

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

EDCLER TADEU DOS SANTOS PEREIRA

A TUTELA JURÍDICA DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

São Paulo

2010

EDCLER TADEU DOS SANTOS PEREIRA

A TUTELA JURÍDICA DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

Dissertação apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito Político e Econômico, sob a orientação do Prof. Dr. Alysson Leandro Barbete Mascaro.

São Paulo

2010

P436t

Pereira, Edcler Tadeu dos Santos

A tutela jurídica das comunidades quilombolas. / Edcler Tadeu dos Santos Pereira. – São Paulo, 2010.

164 f.; 30 cm.

Dissertação (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie - São Paulo, 2010.

Orientador: Alysson Leandro Barbete Mascaro

Bibliografia: p. 112-116

1. Quilombolas 2. Constituição 3. Racismo 4. Direitos humanos
I. Título.

EDCLER TADEU DOS SANTOS PEREIRA

A TUTELA JURÍDICA DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

Dissertação apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito Político e Econômico, sob a orientação do Prof. Dr. Alysson Leandro Barbete Mascaro.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Alysson Leandro Barbete Mascaro

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Profa. Dra. Solange Teles da Silva

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Profa. Dra. Eunice de Jesus Prudente

Universidade de São Paulo – USP

Dedico este trabalho às minhas filhas **Jade** e **Júlia**, como testemunho dos nossos encontros sempre plenos de alegria e esperança.

AGRADECIMENTOS

Ao término deste trabalho, desenvolvido ao longo do tempo, quero manifestar minha gratidão ao Professor Doutor e generoso amigo **Alysson Leandro Barbete Mascaro**, pela zelosa orientação e pelas palavras de força e de sabedoria ao me encorajar, de maneira precisa e oportuna, nos árduos momentos dessa trajetória. Com igual espírito de gratidão, meu agradecimento ao Professor, Mestre e advogado **Silvio Luiz de Almeida**, pela amizade e a oportunidade que me proporcionou entrar no universo acadêmico.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo das normas do sistema jurídico brasileiro e das diretrizes de direito internacional, ratificadas pelo Brasil, com foco nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e nesses mecanismos jurídicos identificar a capacidade de tutelar as comunidades quilombolas, nos termos do comando constitucional. A pesquisa também tem como objetivo investigar a eficácia jurídica do dispositivo constitucional previsto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, além de adentrar no estudo da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Decreto No. 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas. Todos os temas investigados estão diretamente ligados às questões do reconhecimento e da afirmação da população negra no Brasil. O trabalho buscou na interdisciplinaridade o caminho para a compreensão das construções jurídicas que traçaram o caminho histórico do negro brasileiro, na condição de escravo, até o advento da Constituição de 1988, que, na tônica dos seus princípios fundamentais, nos artigos 215, 216 e no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, resgatam a dignidade e humanizam toda uma população que por séculos foi alvo do maior atentado praticado à pessoa humana em razão de sua raça negra e de sua cultura.

Palavras-chave: Quilombolas – Constituição – Racismo - Direitos Humanos.

ABSTRACT

The present work aims to study the rules of the Brazilian legal system, and the guidelines of international law, ratified by Brazil, with focus on international treaties that protect human rights and legal mechanisms to identify those capacity to safeguard the maroon communities in accordance with the constitutional command. The research also aims to investigate the legal effectiveness of the constitutional provision under Article 68 of the Transitory Constitutional Provisions and finally enter into the study of the constitutionality or unconstitutionality of Decree 4887 of November 20, 2003, regulating the procedure identification, recognition, demarcation and titling of lands occupied by the maroon communities. All research topics are directly linked to questions of recognition and affirmation of the black population in Brazil. The interdisciplinary study aimed at the path to understanding the legal concepts that traced the history of Brazilian black cumin in a slave, until the advent of the 1988 Constitution, which the keynote of their fundamental principles in Articles 215, 216 and Article 68 of the Transitional Constitutional Provisions Act, redeem and humanize the dignity of an entire population that for centuries was the target of terrorist attack committed with people because of his black race and its culture.

Keywords: Maroon Communities – Constitution – Racism - Human Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. OS QUILOMBOS NO BRASIL	18
1.1. HISTÓRIA DOS QUILOMBOS NO BRASIL	18
1.2. LEI DE TERRAS: UM DIVISOR DE ÁGUAS CONTRA A CIDADANIA	27
2. A TITULAÇÃO DA TERRA ÀS COMUNIDADES QUILOMBOLAS	33
2.1. A CONSTITUIÇÃO DE 1988	33
2.2. A JUSTIÇA NO PLURALISMO JURÍDICO	40
2.3. O ARTIGO 68 DO ADCT (NATUREZA JURÍDICA, EFICÁCIA E APLICABILIDADE)	45
2.4. O DECRETO Nº 4.887/2003	56
2.5. TRATADOS INTERNACIONAIS	64
3. A AFIRMAÇÃO JURÍDICA DOS QUILOMBOS E SEUS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS	74
3.1. A EFETIVIDADE E EFICÁCIA JURÍDICA DO PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS QUILOMBOLAS: PROCESSO E PROCEDIMENTO	74
3.2. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: TITULAÇÃO DAS TERRAS QUILOMBOLAS	85
3.3. AS PENDÊNCIAS LEGISLATIVAS LIMITANDO O EXERCÍCIO DO DIREITO CIVIL E PROCESSUAL DOS QUILOMBOS	96
4. O DEBATE POLÍTICO-JURÍDICO E A DEFESA DOS INTERESSES QUILOMBOLAS	100
4.1. O DEBATE SOBRE O DECRETO Nº 4.887/2003	100
4.2. OS QUILOMBOS E O ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL	102
5. CONCLUSÃO	107
BIBLIOGRAFIA	107
SITES PESQUISADOS	112
ANEXO 1: ENTREVISTAS	113
ANEXO 2: LEGISLAÇÃO FEDERAL QUILOMBOLA	135
ANEXO 3: LEGISLAÇÕES ESTADUAIS QUILOMBOLA	140
ANEXO 4: PARECER DA SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE RACIAL – SEPPIR – DECRETO Nº 4887/2003 ...	145

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo investigar os instrumentos legais contidos no sistema normativo brasileiro, bem como as normas de direito internacional que, ratificadas pelo Brasil, integram o conjunto de regras jurídicas nacionais, e, igualmente, internacionalizam nosso ordenamento jurídico, em especial, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Ou seja, busca-se identificar, nesses instrumentos, os suportes capazes de tutelar as comunidades quilombolas, seus direitos e suas garantias, para os quais a Constituição aponta como direitos fundamentais.

Este trabalho se propõe a verificar também a eficácia do dispositivo constitucional previsto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e sua capacidade de conduzir nossas instâncias jurídicas a uma aproximação que "... impõe-se resgatar uma vez mais o debate [...], a insurgência de novas sociabilidades, de novos direitos relacionados às diferenças e diversidades étnico-culturais...".¹

Cabe também ao escopo do trabalho perquirir sobre a constitucionalidade do Decreto No. 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas, tema que apresenta relevância em face da discussão política e jurídica que reacende a questão racial no Brasil², diante da proposição, da Ação de Direta de Inconstitucionalidade, por partido político que, desde sua criação³

¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: Os novos caminhos da contemporaneidade. Organização de Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto e Ivone M. Lixa, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 7.

² Jensen, estudando a dimensão filosófica das ações afirmativas, aponta que "... alguns dos fundamentos filosóficos comumente relacionados às políticas de ação afirmativa [...] justificam-se filosoficamente, a partir, basicamente, de duas teorias: a teoria da Justiça Compensatória e a teoria da Justiça Distributiva,...". Em continuidade, esclarece que a teoria da Justiça Compensatória "... baseia-se na premissa sobre a qual se uma parte lesiona a outra, tem o dever de reparar o dano, ou seja, de propiciar à vítima o retorno ao *status quo* anterior à lesão. Por conseguinte, a ideia de justiça compensatória baseia-se na retificação de injustiças perpetradas no passado, tanto por parte de particulares como por parte do Estado, contra determinado indivíduo ou parcela de indivíduos". JENSEN, Geziela. **Política de cotas raciais em universidades brasileiras**: entre a legitimidade e a eficácia. Curitiba: Juruá, 2010. p. 55-6.

³ Como indica SANTOS, Ivair Augusto Alves. **O Movimento Negro e o Estado (1983–1987)**: o caso do Conselho de Participação e o Desenvolvimento da Comunidade Negra no Governo de São Paulo, 2000. Tese (Mestrado em Ciências Políticas). Departamento de Ciências do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, 2000. p. 73-7, o Partido da Frente Liberal

sempre esteve afastado da luta dos movimentos negros e dos legítimos interesses da população afro-brasileira. Daí impõe-se em razão da ADIN 3239/DF, direcionada contra o Decreto No. 4.887, de 20 de novembro de 2003, a análise dos motivos determinantes da ação e o estudo das suas possíveis consequências, ou seja, os efeitos jurídicos e os reflexos sociais da futura decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que poderá convalidar os avanços e as conquistas sociais até então obtidos pela população negra brasileira.⁴

A presente dissertação, sem afastar-se dos objetivos pesquisados, pretende ampliar a reflexão sobre seus temas, iniciando o trabalho com referenciais interdisciplinares⁵ do período de trabalho servil e pós-escravidão, na busca da totalidade histórica⁶, método que melhor permite compreender a dinâmica social do Brasil no passado, país que iniciou sua base social e econômica fundamentalmente estruturada na escravização, na tentativa da submissão absoluta de homens, mulheres e crianças trazidos do continente africano, que submetidos a práticas e mecanismos de controle de extrema desumanidade, foram transformados em cativos, expostos à máxima força do trabalho físico, vistos apenas como instrumentos, meio de produção, sustentação e desenvolvimento do ciclo sistemático de exploração econômica da terra.⁷

PFL, hoje Democratas – DEM, foi criado a partir de 1985, e em seu programa partidário não menciona e não se ocupa da questão racial no Brasil.

⁴ Santos afirma que “Os movimentos negros são considerados um dos mais importantes movimentos sociais no cenário político-institucional brasileiro. Em plena transformação, este movimento social tem apontado tanto para as falhas e incoerências na democracia atualmente existente quanto para as incoerências de uma sociedade profundamente marcada pelo racismo institucional e pela discriminação racial”. SANTOS, Marcio André O. Política negra e democracia no Brasil Contemporâneo: reflexões sobre os movimentos negros. In: SILVÉRIO, Valter Roberto. **Caminhos convergentes: Estado e Sociedade na Superação das Desigualdades Raciais no Brasil**. Organização de Marilene de Paula, Rosana Heringer. Rio de Janeiro: Fundação Heinring Boll, ActionAid, 2009. p. 227.

⁵ As comunidades quilombolas têm sido objeto de pesquisa científica em várias áreas do conhecimento. São encontrados estudos com densidade teórica nas áreas da antropologia, sociologia, história, filosofia e ciências sociais. Algumas dessas pesquisas se prestam a sustentar as premissas e conclusões deste trabalho. Contudo, observa-se a não identificação de teses ou dissertações de ciência jurídica sobre temas relacionados a tais comunidades. .

⁶ A interdisciplinaridade constitui um instrumento necessário para alcançar a totalidade, quando entendida como a síntese das estruturas e superestruturas do passado e do presente. MARTINEZ, Paulo Henrique. **A dinâmica de um pensamento crítico**: Caio Prado Jr. (1928-1935). São Paulo: Juruá, 2010. p. 200-201.

⁷ Baiocchi diz em **Kalunga**: Povo da Terra que “O africano, no contexto socioeconômico brasileiro, representou para Portugal uma das pilstras na implantação da empresa açucareira e de mineração, na engrenagem da estrutura colonizadora do reino português, gerando riquezas”. BAIOCCHI, Mari de Nasaré. **Kalunga**: Povo Terra. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria dos Direitos Humanos, 1999. p. 11. De certa forma, a leitura de Baiocchi é suave ao apresentar e nas considerações da

O referencial histórico proposto se justifica na medida em se torna imprescindível a apresentação de um esquema de interpretação onde “..., os movimentos de rebeldia dos escravos, a violência usada por eles contra o sistema escravista...”⁸, já noticiava o escravo não apenas como “coisa”, mas como agente de negação do sistema, seja por meio das constantes fugas, seja pelos castigos a que eram submetidos, em razão de atos contrários ao sistema escravistas, bem como na formação dos quilombos. É necessário ressaltar que os escravos vindos da África e seus descendentes, nascidos em solo brasileiro, portanto afro-brasileiros, não detinham direito algum sobre seu corpo ou vida, sequer a perspectiva de liberdade. Contudo, tais circunstâncias não evitavam ações de escravos e abolicionistas contraditando o sistema escravista.⁹

O que se propõe demonstrar é que os movimentos políticos acionados pelos negros durante o período servil (o que continuou após a abolição) exerceram direta e indiretamente consideráveis impactos na estruturação da sociedade brasileira, sendo os quilombos contemporâneos a exata representação histórica, na linha do tempo, daqueles movimentos promovidos por negros escravos.

importância da mão de obra escrava na estrutura e formação socioeconômica do Brasil colônia. A relevância do escravo, como base da formação econômica e, portanto, da dinâmica social no período colonial parece melhor explorada por Gomes, quando esclarece que “O Brasil conseguiu se separar de Portugal sem romper com a ordem social vigente. Viciada no tráfico negreiro durante os mais de três séculos da colonização, a economia brasileira dependia por completo da mão de obra cativa, de tal modo que a abolição da escravatura na Independência revelou-se impraticável”. In: GOMES, Laurentino. **1822**: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil, um país que tinha tudo para dar errado. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. p. 21.

⁸ Na introdução apresentada por Clóvis Moura, de sua obra *Os quilombos e a rebelião negra*, o autor destaca que na formulação de esquemas de interpretação histórica é indispensável a apresentação das “contradições estruturais, nos seus diversos níveis”, sem o que a harmonização do modelo metodológico restará prejudicada. Nesse sentido, pontua o autor que a violência dos escravos negros também era uma “categoria econômica”, daí as figuras do escravo e do sistema escravista como *sujeitos coletivos atuando na dinâmica social*. Portanto, “O escravo não foi aquele objeto passivo que apenas observava a história. Não foram os escravos ‘testemunhos mudos de uma história para a qual não existem senão como uma espécie de instrumento passivo’, como quer Fernando Henrique Cardoso, mas, pelo contrário, um componente dinâmico permanente no desgaste do sistema, através de diversas formas, e que atuavam, em vários níveis, no processo de seu desmoronamento”. A amplitude da compreensão dos fatos históricos e da dinâmica social do período colonial exigida por Moura permite uma nova leitura da dimensão das lutas e revolta dos negros escravos como agentes políticos e sociais, ou seja, a gênese do que hoje se denomina “Movimento Negro”.

⁹ Em carta resposta escrita por Tobias de Aguiar para Luiz Gama, no jornal *Correio Paulistano*, percebe-se a turbulência que as ações dos negros escravos e abolicionistas causavam na dinâmica e no ânimo da sociedade escravista: “Tenho mais escravos, e hei de castigá-los sempre que merecerem. E convido o Sr. Luiz Gama para, em algumas dessas ocasiões, ir à minha casa apadrinhá-los”. TOLEDO, Roberto Pompeu de. **A capital da solidão** – Uma história de São Paulo das origens a 1900. São Paulo: Objetiva, 2003. p. 388

As atuais conquistas dos afro-brasileiros, positivada na Constituição, com tônica, na disposição contida no artigo 68 do ADCT, resulta de embates seculares, lutas contínuas de atores sociais e movimentos políticos que protagonizaram a construção do que hoje identificamos como o reconhecimento de direitos dos negros brasileiros no campo social, político e jurídico.¹⁰

Na leitura de Martinez¹¹, sobre a obra de Caio Prado Jr, *Formação do Brasil Contemporâneo*, vê-se que o trabalho escravo foi o embrião de toda a economia brasileira. “Os escravos, chamados de ‘peças’ pelos mercadores,...”¹² povoaram a nova terra, pela sua inserção forçada no Brasil colônia. Mãos negras responderam pela produção e riqueza do império português e pela exploração de terra virgem no interesse dos colonos escravocratas.

Contudo, na atenta releitura dos fatos históricos¹³ emergem informações de que os movimentos de resistência negra ao regime de escravidão antecederam a

¹⁰ “As décadas de 1980 e 1990 foram marcadas por um contexto onde o debate era mobilizado pela questão da existência ou não da discriminação racial no país. A democracia racial ainda se colocava como um paradigma a ser questionado, e o reconhecimento das desigualdades raciais e a reflexão sobre suas causas precisava se consolidar. A partir de meados dos anos 1990, entretanto, os termos do debate se transformaram. Reconhecida a injustificável desigualdade racial que, ao longo do século, marca a trajetória dos grupos negros e brancos, assim como sua estabilidade ao correr do tempo, a discussão passa progressivamente a se concentrar nas iniciativas necessárias, em termos da ação pública, para o seu enfrentamento”. In: JACCOUD, Luciana, OSÓRIO, Rafael., SOARES, Sergei. **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição**. Organização de Mário Theodoro. Brasília: Ipea, 2008. p. 11.

¹¹ Na interpretação da obra de Caio Prado Jr., Martinez aponta que o escravo respondeu pelo “... Povoamento das terras sob jugo da coroa portuguesa...”. Informa ainda, que na primeira fase da colonização “[...] era preciso povoar e organizar a produção. A especificidade desse estudo do povoamento reside na *importação de mão de obra*...”. Caio Prado Jr., na parte seguinte de seu livro “...ocupou-se das relações que os homens estabeleceram entre si nas terras americanas de domínio português, a economia. A especificidade dos capítulos que compõem esta seção está na organização da produção econômica para o mercado externo, regente dos destinos coletivos, como o latifúndio, a monocultura e a *escravidão*”. Na parte terceira do livro a *Formação do Brasil Contemporâneo*, o autor dedicou seu estudo “...do tempo curto, aquele do comportamento dos homens e dos acontecimentos de que são testemunhas, onde participam a sociologia, a política e a psicologia, social ou do indivíduo. A marca desse tempo foi a *exclusão social* da maioria da população: *para cada proprietário [...], haveria muitos trabalhadores subordinados e sem propriedade*. Uma vez mais a *escravidão* compareceu como elemento recorrente”. MARTINEZ, Paulo Henrique, op. cit., p. 200.

¹² Na leitura de Jensen, sobre a obra “O Negro no Brasil de Hoje”, de MUNANGA, K., GOMES, N.L., informa as práticas cruéis e desumanas as quais os negros africanos eram trazidos para o Brasil na condição de escravos. Nesse sentido, “... após serem adquiridos eram ligados ‘uns aos outros pelo pescoço, com argolas de ferro e, em seguida, marchavam para a praia, animados por violentas chicotadas’. Após serem amontoados em porões de navios, sofrendo fome, sede, castigos e com as péssimas condições sanitárias, mais de 20% não sobreviviam à travessia do Atlântico”. JENSEN, Geziela. *Política de Cotas Raciais em Universidades Brasileiras: Entre a Legitimidade e a Eficácia*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 71.

¹³ Ver MOURA, Clóvis. *Os quilombos e a rebelião negra*. São Paulo: Brasiliense: 1981.

chegada do escravo no Brasil; antes, tiveram início na travessia do Atlântico¹⁴. Esse quadro fático evidencia um erro. Ou seja, muito embora as leis do regime escravista apresentassem o negro como “coisa”, na reinterpretação dos fatos emerge o contrário, o negro foi importante agente político.

A resistência ao regime de escravidão e “a violência” usada pelos escravos “contra o sistema escravista são subestimados constantemente”.¹⁵ A formação dos quilombos, portanto, tem origem construtiva e de sustentabilidade em fatores históricos e sociais determináveis.

Por todo o tempo, o negro na escravidão buscou o reencontro com a liberdade e o sentido íntimo da dignidade de sua existência e, nesse sentido, a dinâmica histórica dos quilombos, pode-se dizer, comporta o marco referencial do movimento negro no Brasil. Portanto, na precisa reparação e no resgate da “dívida que a sociedade brasileira tem para com o negro (ex-escravo), há a necessidade fundamental de se mostrar, preliminarmente, como ele vivia e reagia à condição de escravo”.¹⁶

O resultado devastador dos séculos de servidão do ser negro resultou, para o Brasil, no racismo institucional, ou seja, “*O País do Racismo sem Racistas*”.¹⁷ Ao que parece, a desestruturação dos mecanismos que reproduzem o preconceito racial e a discriminação da população negra passa pelo resgate histórico. Ao que parece o desvendar dos fatos pelo prisma da multidisciplinaridade, pela recuperação da memória e da trajetória de negros, homens e mulheres construtores da história

¹⁴ Conforme Jensen, os africanos escravizados buscavam resistir e essa condição e “Por ocasião dos motins e rebeliões, violentamente reprimidos, eram por vezes presos em pedras e lançados ao mar como punição...”. JENSEN, Geziela, op. cit, p. 73.

¹⁵ No dizer de Moura, “Se assim não fosse não haveria outra dinâmica social durante o regime escravista, além daquela que as outras classes e camadas imprimiam. O escravo, no entanto, se, de um lado, era penas *coisa*, do outro lado era *ser*. Por mais desumana que fosse a escravidão, ele não perdia, pelo menos totalmente, a sua interioridade humana. E isto era suficiente para que, ao querer negar-se como escravo, criasse movimentos e atitudes de negação ao sistema”. MOURA, Clóvis, op. cit., p. 8.

¹⁶ Idem, p. 12.

¹⁷ Roque, ao comentar sobre a Conferência de Durban, em 2001, reafirma a existência de mecanismos produtores e de reprodução da discriminação das populações negras. ROQUE, Átila. Construção e Desconstrução do Silêncio: reflexões sobre o racismo e o antiracismo na sociedade brasileira. In: SILVÉRIO, Valter Roberto. **Caminhos convergentes: estado e sociedade na superação das desigualdades raciais no Brasil**. Organização de Marilene de Paula, Rosana Heringer. Rio de Janeiro: Fundação Heining Boll, ActionAid, 2009. p. 259.

de nossa sociedade que foram estrategicamente abafados ao silêncio¹⁸, pela legalidade cínica¹⁹ disseminada pelos poderes constituídos e por classes sociais representadas por racistas detentores do capital.²⁰

Desse modo, este trabalho de dissertação está estruturado em bases multidisciplinares, as quais pretendem convergir para a compreensão dos caminhos que levaram à construção e positivação das normas constitucionais de reconhecimento e garantias dos direitos às comunidades quilombolas, fenômeno que ocorre em um país com profundas raízes racistas e de interesses manifestos na manutenção e preservação dos latifúndios como bem patrimonial. E hoje, sob a tutela das disposições legais do direito privado, instituto legal construído na usurpação e exploração do homem, pela força e pelo capital, legitimados pela lei, poucos, historicamente se aproveitam dessas disposições civilistas, ao desdém e no sofrimento de muitos.

Por outro lado, a proteção constitucional dos quilombos, espetacular fato social, político e jurídico assume extrema relevância, considerando os efeitos reflexivos a produzir. Há grande número de comunidades de remanescentes de escravos distribuídas na imensa maioria do território brasileiro. “Hoje temos mais de

¹⁸ Segundo Roque, iniciativas lideradas pelo movimento negro, especialmente as que resultaram na histórica Marcha de Zumbi, em 20 de novembro de 2005, já apontavam para um nível de mobilização e conscientização mais amplo sobre a temática do racismo. ROQUE, Átila, op. cit., p. 262.

¹⁹ Ainda no desvendar da história, Bosi apresenta o personagem de Bernardo Pereira de Vasconcellos, como “..., o campeão do regressismo, político influente na Regência e no começo do Segundo Reinado [...]. Bernardo Vasconcellos entendia “liberdade” abstratamente e reduzida concretamente “à esfera dos interesses dos proprietários rurais”. O político defendia também a escravidão africana e reclamava apoio da religião católica para “sancionar as ideias de ordem e hierarquia taticamente misturadas com os ideais de civilização e progresso”. BOSI, Alfredo. **Ideologia e Contraideologia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 307-8.

²⁰ “O Brasil, Colônia, Império e República, teve historicamente, no aspecto legal, uma postura ativa e permissiva diante da discriminação e do racismo que atinge a população afro-descendente brasileira até hoje. O Decreto nº 1.331, de 17 de fevereiro de 1854, estabelecia que nas escolas públicas do país não seriam admitidos escravos, e a previsão de instrução para adultos negros dependia da disponibilidade de professores. O Decreto nº 7.031-A, de 6 de setembro de 1878, estabelecia que os negros só podiam estudar no período noturno e diversas estratégias foram montadas no sentido de impedir o acesso pleno dessa população aos bancos escolares”. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana. Apresentação do SEPIR: Brasília, DF: 2004. p. 7. Disponível em: <<http://www.uel.br/projetos/leafro/pages/arquivos/DCN-s%20-%20Educacao%20das%20Relacoes%20Etnico-Raciais.pdf>>. Acesso em: 13 set.2010.

mil comunidades quilombolas e calcula-se que mais de três mil serão descobertas...”, como informa Aurélio Virgílio Veiga Rios.²¹

Essas comunidades já identificadas são postulantes, na legalidade, ao direito de propriedade definitiva das terras que ocupam. Nosso estudo, por uma lado, parte da premissa da existência de uma ordem legal constitucional que legitima, aos quilombos, o direito de reconhecimento e, por consequência, a obtenção de títulos de propriedade das terras ocupadas pelas comunidades. E, por outro lado, da ocorrência de forte resistência de detentores do capital quanto à redistribuição das terras brasileiras. Trata-se de contenda antiga²², que se reapresenta no contexto atual, contudo, com nova e maior significância, pois, o embate contemporâneo se encontra com um movimento negro fortalecido e consciente de suas conquistas sociais, políticas e jurídicas.

Pelo reconhecimento constitucional da importância do negro na formação social, cultural e econômica da sociedade brasileira, esse é o tempo adequado para que os avanços e as conquistas tributados aos remanescentes de escravos seja, também, um fenômeno de transformação social e política que alcance a todos os negros brasileiros, para com isso, se produzir nossos padrões de percepção social em relação aos homens e às mulheres negros, pela quebra definitiva dos estigmas nefastos que forjaram a história do país.

Uma sociedade estruturalmente injusta, em razão de sua raiz histórica e formada por classes sociais abastecidas por latifúndios e pelo acúmulo centralizado do capital, alheias às demandas e necessidades prementes da imensa maioria da população necessita reencontrar-se com seu passado.

Para a sustentação dos argumentos produzidos nesta dissertação, além da pesquisa de campo, consistente na visita às comunidades quilombolas de “Cafundó”, em Salto do Pirapora, “Caçandoquinha”, no litoral norte paulista e

²¹ Aurélio Virgílio Veiga Rios – Sub-Procurador Geral da República. Entrevista realizada em 17/11/2010, às 17h00, no Edifício da Procuradoria-Geral da República, em Brasília. Distrito Federal.

²² Moura apresenta os conflitos gerados pela presença dos quilombos como fato social no período da escravidão. “O problema social da quilombagem, enfim, era contínuo e intermitente ao mesmo tempo. Desgastava e enfraquecia o modo de produção escravista em todos os seus níveis e iria conservar-se até sua extinção, com a abolição”. MOURA, Clóvis. Territórios negros: uma presença histórica. In Ricardo Teles. **Terras de preto, mocambos, quilombos**: história de nove comunidades negras rurais do Brasil. São Paulo, Abooks.

“Quissamã”, no norte do estado do Rio de Janeiro, conjugadas ao estudo do pensamento de pesquisadores das problemáticas relacionadas objetos desta pesquisa, também foram realizadas entrevistas²³ com o Chefe de Gabinete do ITESP – Instituto de Terras do Estado de São Paulo; com a Coordenadora da Igualdade Racial da Prefeitura de Guarulhos e Relatora da Conferência de Durban, com o Sub-Procurador Geral da República e com Coordenador Geral da Federação Quilombola do Estado de São Paulo e Vice-Presidente do quilombo Caçandoquinha, em Ubatuba. Na busca de elementos de informação concorrentes para melhor análise e compreensão das relações sociais políticas e jurídicas em torno das comunidades quilombolas e da regularização definitiva das terras que ocupam, as entrevistas foram amplamente exploradas neste trabalho.

²³ A íntegra das entrevistas em anexos.

1. OS QUILOMBOS NO BRASIL

1.1. HISTÓRIA DOS QUILOMBOS NO BRASIL

A busca por entender a formação, o sentido e as características históricas dos quilombos, pressupõe investigar as condições e formas pelas quais o ser escravo foi violado de corpo e alma. E, portanto, ir a fundo aos fatos que deram contorno, significado e uma dinâmica específica à escravidão no Brasil.

Moura²⁴ ao explorar as intrigas dos séculos dolorosos oferece elementos para o entendimento da estrutura dos quilombos:

“Com a estratificação do modo de produção escravista no Brasil, estabeleceu-se a dicotomia social e racial: de um lado, a classe senhorial, de outro, a grande maioria de trabalhadores escravizados negros.

O trabalho era o eixo fundamental no qual se apoiava a economia escravista. O negro importado da África foi localizado em diversas regiões do território brasileiro, obedecendo aos interesses e à necessidade de mão de obra escrava nos diversos períodos em que evoluiu diacronicamente nossa história social e econômica. Podemos, de um modo aproximado, ver a sua distribuição da seguinte maneira: na Bahia (com irradiação para Sergipe), de onde os negros escravos foram distribuídos para os campos e as plantações de cana-de-açúcar, de fumo e de cacau, para os serviços domésticos urbanos e, posteriormente, para os serviços de mineração da zona diamantina; no Rio de Janeiro e em São Paulo, de onde foram encaminhados para os trabalhos das fazendas açucareiras e cafeiras da Baixada Fluminense e para os serviços urbanos; em Pernambuco, Alagoas e Paraíba, foco de grande atividade nas plantações de cana-de-açúcar e de algodão do nordeste; no Maranhão (com irradiação para o Pará), foco onde predominou a cultura de algodão; em Minas Gerais (com irradiação para o Mato Grosso e Goiás), com o trabalho escravo voltado para a mineração durante o século XVIII.

Várias outras migrações internas se processaram no espaço do trabalho escravo no Brasil, sempre de acordo com a prosperidade ou decadência dos ciclos econômicos que se desenvolviam regionalmente”.

²⁴ MOURA, Clóvis. Territórios negros: uma presença histórica. In: Ricardo Teles. **Terras de preto, mocambos, quilombos**: história de nove comunidades negras rurais do Brasil. São Paulo: Abooks.

O conceito de escravidão²⁵ está diretamente ligado a fatores econômicos, ao trabalho árduo, ao fazer forçado, à servidão e ao comando condescendente da classe senhorial e foi nesse sentido que se forjou a dicotomia social: “senhor” detentor e possuidor do “escravo”, objeto de produção e posse e o personagem “servil”, desprovido de qualquer vontade, um ser possuído. “Em outras palavras, ao escravo foi subtraído o direito universal de propriedade do próprio corpo”.²⁶ Esse contexto sinaliza a percepção conceitual da escravidão.

A construção de uma definição ou conceito fechado de escravidão parece impróprio. Ou seja, seria o mesmo que buscar definir o que é liberdade, em seu sentido mais amplo quanto possível. De igual forma, a escravidão, então, pode ser definida com fidedignidade somente por quem foi ou ainda é escravo. O fenômeno se expressa e se manifesta, ao que se pode perceber, no sentir íntimo e, portanto, intriga peculiar, ensimesmada. Na tentativa de alcançar o sentido da escravidão, recorre-se ao expressar de Du Bois²⁷:

“No passado, nos dias do cativo, eles pensavam em ver num certo acontecimento divino o fim de toda dúvida e desapontamento; poucos homens jamais adoraram a Liberdade com metade da fé inquestionável sentida pelo Negro americano durante dois séculos. Para ele, na medida em que pensava e sonhava, a escravidão era realmente a soma de todas as vilanias, a causa de todo sofrimento, a raiz de todo preconceito; a Libertação seria a chave para uma terra prometida de beleza mais doce do que aquela que se estendera ante os olhos de exaustos Israelitas. Nas canções e exortações expandia-se um refrão – Liberdade; em suas lágrimas e maldições, o Deus a quem ele implorava tinha a Liberdade na mão direita. Finalmente ela chegou – repentina, temerosa, como um sonho. Com um selvagem

²⁵ “Era isso mesmo que tinha acontecido. O pai vendera o filho como escravo. Luiz Gama, aos dez anos, iniciava assim, de forma alucinantemente cruel, sua carreira solo, na vida. O patacho Saraiva seguiu para o Rio de Janeiro. Ali Luiz foi entregue, com muitos outros, a um português de nome Vieira, estabelecido com loja de velas na Rua da Candelária e, a par disso, praticante do lucrativo comércio de escravos. Vieira, por sua vez, o vendeu a outro traficante, Antônio Pereira Cardoso, que, de posse de um lote de mais de uma centena de escravos, tomou o rumo de São Paulo, onde vivia. A viagem foi de navio até Santos. Dali a escravaiada foi posta a subir a serra a pé. Também a pé enveredaram pelo Planalto Paulista adentro, para a região de Jundiá e Campinas. Cardoso foi oferecendo seu rico lote aos fazendeiros locais. Vendeu todos, menos dois, um dos quais o menino Luiz. Os fazendeiros não queriam saber de escravo nascido na Bahia, [...] Os negros baianos tinham fama, merecida, de desobedientes e dados a insurreição”. TOLEDO, Roberto Pompeu de. **A capital da solidão** – Uma história de São Paulo das origens a 1900. São Paulo: Objetiva, 2003. p. 381.

²⁶ BOSI, Alfredo. **Ideologia e Contraideologia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 317.

²⁷ DU BOIS, W.E.B (William Edward Burghardt). **As almas da gente negra**. Rio de Janeiro: Lacerda, 1999. p. 56.

carnaval de sangue e paixão veio a mensagem em suas próprias cadências queixosas:

Gritem, oh crianças!
Gritem, vocês estão livres!
Pois Deus comprou sua liberdade!"

Constata-se em Grenouilleau a dificuldade da precisa definição de escravidão, muito embora o historiador cite o artigo 1º da convenção assinada em Genebra no dia 25 de setembro de 1926. Nesse dispositivo convencional, “a escravidão é definida como o estado ou a condição de um indivíduo sobre o qual se exercem os atributos do direito de propriedade ou alguns deles”.²⁸

Contudo, Grenouilleau em continuidade dispõe que “A tarefa não é fácil. Alguns pesquisadores que estudam a escravidão recusam-se, de certo modo, a defini-la”²⁹.

O que confirmam as pesquisas é que na sociedade escravista se encontrava o elemento instrumental essencial ao processo produtivo. Nela se apoiava a base que permitia toda a dinâmica social e o desenvolvimento econômico brasileiro no transcorrer dos séculos.³⁰ Entretanto, qual é a realidade do mover e a dinâmica dos escravos diante da forma de vivência que lhes foi imposta?

O questionamento propõe a tentativa de compreender o regime a que estavam submetidos os escravos no Brasil e em que medida as condições de vivência na escravidão contribuíram para a formação dos quilombos.

Em seus estudos Moura³¹ cita os efeitos do regime escravista:

²⁸ GRENOUILLEAU, Oliver Pétré. **A história da escravidão**. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 16.

²⁹ GRENOUILLEAU, Oliver Pétré, op. cit.

³⁰ No relato sobre a trajetória parlamentar de Joaquim Nabuco, Bosi cita que o abolicionista “Opondo-se aos escravistas renitentes (e aqui vieram à tona os nomes de Bernardo Pereira de Vasconcellos, Andrade Figueira e Martinho Campos, no Brasil...), o jovem advogado credita toda a riqueza acumulada em três séculos de colonização ao trabalho do negro, mas nunca em proveito da sua própria “civilização”, pois foi uma nação de senhores que se enriqueceu “à custa do suor alheio por uma verdadeira exploração do trabalho e das forças de outrem”. BOSI, op. cit.

³¹ MOURA, Clóvis, op. cit.

“[...] Mas estas populações escravas não se deslocavam apenas horizontalmente: mas elas também tinham internamente uma mobilização vertical, limitada ao espaço social escravo. Uma vez que a fronteira de classe impedia o escravo de ascender a cidadão (a não ser através das alforrias), ele passou a recorrer a outras formas de acesso social, através das quais recuperava sua condição de homem livre. Surgiu então o recurso de fugir para as matas, como forma de protesto social, organizando-se em grupos e criando uma economia e outras formas de convivência humana que transcendiam as relações entre senhor e escravo. Em outras palavras: um espaço no qual ele seria livre. Assim surgiram os quilombos, na medida em que os escravos se sentiam lesados na sua condição humana e restabeleciam a cidadania que lhes fora confiscada pela violência. Esta unidade de protesto escravo multiplicou-se, cresceu e transformou-se num movimento social, étnico e cultural que não iria terminar nem com o fim da escravidão”.

Até aqui, o que se pode constatar é que durante a escravidão e mesmo após a abolição, a formação dos quilombos não ocorreu como um fenômeno isolado. Tal fato permite concluir que quanto maior fosse o esforço do colonizador escravocrata, no sentido de desumanizar seu objeto de produção o homem escravo, pela natureza de sua radicalidade, jamais perdeu o senso da liberdade como última instância do sentido da vida. Moura também cita estudo desenvolvido por Renato Mendonça quanto à toponímia do Brasil e mostra a expressão quantitativa “...de nomes de cidades, vilas, povoados, fazendas ou simples acidentes geográficos [...] com o nome [...] quilombo, fato que demonstra sua importância social...”³²

“Esses quilombos tinham variados tamanhos e se estruturavam de acordo com o número de habitantes. Os quilombos pequenos possuíam uma estrutura muito simples: eram grupos armados. As lideranças, portanto, surgiam no próprio ato da fuga e de sua organização. Já os grandes eram muito mais complexos e exigiam um nível de organização maior e uma diversificação na divisão interna muito mais sofisticada – seu exemplo emblemático é, incontestavelmente, Palmares, o mais conhecido de todos os quilombos que existiram no Brasil. Assim como variavam de tamanho e estrutura interna, os quilombos variavam também de forma e de origem. Muitas vezes, chegavam a ocupar fazendas, ali permanecendo até serem desalojados.

Aparentemente, o quilombo era um grupo defensivo. No entanto, em determinados momentos, tinha a necessidade de atacar, a fim de conseguir artigos e objetos sem os quais não poderia sobreviver, especialmente pólvora e sal. Fazia igualmente sortidas para conseguir mulheres e novos membros para o reduto.

³² MOURA, Clóvis, op. cit.

Outra característica do quilombo é que ele nunca foi uma organização isolada. Para seu núcleo, convergiam elementos provindos de outros seguimentos e núcleos igualmente oprimidos na sociedade escravista: índios, mulatos, negros e brancos marginalizados pela sociedade. Outro tipo de contato dos quilombolas era com os participantes de insurreições de escravos negros urbanos – especialmente em Minas Gerais e Bahia – embora sem condições de assumir hegemonia do processo.

Além do contato com bandoleiros, guerrilheiros ou criminalizados de um modo geral que infestavam as estradas, os quilombolas também mantinham um estreito relacionamento com os próprios escravos das senzalas, quando procuravam manter ligação com eles nos engenhos, fazendas ou grupos de mineração. Muitas vezes, através desses contatos, os quilombos eram informados da aproximação de expedições punitivas contra eles. Na região do Sergipe, especialmente, os quilombolas eram frequentemente auxiliados pelos escravos das senzalas, que muitas vezes os escondiam quando eles faziam incursões aos engenhos. Esta solidariedade constante foi responsável pela prolongada vida desses quilombos ou grupos de negros fugidos, os quais, à aproximação dessas expedições, já se haviam retirado do local, levando quase sempre os produtos das suas roças e mantimentos produzidos pela economia dos senhores, como também mulheres e outros escravos que aderiram à vida quilombola. Daí o Chefe de Polícia daquela região afirmar em 1867: 'os quilombos foi o assunto que mais prendeu minha atenção. Movi duas forças, cada uma com 16 praças munidas de ordens especiais para baterem os quilombos em diversos pontos da província onde se diziam existentes, como Vila Nova, Capela e Rosário. Conseguiram capturar negros que foram entregues a seus donos'. O problema social da quilombagem, enfim, era contínuo e intermitente ao mesmo tempo. Desgastava e enfraquecia o modo de produção escravista em todos os seus níveis e iria conserva-se até a sua extinção, com a abolição".³³

Ao fim da escravidão, os quilombos não desapareceram, ao contrário, surgiram novas comunidades – as chamadas "**Terras de Preto**"³⁴. Os quilombos se transformaram em referência de vivência digna³⁵ para os negros africanos e afrodescendentes, tanto em sua interação com outras comunidades como na natural expressão de sua cultura e valores próprios.

³³ MOURA, Clóvis, op. cit.

³⁴ As expressão "**Terras de Preto**" é emprestada de CHAGAS, no artigo "A Política do Reconhecimento dos "Remanescentes das Comunidades dos Quilombos".

³⁵ Por CHAGAS, vale lembrar que "...o estereótipo do isolacionismo geográfico, os estudos mostram as diferentes formas com que as comunidades sempre estabeleceram uma intensa rede de interação com a sociedade local". CHAGAS, Miriam de Fátima. "A Política do Reconhecimento dos Remanescentes das Comunidades dos Quilombos". Horizontes Antropológicos. Porto Alegre, ano 7, número 15, p. 209-235: 2001. p. 216. <http://www.scielo.br/pdf/ha/v7n15/v7n15a09.pdf>. Acesso em 12.07.2010.

Logo, com a abolição, os negros tornaram-se formalmente libertos, restando-lhes a servidão aos estigmas dos séculos de aprisionamento e opressão. Marginalizados pela sociedade, o Estado, antecipando-se ao ato formal de libertação dos cativos, institucionalizou o afastamento dos negros do círculo social, político e da produção econômica, isso pela expressa legalização de normas que impediam o acesso de negros jovens e adultos à educação³⁶ e ainda, pelo incentivo deliberado da maciça imigração de mão de obra européia.

“A substituição da mão-de-obra escrava pela dos imigrantes começou, assim, mais de 30 anos antes da abolição. De acordo com os dados disponíveis, entre 1864 e 1887, o número de escravos no país diminuiu de 1,7 milhões para 720 mil, enquanto entre 1872 e 1881, 218 mil imigrantes entraram no Brasil (cf. KOWARIK, 1994, p. 46-47, p. 71). A porcentagem de escravos no total da população, que era de mais de 50% no início do século XIX, foi, dessa forma, reduzida até 16%, em 1874, alguns anos antes do fim da escravidão. O perfil da ocupação da força de trabalho assumirá, então, nova conformação. Enquanto a mão-de-obra imigrante chega e ocupa-se cada vez mais da produção de café, uma parte crescente da população de escravos então liberados vai se juntar ao contingente de homens livres e libertos, a maioria dos quais se dedicava seja à economia de subsistência, seja a alguns ramos ligados aos pequenos serviços urbanos. Não houve valorização dos antigos escravos ou mesmo dos livres e libertos com alguma qualificação”.³⁷

Na investigação de fatos históricos e fenômenos sociais que abrigaram os primeiros negros que vieram para o Brasil, na condição de escravos até o advento da abolição, é possível concluir que a formação dos quilombos fora construída em três momentos diferenciados. O primeiro, caracterizado no regime de escravidão, no qual os quilombos representaram um espaço de resistência direta ao regime escravocrata. Em tempo seguinte, nos anos que antecederam a abolição, os quilombos se tornaram um espaço referencial de sobrevivência e convivência étnica, cultural e religiosa para o povo negro. Na contemporaneidade, com o advento da Constituição de 1988, se apresenta o terceiro momento:

³⁶ Ver nota 20.

³⁷ THEODORO, Mário. **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição**: a formação do mercado de trabalho e a questão racial no Brasil. Organização de Mário Theodoro. Brasília: Ipea, 2008. p. 24.

“... quando a constituição fala de comunidades remanescentes de quilombos, ela provoca uma revolução no coração e nas mentes e o que era comunidade de remanescente, se transforma em quilombos”.³⁸

Atualmente, os quilombos representam uma das dimensões do exercício da cidadania, não apenas para as comunidades quilombolas, antes, para toda a população negra nacional, que se identifica e se autoafirma nesse terceiro momento histórico, no reconhecimento constitucional dos quilombos, ou seja, na percepção política, social e jurídica dos brasileiros, que por via de uma revolução sem armas, se efetiva, passo a passo³⁹ o direito das comunidades quilombolas e, no mesmo avançar pausado, se restaura, em sólidas bases, a história do povo negro brasileiro.

Sob outro aspecto, parece também, que os antigos quilombos representaram e em nosso tempo ainda assim se apresentam como uma clara resistência à imposição e às regras cruéis do capitalismo e da disciplina legal em que se ancora esse sistema. Retratando o “liberalismo utilitário” que encobria o incipiente regime capitalista no Brasil, informa Bossi:

“...na exploração do trabalho compulsório, contabilizava os seus interesses em nome do direito a propriedade individual. O escravo tinha sido comprado pelo senhor, era sua mercadoria; logo, a sua posse e a sua propriedade estavam legalizadas, situação de fato e de direito que o Estado constitucional lhe conferia plena e incondicionalmente. O conceito de propriedade, considerado um ‘dos direitos inalienáveis do indivíduo’, estava consagrado na Constituição brasileira de 1824, art. 179. As consequências e aplicações particulares deveriam, em princípio, vir regulamentadas em um Código Civil, previsto na Constituição. [...] Quanto às disposições relativas à propriedade e ao patrimônio, ficaram adstritas ao Código Comercial, de feição napoleônica. Por força dessa legislação, o

³⁸ Edna Maria Santos Roland – Coordenadora da Igualdade Racial da Prefeitura de Guarulhos e Relatora da Conferência de Durban - Entrevista realizada em 26/10/2010, às 10h15, na sede da Coordenadoria da Igualdade Racial em Guarulhos, São Paulo.

³⁹ Quilombo de Ivaporunduva, no Vale do Ribeira, Estado de São Paulo: Na data de 1/07/2010 “Em cumprimento da decisão Judicial proferida nos Autos da Ação Declaratória No. 94.0020556-2, julgada pela 2ª Vara Federal de São Paulo, bem como em cumprimento ao Art. 68 do ADCT, Arts. 215 e 216 da Constituição Federal, Decreto No. 4887/2003 e Instrução Normativa INCRA No. 57/2009, os membros da Diretoria da Associação do Remanescentes de Quilombos de Ivaporunduva, estiveram no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Eldorado para assinar o REGISTRO de suas terras”. Disponível em: <<http://www.conaq.org.br/sobre.php>>. Acesso em 12 ago. 2010.

escravo continuou, como nos tempos coloniais, a ser considerado um objeto do seu senhor”.⁴⁰

Não é difícil concluir o prejuízo que representava para o sistema de exploração econômica no Brasil colônia, império e república, a formação dos quilombos. As constantes fugas e revoltas dos escravos inspiravam, por certo, uma contradição à normalidade da circulação financeira e à manutenção do poder econômico que em muito poderia ser alterado em razão de revoltas ou motins dos escravos. Essa constatação vem confirmar a posição de Moura quanto à efetiva ação política e social do negro no seio da sociedade escravista.

Da mesma forma, e pelos mesmos fatores ideológicos é perceptível a forte reação contemporânea quanto à pronta e imediata aplicação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e de sua Norma Regulamentadora, o Decreto No. 4.887/2003.

O que se propõe nesta análise é que passado o tempo, um século à frente da abolição formal da escravidão, os fatores que qualificam os atuais conflitos de interesses ligados às terras quilombolas ainda são os mesmos: a manutenção do poder pela detenção insana de grandes áreas de terra, a centralização do capital financeiro e obstar a formação de uma classe social formada por descendentes de escravos, fatores ancorados nas ruínas do preconceito racial e na legalidade do capitalismo, como bem expõe Mascaro:

“No entanto, é preciso se indagar a respeito dos modos pelos quais se dá a conexão entre capitalismo e legalidade, posto que se trata, no fundo, de avaliar as contradições do direito numa relação dialética, e a partir daí compreender o nexo das insuficiências da legalidade pelo capitalismo e do capitalismo pela legalidade. Trata-se de refletir, no fundo, que capitalismo é legalidade, como parece ficar claro historicamente, mas também que a legalidade é capitalismo, tendo em vista que a compreensão de uma instância técnica apartada e aparentemente alheada das reais contradições só encontra sua razão de ser na história cindida da exploração. A legalidade, como falsa universalidade, só pode ser uma instância que começa no capitalismo, mas que não ecoe, nos termos de sua

⁴⁰ BOSI, Alfredo. **Ideologia e Contraideologia**: temas e variações. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 350-1.

alienação institucional da realidade, numa sociedade cuja verdade social seja de fato universal”.⁴¹

É razoável crer também que os estigmas do racismo e do preconceito racial tenham suas raízes motivadas nas ações dos escravos, que de certa maneira impactavam e conturbavam a dinâmica do regime escravista e do incipiente sistema capitalista brasileiro, em face de fugas e atos de desobediência ao regime, como descreve Bosi, ao citar arrazoado em que Joaquim Nabuco defende “... o escravo Tomás, flagrado em duplo homicídio: matara a autoridade que o fizera açoitar e o guarda que lhe impedira a fuga”.⁴²

Em nosso tempo, indiscutivelmente, Nascimento foi quem liderou árdua campanha política de apontamento à sociedade brasileira da presença do racismo, do preconceito racial e da necessidade do reconhecimento nacional, dos valores e da relevância da tradição histórica do povo negro na formação econômica, cultural e social do país. Em sua liderança, como deputado federal, na legislatura de 1985, registrou a aproximação do dia 20 de novembro, quando então seria comemorado o Dia Nacional da Consciência Negra e o fez em exaltação:

“Sr. Presidente, Srs. Deputados, estamos a uma semana do próximo Dia Nacional da Consciência Negra, 20 de Novembro, aniversário da morte do herói e mártir nacional afro-brasileiro Zumbi dos Palmares. E para essa data está marcado acontecimento de suma importância para a comunidade afro-brasileira. O Presidente Sarney assinar decreto de tombamento da Serra da Barriga, Estado de Alagoas, local onde se fundou a primeira nação livre criada em todo esse Continente após a opressão colonizadora da Europa, a República dos Palmares. Agregando populações de vários quilombos, Palmares contava com mais de 30.000 habitantes que resistiram duramente durante um século, de 1.595 a 1696, à guerra colonial de Portugal, Holanda e do Brasil. Zumbi, o último dos seus reis eleitos, tombou na luta armada e constitui hoje um símbolo vivo de luta pela emancipação do povo negro”.⁴³

⁴¹ MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. São Paulo: Quartier, 2008. p. 17-8.

⁴² BOSI, Alfredo. **Ideologia e contraideologia: temas e variações**. São Paulo. Companhia das Letras, 2010, p. 316.

⁴³ ABDIAS, Nascimento do. **Combate ao Racismo: Discursos e Projetos**. 6º v. Brasília: Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicações, 1986. p. 58.

De fato, Palmares simboliza o mais importante quilombo formado no Brasil e seu registro, reclamado por Nascimento, somente vem confirmar os estudos delineados por Moura, quando este descreve com força e clareza que no regime escravista o negro teve uma ação política e social preponderante, ao contrário de parte da historiografia clássica que apresenta o negro escravo como apenas coisa, um ser inerte, que assistia a seu desalento incapaz de se organizar como grupo de resistência ou classe.

Nesse sentido há uma contraposição, pontual, à leitura histórica construída por Caio Prado Jr.⁴⁴ ao manifestar a incapacidade de coesão dos negros escravos, bem como da insignificância de seu papel político no regime escravista.

Palmares desmistifica a figura do escravo passivo. Tratava-se de uma República, composta por vários quilombos, fato que também contraria o entendimento de que os negros, no período da escravidão estariam incapacitados de se organizar e gerir seu destino como classe política, conforme as letras de Caio Prado Jr, em a *Evolução Política do Brasil*.⁴⁵ A República de Palmares é a maior expressão da capacidade de organização política e social do povo negro na adversidade.

1.2. LEI DE TERRAS: UM DIVISOR DE ÁGUAS CONTRA A CIDADANIA

A Lei Imperial 3.353, de 13 de maio de 1.888, que aboliu a escravidão no Brasil, representou para o ex-escravo uma nova fase no caminhar de sua real e efetiva libertação.

⁴⁴ PRADO JR, Caio. *Evolução Política do Brasil*. p. 119-120. In: MARTINEZ, Paulo Henrique. **A dinâmica de um pensamento crítico**: Caio Prado Jr. (1928-1935). São Paulo: Juruá, 2010. p. 107.

⁴⁵ “Não formam por isso uma massa coesa, e não raro vêmo-los tomarem armas uns contra os outros. Por isso também representam um papel político insignificante. [...] Só com o decorrer do tempo poderia a pressão de idênticas condições de vida transformar esta massa escrava numa classe politicamente ponderável, em outras palavras, transformá-la de uma classe em si noutra para si”. MARTINEZ, Paulo Henrique. *A dinâmica de um pensamento crítico*: Caio Prado Jr. (1928-1935). São Paulo: Juruá, 2010. p. 107.

Os negros que circulavam pelo território brasileiro no final do século XIX continuavam sua trajetória em busca de uma liberdade concreta. Entretanto, em sua grande maioria eram analfabetos e desprovidos de condições mínimas para o exercício da cidadania. Totalmente afastados das esferas de poder e sequer alimentados pelo ciclo natural da economia da época.

Era nessas condições que se dirigiam para lugares distantes e se organizavam em comunidades, isolados dos centros de comércio e de todo processo de industrialização nascente que atendia à mobilidade social dos grandes fazendeiros, industriais e imigrantes que se instalavam no território brasileiro. Quanto aos imigrantes observa-se a presença de fatores ideológicos expressivos para a reprodução do preconceito e do racismo:

“A colonização da região sul atendeu aos interesses das elites intelectuais e políticas de implantar um povoamento com populações tidas como racialmente superiores e provenientes de áreas tidas como mais desenvolvidas. Com intuito de tornar o País ‘racialmente mais branco’, propiciou condições favoráveis aos imigrantes e com elas, a reprodução das desigualdades instauradas no período escravista, confirmando, assim, as teorias raciais em vigor. A consolidação da nação obteve o suporte ideológico do racismo, reforçando com ele um projeto de orientação liberal inspirado num tipo de universalismo iluminista que inviabilizou as pautas políticas e sociais dos grupos negros e indígenas. O tipo de ocupação do espaço territorial e a manutenção da fronteira étnica pelos grupos foram, portanto, um relevante fator de reorganização das diferenças, com perdas significativas para os que já se encontravam anteriormente na terra – principalmente os africanos, os indígenas e os chamados caboclos”.⁴⁶

É extremamente relevante demarcar que trinta anos antes da instituição da “Lei Áurea” surge no cenário jurídico brasileiro a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, denominada Lei de Terras, fenômeno legal, devidamente articulado entre a elite, a classe política, o Estado e o clero, no sentido de eliminar qualquer possibilidade de mobilidade social dos negros e ex-escravos e de sua inserção no núcleo do processo de industrialização.

⁴⁶ LEITE, Ilka Boaventura. O projeto político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais. Rev. Estud. Fem. Vol. 16 n. 3, Florianópolis set/dez.2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2008000300015>. Acesso em: 4 out. 2010.

“O trabalho escravo, núcleo do sistema produtivo do Brasil Colônia, vai sendo gradativamente substituído pelo trabalho livre no decorrer dos anos 1800. Essa substituição, no entanto, dá-se de uma forma particularmente excludente. Mecanismos legais, como a Lei de Terras, de 1850, a Lei da Abolição de 1888, e mesmo o processo de estímulo à imigração, forjaram um cenário no qual a mão-de-obra negra passa a uma condição de força de trabalho excedente, sobrevivendo, em sua maioria, dos pequenos serviços ou da agricultura de subsistência. Nesse contexto, a consolidação da visão, de cunho racista, de que o progresso do país só se daria com o ‘branqueamento’, suscitou a adoção de medidas e ações governamentais que findaram por desenhar a exclusão, a desigualdade e a pobreza que se reproduzem no país até os dias atuais”.⁴⁷

Trata-se aqui, ao examinar a Lei de Terras, na identificação precisa da institucionalização do racismo pela via da exclusão dos negros do nascente ciclo industrial e, ainda, de toda e qualquer possibilidade de exercer o direito dominial sobre as terras que ocupavam sob a formação de quilombos, antes e depois da abolição da escravidão. Ou seja, pela Lei de Terras, toda posse de terra das comunidades quilombolas estaria sujeita à imediata desocupação por ato do Governo Imperial ou terceiro colono, por ato de compra.

Fato notável e merecedor de registro é que em 1850 morria Bernardo Pereira Vasconcellos, um dos autores do projeto que seria aprovado como Lei de Terras. Como senador, Vasconcellos defendia a escravidão africana, era de religião católica e suas intervenções e posições políticas eram antiabolicionistas:

“condescendentes com o tráfico, avessas à fiscalização britânica dos navios negreiros, enfim abertamente favoráveis à instituição mesma do cativo. Vasconcellos chegou ao ponto de manifestar-se em 1835, pela revogação da Lei de 1831, que reforçava a interdição do tráfico e declarava livres os africanos desembarcados após a sua promulgação”.⁴⁸

⁴⁷ THEODORO, Mário, op. cit., p. 15.

⁴⁸ BOSI, Alfredo. **Ideologia e contraideologia**: temas e variações. São Paulo. Companhia das Letras, 2010, p. 308.

Parece não restar dúvidas sobre as motivações ideológicas racistas⁴⁹ e os fatores de interesses que determinaram a aprovação da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 – Lei de Terras. Tal lei dispunha sobre terras devolutas do Império e das terras possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais, bem como por simples título de posse mansa e pacífica; determinado ainda, que medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, tanto para empresas particulares como para o estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros. Assim dispõe:

“Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.

Art. 2º Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes de prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá logar nos actos possessorios entre heréos confinantes.

Paragrapho unico. Os Juizes de Direito nas correições que fizerem na forma das leis e regulamentos, investigarão se as autoridades a quem compete o conhecimento destes delictos põem todo o cuidado em processal-os o punil-os, e farão effectiva a sua responsabilidade, impondo no caso de simples negligencia a multa de 50\$ a 200\$000.

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commissio, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei”.⁵⁰

Em decorrência do esforço do Estado há indicações que em comunhão com os latifundiários, que agora tinham na terra um bem de valor, um grande contingente

⁴⁹ Ver a biografia de Bernardo Pereira de Vasconcellos, escrita por Octavio Tarquínio de Souza, 2º., ed. São Paulo/Belo Horizonte: Edusp/Itatiaia, 1988. A melhor antologia dos textos de Vasconcellos encontra-se em Bernardo Pereira de Vasconcellos. Org. e intr. de José Murilo de Carvalho. São Paulo: Ed. 34, 1999.

⁵⁰ Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L0601-1850.htm>> Acesso em, 8 de jun.2010.

de ex-escravos que viviam em áreas rurais e em comunidades de quilombos foram desapossados e passaram a migrar para áreas urbanas. Por sua vez, as disposições da Lei de Terras incentivavam e patrocinavam a crescente entrada de imigrantes europeus⁵¹ em terras brasileiras.

“De fato, a questão da urbanização, ou seja, os problemas concernentes à excessiva concentração de população em certas cidades mostram-se de maneira mais complexa a partir de 1930. Contudo, pode-se observar, já no final do século XIX, o início de um processo de aglomeração da pobreza e da exclusão nas cidades, resultante da chegada em profusão de contingentes de ex-escravos. Em resumo, nessa época, já proliferavam, nas maiores cidades, as favelas, verdadeiros guetos onde se encontravam os pobres”.⁵²

Nesse contexto, é possível afirmar que a abolição da escravidão foi um ato meramente formal, desprovido de qualquer sentido ou reconhecimento de humanização do ex-escravo, o qual, ao sair das senzalas, na tentativa de reencontrar sua dignidade e humanização, buscou seu espaço na terra, local onde sabia sobreviver e agir com seus valores, seus costumes e seu pensamento. No entanto, muitos desses espaços construídos pelos quilombolas foram sendo, ao longo do tempo destruídos, ora por interesses de vorazes latifundiários, ora pelo próprio Estado. Nesse movimento de deslocamento pela sobrevivência, muitos ex-escravos encontraram nos morros das regiões urbanas seu local de vivência.

Tal fato confirma a constatação anterior de que as comunidades quilombolas ainda existentes, com efeito representam um aspecto referencial dos antigos quilombos como espaço de resistência. E ainda, torna evidente que a origem do racismo e do preconceito racial no Brasil possui raízes centenárias que acompanham a formação dos primeiros quilombos.

Jensen, citando a obra *Uma história não contada*, de Domingues, P., apresenta detalhes da trama articulada para a desestruturação social da população negra e os obstáculos formados para a não concretização de uma nova classe social constituída por ex-escravos:

⁵¹ Ver nota 45.

⁵² THEODORO, Mário, op. cit., p. 29.

“...parece ser possível afirmar que as transformações ocorridas nas estruturas econômicas, especialmente por influência da Inglaterra, impuseram a libertação da mão-de-obra escrava. Assim, ‘de escravo privado da liberdade e de personalidade’ no regime colonial passa à condição de ‘possível assalariado’ ou ‘reserva de mão-de-obra’ sob o sistema capitalista emergente. Contudo, para tanto, é previamente impossibilitado de tornar-se proprietário de um dos meios de produção por excelência, naquele momento no Brasil – a terra – pela legislação promulgada anteriormente à abolição”.⁵³

Tal fato por si só responde às questões relacionadas à grande quantidade de quilombos instalados historicamente no território brasileiro, como já apontado por Moura em *Os quilombos e a rebelião negra*.⁵⁴ Também esclarece a formação das favelas, como apresentado por Theodoro⁵⁵ ao citar que “Enquanto a mão-de-obra imigrante chega [...] uma parte crescente da população de escravos então liberados [...] se dedicava [...] aos pequenos serviços urbanos”.

Entretanto, em razão do regime servil a que foi submetido por séculos o ex-escravo continuou a carregar consigo todos os estigmas da marginalização, e com isso instalou-se, a partir do início do século XX, a impossibilidade concreta de inserção social e econômica da população negra no núcleo da sociedade que a libertara. A formatação ideológica do tecido social brasileiro, pós-escravidão, mantinha em seu íntimo a compreensão do negro ligado à subserviência, ou seja, o mesmo sentimento que sustentou e alimentou o regime escravista.

⁵³ JENSEN, Geziela. **Política de Cotas Raciais em Universidades Brasileiras: Entre a Legitimidade e a Eficácia**. Curitiba. Juruá, 2010, p. 84.

⁵⁴ MOURA, Clóvis, op. cit.

⁵⁵ THEODORO, Mário, op. cit.

2. A TITULAÇÃO DA TERRA ÀS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

2.1. A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ao transcorrer de duas décadas sentidas em tempo e percebidas no passar dos anos, tem-se que a Constituição de 1988, cantada por alguns ao timbre de constituição cidadã, e por outros como instrumento modelar de democracia, apenas de longe acena ao que de concreto é sensível e pensado pelos diferentes grupos sociais que formam, em sociedade, nossa limitada democracia⁵⁶.

De forma incisiva Roberto Amaral titula a Constituição como uma “promessa frustrada” e a sintetiza:

“Mas atrás da regra constitucional não havia, animando-a, e dando-lhe vida, a vontade política da nação. Não se tratava de avanço constitucional conquistado no debate ou na peleja, mas de concessão do Constituinte progressista, que talvez mais se deva a descuido dos conservadores, justamente preocupados com as questões objetivas da ordem econômica e social. A inexistência de contemporaneidade com o processo político, que, atrasado, não a requeria e a respaldava, esvaziou o significado da conquista, frustrou seus objetivos, e a norma positiva se transformou em mera aspiração, sem uma vontade política para efetivá-la”.⁵⁷

Efetivamente há no Brasil um desconforto que permeia todos os segmentos e as classes sociais. Esse dissabor consciente, ou por vezes apenas plangente é em grande medida fruto e reflexo do descompasso entre a norma constitucional

⁵⁶ A propósito: “Apesar de o planejamento ser essencial para a realização das políticas públicas e para assegurar a prosperidade social, o texto constitucional de 1988, segundo Eros Grau, é pobre nas suas referências ao planejamento, o que causa estranheza, tendo em vista que a atuação estatal sob uma constituição dirigente, como a nossa, se caracteriza pela visão prospectiva e pela preocupação com a realização de políticas públicas. Não há também no texto constitucional qualquer controle ou garantia para assegurar a efetividade do plano de desenvolvimento, que, na mentalidade política dominante, é identificado com governos determinados, não com políticas nacionais de longo prazo”. BERCOVICI, Gilberto. Constituição e superação das desigualdades regionais. In: Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 82. “Para Paulo Bonavides a Constituição de 1988 chegou perto da solução institucional da ‘Questão Regional’. As Regiões foram constitucionalizadas administrativamente, mas o passo formal decisivo não foi alcançado: a consagração constitucional da autonomia política regional”. Ibidem, p. 92.

⁵⁷ AMARAL, Roberto. Democracia representativa / democracia participativa. In: **Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 50.

positivada e as ações políticas em representação social.⁵⁸ Isto é, por não tender à classe política, aos fins ditados e indicados pela Constituição, a expressão popular é manifesta indiretamente por representações políticas, se instalou no país, nos anos seguintes a 1988, verdadeira crise de representação, caracterizada por ter uma ordem vigente constitucional disciplinadora de direitos e garantias que não se consolidam e que “...permanecem no corpo positivo constitucional brasileiro como meras expectativas de direitos,[...]”⁵⁹

Tal contradição, singularizada pelo hesitante parlamento de 1988, chamado à condição de constituinte originário que, em máxima, representa a “vontade da sociedade”,⁶⁰ tem cedido dúvidas quanto à legitimação em reconhecimento de direitos contidos na Constituição em decorrência da ausência de um conjunto firme, fechado e pujante de comandos pragmáticos de direitos civis (individuais e coletivos) e sociais aptos a afastar interpretações constitucionais que conduzissem o *animus* constituinte em princípios e normas neutras, ou seja, sem força de agir, logo; carentes de eficácia.

Em 1987 se manifestou Bonavides, nesse sentido, como a antever os debates que se formariam em torno das eventuais contradições da futura Constituição além de já lançar às causas e suas razões de princípio:

“De modo que a Constituição precisa de um pressuposto, e este pressuposto para fazê-la compatível com as exigências tão conscientes hoje da sociedade, esta Constituição e esta Constituinte precisam estar em harmonia desde o seu princípio e desde os seus fundamentos. E a distância entre a sociedade brasileira e a Constituição que está por vir, parece-me a mais grave ameaça da realidade política e institucional”.⁶¹

Não desconhecendo a fria aceitação doutrinária quanto à natural recepção das contradições estruturais do texto constitucional, interpretadas motivadamente

⁵⁸ Ver Constituição Federal de 1988, artigo 1º, parágrafo único: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

⁵⁹ AMARAL, Roberto, op. cit. p. 51.

⁶⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 197. “Diante dos dogmas democráticos então consagrados ‘deveriam curvar-se todas as antigas formas de legitimidade, desde a legitimidade do direito divino à oriunda da tradição’. Assim, ‘no plano das fontes do direito, esse paradigma elevava a lei parlamentar – expressão da ‘vontade geral’ – à dignidade de fonte primeira, se não única, de direito”.

⁶¹ BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1987. p. 46-7.

sob a ótica hegeliana, como “o motor do movimento dialético na compreensão da constituição”, não obstante, reconheçam esses doutrinadores, que no confronto real das contradições é que “...começa-se a vislumbrar a Constituição como verdadeiramente ela é”⁶², ou seja, no embate das contradições axiológicas constitucionais que se afirma o grau de humanização de uma sociedade, sendo as opções e ações políticas, em síntese, resultantes do conjunto social, o mapa e guia civilizatório das relações humanas juridicamente reguladas. Logo, distingue-se na doutrina uma acomodada aceitação no sentido de compreender como perfeitamente natural e inerente às características do texto constitucional a legitimação de direitos, de um lado, e em outra face, o recrudescimento quanto à qualificada resistência na concessão prática e efetiva da distribuição dos direitos fundamentais antes reconhecidos – o dito implícito princípio constitucional da “ponderação”.⁶³

“Deste modo, a identidade do sistema constitucional é um puro dever de sua própria atividade. A ordem, a segurança jurídica, o sentido e o conteúdo constitucional devem ser contemplados no eterno movimento do Espírito da Constituição, que aparece nessa supressão da formalidade e materialidade constitucional. Desse modo, a Constituição não deve ser tomada de forma rígida, estática, pelo contrário, é uma interpretação fluida das normas pertencentes à constituição formal que permite uma melhor percepção de suas contradições, remetendo a uma compreensão reflexiva e o enlace dialético da constituição material. O movimento dialético da Constituição de uma sociedade é o movimento do formal em direção aos problemas constitucionais que permeiam a realidade física dos indivíduos e a sua volta para-si, já preenchida de todo conteúdo resultante da reflexão produzida pela negação da negação. Desse modo, é só com uma sociedade equitativa que o verdadeiro Espírito da constituição pode desabrochar e o seu perfume ratificar esse autoafirmação do Espírito nessa sociedade livre. A falta de equidade econômica ou as discrepâncias sociais de toda ordem são inibidores da autorealização do Espírito constitucional, pois não há possibilidade da efetivação da constituição para-si se não há uma verdadeira saída da formalidade em direção ao outro, e essa verdadeira saída não acontece quando os verdadeiros problemas da materialidade constitucional não são captados para serem resolvidos,

⁶² BEZERRA, David Ricardo Colaço. A Dialética hegeliana e o espírito da constituição. ISSN 1980-8372, Revista Eletrônica Estudos Hegelianos. Revista Semestral da Sociedade Hegel Brasileira – SHB, Ano 3, n. 4, jun. 2006. Disponível em: <http://www.robertexto.com/archivo11/a_dialetica.htm>. Acesso em 8 jan. 2010.

⁶³ Considera-se, por essa construção doutrinária que “Os princípios possuem uma dimensão de peso [...]. Isso significa que [...] caso entrem em conflito, não são excluídos do ordenamento jurídico, mas submetidos a uma ponderação, pela qual, na decisão do caso, ocorre a cedência de um diante do outro”. DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. In: **Democracia, direito e política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 171.

e eles não são captados quando não há oportunidade de colocação desses problemas por parte da sociedade como um todo. Assim, o próprio reconhecimento do outro como essencial é comprometido por uma falta de capacidade de interpretação da vida que pulsa na sociedade”.⁶⁴

Em contraponto, e no interesse real da efetivação das determinações constitucionais encontra-se o entendimento relevante, que estabelece nítida e fundamental diferença entre normas e princípios constitucionais, o que, de certa forma, aponta distanciamento ao “princípio” da ponderação.

“As *normas* são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, as pessoas ou entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. Os *princípios* são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, ‘são [como observam Canotilho e Vital Moreira] “núcleos de condensações” nos quais confluem *valores* e *bens* constitucionais”.⁶⁵

Até que ponto tais e quais valores, bens nucleares contidos na ordem constitucional, princípios constitucionais, podem ser ponderados? Ao que parece, em resposta, há a necessidade de se alcançar, na interpretação dos comandos constitucionais, uma superação pragmática, que em nada comprometa os impulsos superiores da constituição, pois que são indeclináveis. Sem dúvida, a Constituição de 1988 comporta conteúdos de extrema importância para a alteração do quadro social brasileiro e de elevado valor moral, ao separar o presente da antiga perspectiva de mentalidade neoliberal. Tais conteúdos, com incansável vigor, não de ser perseguidos. Contudo, o exercício da cidadania pressupõe um inevitável sentido de maturação. Nesse contexto, soa coerente ainda hoje, a compreensão de Lindgren Alves sobre os nossos anos de democracia:

“A década de 90, que se iniciou tão cheia de esperanças, encerra-se com perplexidade e incertezas. As expectativas otimistas de um novo

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 142.

mundo de cooperação e respeito pelos direitos humanos, propiciadas pelo desmonte do Muro de Berlim, logo se desvaneceram. A ideia de liberdade, que inspirava a onda democratizante da virada do decênio, viu-se rapidamente reduzida à da liberdade de mercado. Intrinsecamente desinteressado em valores não monetários e comprovadamente incapaz de produzir por si só a democracia, o mercado livre da economia mundializada convive, sem problema de escrúpulos, não somente com o desemprego e a exclusão “estruturalizados”, mas também com os fundamentalismos mais esdrúxulos, religiosos e seculares. Enquanto a volatilidade do capital financeiro ergue e derruba economias com a rigidez do fogo-fátuo, as “limpezas étnicas” e as tentativas de impedi-las marcam o cenário deste fim de século”.⁶⁶

E é justamente no centro desse enredo que fortalecidos e incontestavelmente mobilizados, grupos sociais como a exemplo, o movimento negro, agora reaparece⁶⁷ na cena social não ao acaso, antes fomentado pela necessidade de ocupação e exposição de motivos no espaço político nacional, o que faz, rogando para si, a legitimidade de representação, em forma de revogação indireta do mandato parlamentar, seja pela inação ou ainda pelo distanciamento do representante aos princípios que o elegeram. É dizer, quanto maior a capacidade de ocupação do lugar político, na ação mobilizada dos grupos, seja pela força em resistência ou pela pressão parlamentar, tanto maior sua aproximação aos princípios, bens e valores contidos na Constituição e por consequência ao alcance da efetivação dos direitos e das garantias fragilmente sustentadas pela ordem jurídica. O inverso também se aplica, pois a incapacidade de mobilização e de exercer pressão na esfera política estabelece a lacuna entre as demandas de grupos sociais afastando-os das garantias e dos direitos constitucionalmente positivados, restando-lhes somente o imperativo da aspiração aos princípios fundamentais.

Ao que parece e por aí indica a investigação que nos últimos trinta anos o movimento negro denuncia e no dizer de Silvério⁶⁸, os negros brasileiros “têm insistido no papel estruturante da discriminação racial e do racismo na sua reprodução e perenidade”. Na busca de inverter esse quadro e desamarrar-se da figura estruturada e simbólica do negro escravo e, portanto, sujeito à subserviência,

⁶⁶ ALVES, José Augusto Lindgren. A atualidade retrospectiva da Conferência de Viena Sobre Direitos Humanos. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 53, 2000.

⁶⁷ Há registros de intensiva mobilização sociopolítica de grupos negros nos anos 1930 a 1960.

⁶⁸ SILVÉRIO, Valter Roberto. **Caminhos convergentes:** estado e sociedade na superação das desigualdades raciais no Brasil. Organização de Marilene de Paula, Rosana Heringer. Rio de Janeiro: Fundação Heining Boll, ActionAid, 2009. p. 13.

um desenho institucionalizado e socialmente aceito que se materializou em razão do histórico secular do regime escravista, se apresentam novos atores, lideranças políticas representativas da população negra e movimentos sociais de coletivos negros.⁶⁹

“... peso da herança colonial, da escravidão e da grande propriedade privada [...] fatores que produziram um país comprometido com o poder privado e com uma ordem social que, ao negar a condição humana de grande parcela da população, obstruía e reprimia intencionalmente a participação popular”.⁷⁰

O movimento negro fortalecido no “descuido” do constituinte originário passa a reivindicar demandas reconhecidas com direitos sociais inscritos na Constituição. Tais demandas foram potencialmente legitimadas, ainda que de forma sutil, pela nova ordem jurídica instituída em 1988, que propunha garantir novos direitos à população negra. O que parece certo afirmar é que no processo constituinte houve um grande esforço de organizações e personagens ligadas aos interesses da população negra. Essa inferência decorre do dizer de Edna Roland:

“No processo constituinte estava com um grupo de pessoas, entre elas, Sueli Carneiro, Benedes, Rafael Pinto e juntos criamos o bloco afro Alafiá, foi a primeira organização negra, de caráter político-cultural, inspirada nos grupos afros da Bahia, isso foi em 1984. Alafiá palavra iorubá, que diz respeito a uma posição do jogo de búzios, que sinaliza a resposta perfeita, em que tudo está bem, pode ser interpretada como tudo o que há de bom nesse mundo. Em 1986 no processo da constituinte, reunimos um grupo e pretendíamos criar uma organização chamada INEB – Instituto Negro de Estudos Brasileiros. Elaboramos o regimento desta instituição, não tínhamos legalizado o processo. Conduzimos uma série de discussões, buscando tratar de assuntos da conjuntura do momento. Chegamos a redigir um documento do qual fui portadora para entregar para Hélio Santos, que tinha sido indicado como o único negro que

⁶⁹ Hoje o país possui diversas representações, institutos nacionais e internacionais, organizações civis, frentes parlamentares, associações, federações e movimentos negros atentos e mobilizados para assegurar e consolidar os avanços sociais, políticos e jurídicos da população negra brasileira. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2227157>. Acesso em 09.06.2010.

⁷⁰ SILVÉRIO, Valter Roberto. **Caminhos convergentes: estado e sociedade na superação das desigualdades raciais no Brasil**. Organização de Marilene de Paula, Rosana Heringer. Rio de Janeiro: Fundação Heining Boll, ActionAid, 2009. p. 18.

compôs a comissão dos notáveis na constituinte que foi presidida por Afonso Arinos”.⁷¹

No início da década 1990, no fervor de uma nova Constituição, em posição periférica à luta dos conservadores capitalistas que buscavam adequar-se a uma nova estrutura econômica fomentada pela abertura do mercado, privatizações e concessões diversas, o movimento negro avançou célere no apoderar-se das conquistas sociais de aparente inexpressão, mas que no tempo indicaria, aos detentores de capital e aos seus representantes políticos, que os avanços e as conquistas do movimento negro em nada eram inexpressivos e, portanto, deram conta, espera-se que tardiamente, seriam temerárias aos seus interesses de preservação de espaços sociais e principalmente territoriais.

“O Brasil na primeira década do século XXI tem experimentado um conjunto de tensões sociais, fruto do próprio processo de democratização, que recolocaram, entre outras, a questão da discriminação racial e do racismo no centro do debate público”.⁷²

Já é possível, então, visualizar o contexto jurídico e a complexidade em que se inserem as comunidades quilombolas no Brasil em sua posição de postulantes à aquisição definitiva das terras que ocupam pela legitimação em reconhecimento aos princípios constitucionais em contraposição à resistência ofertada por aqueles que de fato detêm o poder, bem como das normas de direito civil historicamente consolidadas para proteger a propriedade privada e os latifúndios. No dizer de Aurélio Virgílio:

“Quanto mais direito essas comunidades tradicionais tiverem mais risco de choque com quem se julga o dono da terra. Estamos vivendo uma situação conflitiva onde o Ministério Público é chamado para tomar partido em favor das comunidades de quilombos e comunidades tradicionais ou populações indígenas. Fazemos isso com muito gosto, até para equilibrar um pouco essa balança, porque essas comunidades são empobrecidas e não podem enfrentar

⁷¹ Edna Maria Santos Roland – Coordenadora da Igualdade Racial da Prefeitura de Guarulhos e Relatora da Conferência de Durban. Entrevista realizada em 26/10/2010, às 10h15, na Sede da Coordenadoria da Igualdade Racial de Guarulhos, São Paulo.

⁷² SILVÉRIO, Valter Roberto. **Caminhos convergentes: estado e sociedade na superação das desigualdades raciais no Brasil**. Organização de Marilene de Paula, Rosana Heringer. Rio de Janeiro: Fundação Heining Boll, ActionAid, 2009. p. 36.

grandes mineradoras, grandes agropecuárias. Se não tiver o Ministério Público, a Defensoria Pública ou algum órgão que possa fazer justiça, assumindo assim, as dores dessas comunidades, ajuizando diversas ações elas sucumbirão”.⁷³

Para efeito de ir ao encontro do objeto da presente dissertação acredita-se necessário, antes de adentrar as disposições normativas que garantem e legitimam aos quilombolas a titulação às terras ocupadas, estabelecer a possibilidade de uma reflexão “sobre a pluralidade de fontes legais e das diversas normatividades locais, nacionais e supranacionais, ultrapassando o âmbito da estreita juridicidade estatal”.⁷⁴

2.2. A JUSTIÇA NO PLURALISMO JURÍDICO

Aqui há o confronto e um enfrentamento direto na tentativa de desatar o nó de nossa primeira problemática, ou seja, os instrumentos legais contidos no ordenamento jurídico brasileiro suportam os encaminhamentos necessários para tutelar os direitos constitucionalmente outorgados às comunidades quilombolas?

Responder ao questionamento exige uma transposição do conservador pragmatismo jurídico. Nesse ponto, a filosofia do direito nos permite, o que é necessário e preciso: “se projetar para além do tempo presente...”⁷⁵.

A Constituição de 1988 nada fez senão abrir a fresta de uma janela que, se pressupõe, na efetivação de seus princípios, o completo escancarar, o lançar de luzes e por inteira iluminar novo cenário, com vistas a uma igualdade real entre os brasileiros. Um país que no prodígio da iluminação, possa entrever a multiplicidade cultural, étnica nacional e uma conjuntura que reivindica alternativas aos novos protagonistas do nosso tempo, e assim, lançando aos porões a mera igualdade formal, vilania que nada transforma, só desola.

⁷³ Aurélio Virgílio Veiga Rios – Sub-Procurador Geral da República. Entrevista realizada em 17/11/2010, às 17h00, no Edifício da Procuradoria-Geral da República, Brasília, Distrito Federal.

⁷⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: os novos caminhos da contemporaneidade. Organização de Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto e Ivone M. Lixa, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 8.

⁷⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito e Filosofia Política**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 3.

A Constituição nos oferta a abertura de novas possibilidades, de encaminhamentos plurais frente ao surgimento de fatos sociais antes desconhecidos (ou abafados) e, no amadurecimento de agentes políticos que emergem em um crescente de demandas legítimas e pleitos inquestionáveis, se vistos pelo prisma dos direitos humanos.

Parece possível afirmar que o denso corpo do sistema jurídico brasileiro possa absorver todas as demandas reclamadas pelas comunidades quilombolas, seja pela clara explicitação do artigo 68 do ADCT, seja pela mobilidade do seu decreto regulamentador. Entretanto, aqui e ali amarras se apresentam, ora por interesses do capital financeiro, por vezes na ausência do necessário exercício da alteridade.

Esse contexto de resistência à humanização das relações sociais “gera conflitos mais agudos ou menos agudos, esse processo tem gerado conflitos também pelo próprio reconhecimento”⁷⁶ que já se apresenta, consolidando-se em vários setores da sociedade civil e, em especial, na comunidade científica.

O trabalho de pesquisa das antropólogas Schmitt, Manzoli e Carvalho acentua a crescente visibilidade das comunidades quilombolas e a necessidade da ampliação do conceito de quilombo distanciando-o da visão clássica jurídica reducionista do direito civil:

“Assim, em consonância com o moderno conceito antropológico aqui disposto, a condição de remanescente de quilombo é também definida de forma dilatada e enfatiza os elementos identidade e território. Com efeito, o termo em questão indica: a situação presente dos segmentos negros em diferentes regiões e contextos e é utilizado para designar um legado, uma herança cultural e material que lhe confere uma referência presencial no sentimento de ser e pertencer a um lugar específico”.⁷⁷

⁷⁶ Aurélio Virgílio Veiga Rios – Sub-Procurador Geral da República. Entrevista realizada em 17/11/2010, às 17h00, no Edifício da Procuradoria-Geral da República, Brasília, Distrito Federal.

⁷⁷ SCHIMITT, Alessandra; TURATT, Maria Cecília e CARVALHO, Maria Celina Pereira de. A atualização do conceito de quilombo: identidade e território nas definições teóricas. *Ambient. Soc.* Número 10, Campinas jan/jun.2002.

Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2002000100008>. Acesso em 15.09.2010.

No mesmo artigo as pesquisadoras esclarecem a tipicidade da ação de resistência das comunidades quilombolas contemporâneas:

“A maior parte destes grupos que hoje vem reivindicar seu direito constitucional o faz como um último recurso na longa batalha para manterem-se em suas terras, as quais são alvos de interesse de membros da sociedade envolvente, em geral grandes proprietários e grileiros, cuja característica essencial é tratar a terra apenas como mercadoria”.⁷⁸

De forma semelhante, Chagas vem confirmar a necessidade de uma interlocução entre a ciência jurídica e outras áreas do conhecimento científico, como forma de compreender e dar solução definitiva aos debates e às reflexões críticas quanto ao reconhecimento do direito dos quilombolas:

“O exercício de pensar a aplicação desta categoria a casos concretos produziu um campo de debates que colocou lado a lado diferentes áreas de saber, movimentos, atores sociais na tarefa de tentar participar da definição do conteúdo semântico que estaria sendo atribuído a essa categoria. As discussões têm envolvido tanto o meio jurídico e antropológico quanto os próprios grupos, que seriam o público beneficiário da aplicação desse dispositivo”.⁷⁹

Vê-se, logo, que “O lugar de transitoriedade destinado ao art. 68 no interior do texto constitucional [...] nos oferecem elementos para analisarmos em que sentido esse tipo de artigo, rompendo com uma visão integracionista”⁸⁰, típica das formulações históricas e clássicas do pensamento jurídico, exige um repensar crítico do direito e das novas formas de realizá-lo no mundo real. A Constituição de 1988 exige novas possibilidades de leitura e de interpretação do sistema normativo brasileiro como um todo.

⁷⁸ SCHIMITT, Alessandra; TURATT, Maria Cecília e CARVALHO, Maria Celina Pereira de., op. cit.

⁷⁹ CHAGAS, Miriam de Fátima. A Política do Reconhecimento dos “Remanescentes das Comunidades dos Quilombos. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 7, número 15, p. 209-235, julho de 2001.

⁸⁰ Op. cit.

O que quer dizer “...buscar, na história do pensamento jurídico, um direito natural que se aproxime da utopia da dignidade humana,...”.⁸¹

A compreensão quanto à necessidade de novas formas de leitura do direito, na direção de uma legalidade realmente universalista, ou seja, do alcance do justo real, na absorção do justo formal, é a ponte capaz de oferecer aos quilombos o alcance do comando constitucional ditado pelo artigo 68 do ADCT. Nessa transposição, entre o que existe e a justiça possível, se passa, inevitavelmente por uma visão crítica e renovadora do pensamento jurídico. Ou seja, pela incorporação na aplicação da norma jurídica de elementos éticos e culturais essenciais, contudo, inovadores ao pensamento jurídico tradicional, como esclarece Lixa⁸²:

“O que generaliza a vontade não é o número de vozes, mas o interesse comum que as une. É nesta concepção que se funda o corpo político: a recíproca obrigação política horizontal – cidadão para cidadão – e vertical – do cidadão para com o Estado. Nessa indissociável relação é que se compreende o objetivo do Direito moderno de combinar a máxima indisponibilidade com a máxima instrumentalidade. Por outras palavras, o Direito não pode servir de instrumento de violação da vontade geral e deve ser tão universal e abstrato como a vontade que o justifica”.

Assim, a eficácia do direito dos quilombos de ter sua terra, seu espaço, seu território como expressão maior do exercício da cidadania dá ao Direito um sentido novo, distanciado do caráter meramente econômico ou especulativo. Dá-se à terra, por via do Direito, uma concepção mais ampla, plural, concebida na expressão de um “corpo político”, como expõe Wolkmer:

“O reconhecimento de outra cultura jurídica, marcada pelo pluralismo de tipo comunitário-participativo e pela legitimidade construída através das práticas internalizadas de sujeitos sociais, permite avançar na redefinição e afirmação de direitos humanos, numa perspectiva da interculturalidade. Da interculturalidade entendida como filosofia crítico-cultural, como horizonte de diálogo equitativo, ‘como espaço de negociação (...)’, como reconhecimento do pluralismo cultural (...), em que nenhuma cultura é absoluta, senão

⁸¹ MASCARO, Alysson Leandro. **Utopia e direito**: Ernst Bloch e a ontologia jurídica da utopia. São Paulo. Quartier Latin, 2008. p. 143.

⁸² LIXAR, Ivone Fernandes Morcilo. Pluralismo Jurídico: Insurgência e Resignificação Hermenêutica. In **Pluralismo Jurídico**: Os novos caminhos da contemporaneidade. Organização de Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto e Ivone M. Lixa, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 127.

uma possibilidade constitutivamente aberta à possível fecundação por outras culturas”.⁸³

Essa nova possibilidade de reconhecer uma nova cultura jurídica, plural, se constrói na *utopia da possibilidade*, no *otimismo da vontade* que pela força da transformação lança às chamas uma compreensão jurídica que “edificou-se como um saber subjulgado, subalterno da colonialidade de poder”.⁸⁴

A seu turno, os textos investigados propõem uma nova leitura da população negra brasileira, da sua cultura, do seu modo de ser, de seus valores históricos e de sua importância na formação sociocultural e política brasileira. A problemática que envolve os quilombos não estabelece distância ou afastamento dos grandes desafios enfrentados pela população negra no Brasil.

⁸³ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: Um Espaço de Resistência na Construção de Direitos Humanos. In **Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade**. Organização de Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto e Ivone M. Lixa, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 43.

⁸⁴ LIXAR, Ivone Fernandes Morcilo. Pluralismo Jurídico: Insurgência e Resignificação Hermenêutica. In **Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade**. Organização de Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto e Ivone M. Lixa, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 127.

2.3. O ARTIGO 68 DO ADCT (NATUREZA JURÍDICA, EFICÁCIA E APLICABILIDADE)

É precisamente na extremidade ramificada do corpo da Constituição de 1988, disposições transitórias, que se inicia o fervoroso debate jurídico ao redor; primeiro, da construção de uma nova classificação de sujeitos de direito e, por consequência, ao direito de aquisição em definitivo, pelas comunidades quilombolas das terras, *direito à propriedade*, por elas ocupadas, fato em nada simbólico que externa substancial concretude e que toca em vários pontos e, em particular, o reconhecimento da história do povo negro no Brasil, a identificação étnico-cultural e territorial de uma população acobertada pelas marcas da escravidão, a afirmação dos valores africanos perpetuados por seus descendentes afro-brasileiros que ainda hoje, vivem em comunidades e a consumação, pela distribuição de terras às várias comunidades quilombolas, de um valor elementar à dignidade humana, o direito à propriedade, como afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana. Sob esses argumentos o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias afirma e legitima os quilombos.

“aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.⁸⁵

Especificamente no plano jurídico o artigo 68 do ADCT aponta para o que parece merecer atenta observação. O dispositivo constitucional em estudo oferece peculiar proposta jurídica à forma de aquisição de propriedade pelas comunidades quilombolas, o que sugere ato de extrema competência do constituinte originário, ou de forma contrária, descuido imperdoável das forças detentoras do poder, em face da importância e dos reflexos jurídicos dos princípios que carregam o artigo, em si e por si mesmo:

⁸⁵ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é o primeiro instrumento no ordenamento jurídico nacional que reconhece juridicamente a existência de comunidades formadas por afrodescendentes e as categoriza como sujeitos de direito.

“Todas as normas constitucionais são datadas de eficácia. Algumas, eficácia jurídica e eficácia social; outras, apenas eficácia jurídica. *Eficácia jurídica* se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada aos casos concretos. *Eficácia jurídica*, por sua vez significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam”.⁸⁶

Salienta-se que a ordenação constitucional detalhada no artigo 68 do ADCT vem, sem suavidade, desestruturar bases conceituais clássicas do Direito Civil Brasileiro, construídas e sedimentadas há quase quatro séculos e que deram origem à contradição ideológica entre a figura do negro e o sentido de propriedade como bem jurídico sujeito à apropriação.

Verifica-se, igualmente, a peculiaridade jurídica do artigo 68 que chancela a vitória, após séculos de luta do povo afro-brasileiro, mostrando com ponderação o quanto se faz necessário o estudo e a aplicação do direito⁸⁷ sob nova ótica, na consagração de novos agentes sociais, constitucionalmente reconhecidos e inspirados nos múltiplos conhecimentos produzidos e sedimentados, ao longo do tempo, por vários ramos científicos, todos a contribuir para melhor compreensão dos fatos e fenômenos sociais contemporâneos.

Isso, na consideração de dados informativos oficiais do Governo Federal que dão conta da existência de várias centenas de comunidades quilombolas distribuídas em quase a totalidade do território nacional e que essas comunidades comportam em suas unidades, dezenas de famílias de ancestralidade negra que buscam, em contradição a toda história jurídica nacional, o que reclama o repensar e perquirir conceitos clássicos do Direito Civil, o reconhecimento definitivo de seu *status* de proprietário de milhares de hectares de terra pulverizadas na vasta área territorial brasileira.

⁸⁶ TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 26.

⁸⁷ Sobre o tema interessa a leitura de “O Planejamento e a Constituição de 1988”, texto de Gilberto Bercovici, em especial o capítulo que trata da “Crise do Estado brasileiro e a Crise do Planejamento”. Bercovici aponta que: “Este é um dos grandes problemas dos *estudos jurídicos e constitucionais do Brasil* na atualidade: a falta de reflexão mais aprofundada sobre o Estado”. BERCOVICI, Gilberto. O Planejamento e a Constituição de 1988. In: **Constitucionalizando Direitos: 15 Anos da Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 328.

Eis o principal alcance da norma positivada pelo artigo 68 do ADCT, em virtuosa proposição assentada ao ordenamento jurídico que, à maneira consciente ou por desatino do constituinte originário possibilitou às comunidades de quilombos partirem com fluidez ao encontro das propriedades definitivas das terras que historicamente lhes pertencem, estas entendidas às áreas de vivência e acomodação das comunidades de resistência.

As especulações dirigidas ao constituinte de 1988, quanto à firmeza de suas convicções ao reconhecer aos quilombolas o direito de aquisição de terras e que este reconhecimento na época estivesse, pelo constituinte, desprovido de falha ou defeito de avaliação⁸⁸ de sorte que o mandamento constitucional em apreço fosse fruto exclusivamente do pensar maduro e pelo espírito de reconhecimento dos representantes do povo, ao dizer a razão da nação brasileira; afirmar como absoluta tal conclusão, seria no mínimo temerário, ao considerar que no final da década de 1980, sequer existiam dados que indicassem, com precisão, a quantidade e a localização dentro do território brasileiro de comunidades formadas por descendentes de escravos. Interessante, quanto a esse aspecto as impressões de Aurélio Rios⁸⁹:

“A Constituição ao fazer a declaração estabelece o direito e o Decreto estabelece uma regra para as repartições públicas. Então, ela inclui nas funções do Incra, fazer também o reconhecimento e proceder a regularização fundiária. Temos duas grandes dificuldades, uma delas é saber quais são os conceitos que devemos trabalhar, a falta de uma delimitação de quem poderia se considerar remanescente de quilombo e a outra, como é que se faz prova disso na ação judicial. Utilizamos o mesmo critério que se usa para o reconhecimento de populações tradicionais ou populações indígenas, é o processo de autodeclaração, o interessado tem que ser reconhecido como parte de uma comunidade que difere da sociedade nacional e por essa comunidade ser reconhecido como tal. Posso me reconhecer como calunga, mas os calungas podem não me reconhecer como um igual, portanto, não tenho direito de me declarar como calunga. Não é a cor ou o DNA que vai determinar. Isso não mexe com a estrutura fundiária do país porque nosso modelo é patrimonialista, passa de pai para filho, sem passar pela tradição cartorária, são as fórmulas de ocupação não oficiais. Em quase todas as comunidades quilombolas existe uma posse dominial complexa, no sentido de ser compartilhada, coletiva, não é

⁸⁸ O dispositivo foi introduzido como norma de regência transitória.

⁸⁹ Aurélio Virgílio Veiga Rios – Sub-Procurador Geral da República. Entrevista realizada em 17/11/2010, às 17h00, no Edifício da Procuradoria-Geral da República, Brasília, Distrito Federal.

reconhecida no cartório pelo direito civil. Temos que estabelecer nova interpretação do código civil, daí a importância de termos outras opções para interpretar a norma, para pensar em outras soluções”.

Certo é que os quilombos se tornaram publicamente visíveis a partir da promulgação da constituição de 1988. Daí e por esta razão, a submissão crítica dos que aplaudem por desaviso a indiscutível conquista jurídica, que por extraordinária, o sucesso deve ser tributado aos incansáveis embates do movimento negro brasileiro.

Diante dessa constatação e para adentrar especificamente ao fenômeno jurídico que legitima aos quilombolas a titulação definitiva de suas terras⁹⁰ se manifesta necessário investigar a natureza jurídica do instituto contido no artigo 68 do ADCT. Este trabalho de pesquisa tem como uma das hipóteses de investigação identificar se o artigo 68 do ADCT e as demais normas do nosso sistema jurídico são institutos eficazes para tutelar e deferir aos quilombolas o direito à propriedade territorial e na efetivação desse direito projetar as comunidades à visibilidade e ao reconhecimento dos agentes públicos municipais, estaduais e governo federal, no trilhar da concretização da inclusão social dos quilombos, pela autossustentação socioproductiva e na autoafirmação de sua identidade. Nesse sentido já existem políticas públicas no âmbito Federal⁹¹ e de forma igual, o estado de São Paulo, por meio do Instituto de Terras do Estado de São Paulo, ITESP, desenvolve atividades de assessoria aos quilombos identificados no Estado, conforme esclarece Carlos Henrique:

“A Assessoria técnica prevê o apoio para a agricultura, engenharia agrônoma, técnicos agrônomos, veterinários. Depende da aptidão da terra e da destinação dos lotes para a função, temos uma gama de profissionais bastante variados, ligados à produção, mas não só à produção, melhoria da qualidade de vida, fortalecimento da agricultura familiar, capacitação do agricultor para buscar outras alternativas rentáveis.

Também acompanhamento, informação dos direitos, como direitos trabalhistas no exercício da cidadania, por conta disso que estamos

⁹⁰ O termo em conjunção “suas terras” conforma a idéia de áreas territoriais efetivamente ocupadas e de vivência histórica dos entes das comunidades.

⁹¹ Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos Tradicionais (Decreto de 13 de julho de 2006), responsável pela criação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (Decreto No. 6040, de 7 de fevereiro de 2007), vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e do Combate à Fome, criado em janeiro de 2004.

na Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, isso é o que fazemos nos assentamentos. Na parte da regularização de áreas sem títulos definitivos e que o agricultor que viveu ali a vida inteira e usa a terra para a agricultura para o bem da própria família, a gente possibilita o título. Trabalho bastante significativo, o outro trabalho, apartado desse é de reconhecimento regularização fundiária das áreas remanescentes de quilombos. Este menor, por conta do volume, mas que demanda uma ação do ITESP bastante considerável”.⁹²

Necessário ainda, examinar os elementos constitutivos da norma dispositiva transitória estudada que apreciada em seu conjunto, oferta como subsídios de investigação todos os concorrentes, os conceitos civilistas de propriedade e a posse, bem como indagar relativamente a eficácia e aplicabilidade dos princípios irradiantes da disposição central descrita.

Quanto à propriedade e posse, não há como claudicar em seus conteúdos e conceitos, pois que são clássicos. Portanto, pode-se afirmar com precisão, seguindo sólida indicação, que em pura constituição ao proprietário é dado o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, sendo o uso e gozo elementos de indução ao conceito de posse. Logo, o domínio de um bem impõe a possibilidade de usá-lo, fruir e disponibilizá-lo. Assim, a plena propriedade é configurada pela densa unificação dos seus três elementos constitutivos.

“O conteúdo positivo do direito de propriedade está indicado nas expressões – *usar, gozar e dispor de seus bens*, que, aliás, pressupõem a posse. A defesa especial desse direito, claramente, aparece nas palavras – *de reavê-las do poder de quem quer que injustamente as possua* que se referem à ação de reivindicação”.⁹³

Interessa ainda para esta dissertação, à análise, com efeito de elucidar futuras conclusões, em separado do conceito de posse, isso, na consideração de que antes da promulgação da Constituição de 88, as comunidades quilombolas tinham apenas a ocupação e o uso da terra e esta é ainda a concreta representação

⁹² Carlos Henrique Gomes - Chefe de Gabinete do ITESP. Entrevista realizada em 5/10/2010, às 15h00, no Instituto de Terras do Estado de São Paulo.

⁹³ BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Comentado por Clóvis Bevilacqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1955. v. 3, p. 45.

fática, com virtuosidade jurídica, que acoberta as comunidades não tituladas, mas que buscam seu reconhecimento.

Acredita-se também, por não ser hipótese imoderada, que situação jurídica precária e idêntica é vivenciada por inúmeros quilombos que sequer têm conhecimento do seu direito à titulação das áreas territoriais em que vivem, logo, suas. Dar relevo ao debate conceitual da posse encontra desenvolvimento ao passo que comunidades quilombolas não tituladas ou que desconheçam a outorga constitucional encontram-se, portanto, no âmbito da vulnerabilidade jurídica e suscetível às reivindicações possessórias injustas.

“Podemos resumir a evolução da posse em poucas palavras. Como estado de fato, detenção ou utilização das coisas do mundo externo, antecedeu, historicamente, à propriedade. Essa posse primitiva teve a sua fase coletivista como a propriedade. Depois, com o desenvolvimento intelectual e econômico dos povos, a posse se distinguiu da propriedade, criando-se a relação de direito ao lado da relação de fato, que continua a subsistir”.⁹⁴

Essa matriz teórica sugere um reflexão ao discurso aqui construído: na medida em que os institutos de direito civil⁹⁵ e seu aspecto ideológico notadamente se prestam a prestigiar e garantir a concentração de terras e a manutenção da propriedade privada em mãos que historicamente diminuíram a sua função social, coletivização dos meios de produção⁹⁶, os segmentos sociais economicamente em vantagem, grupo também histórico e que se perpetua em privilégios normativos, obstruem ou retardam a evolução dos demais agrupamentos da sociedade, no entanto, o fazem conciliados com os instrumentos normativos reguladores da vida social. Há quase um século, a normatização contemplada pelo direito civil brasileiro tem sido forte aliada à perpetuação da endêmica desigualdade jurídica, política e social entre os que possuem terras (“senhores” proprietários) e os que dela não

⁹⁴ BEVILAQUA, Clovis, op. cit., p. 6.

⁹⁵ O Código Civil Brasileiro de 1916 vigiu até 9 de janeiro de 2002.

⁹⁶ BEVILAQUA, Clovis, op. cit., p. 6.

dispõem (“escravos” da modernidade). Mascaro⁹⁷ aponta a legalidade instrumentalizando a injustiça:

“Quando o iluminismo, Rousseau, Kant e outros mais derrubaram a filosofia do absolutismo, chegaram ao cume teórico de um movimento que a prática já havia conquistado. A vitória das leis sobre o arbítrio dos homens acompanhou a vitória do capitalismo sobre as formas econômicas que lhe eram anteriores. A liberdade dentro das leis, princípio da legalidade, era a irmã da liberdade no mercado, no qual se compra e se vende a partir da própria vontade. A igualdade formal, que serviu de lema das revoluções liberais, é o espelho de um mundo, no qual todos se igualam na condição de compradores e de vendedores, no qual até a exploração deixa de ser um mando direto de um senhor sobre um escravo e passa a ser a igual vontade jurídica de patrão e proletário. A vitória da legalidade é a vitória de um mundo feito um grande mercado. Por mais diversos sejam os homens, por mais egoístas seus interesses, todos num passo de mágica são formalmente iguais aos outros, explorados e exploradores, e, perante a imparcialidade da lei, a igualdade e a vontade sem coerção cobrem todos os atos jurídicos com o manto da justiça formal. No mundo no qual se instala a plena legalidade acaba a injustiça formal”.

A legalidade em que se apóia nosso ordenamento civil, em especial nas suas estruturas quanto ao direito de propriedade e das sucessões em sua universalização é desumana, o exercitar livre da compra e venda resta cingida aos detentores do capital, ou seja, aos que detém a propriedade em seu sentido mais puro, que no apropriar-se dessa prerrogativa as carregam consigo em perenidade. E aos institutos civis cabem oferecer-nos a falsa impressão de que o primado das leis universaliza a todos igual liberdade. Na própria legalidade há o retardo à ordem para transformações e o ordenamento civil ilude ao autorizar, em concreto, a manutenção da supremacia do capital sobre a realidade das demandas sociais.

A crise da legalidade impõe rever novas formas de interpretação do direito, como ciência a ser aplicada. Os novos agentes sociais demandam por uma flexibilização do que se tem por “norma”, ou “regra” positivada, as quais não mais atendem, em eficácia, os apelos da sociedade contemporânea. Esse não é um debate novo, uma vez que a crise que se instala em nosso sistema jurídico torna

⁹⁷ MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. São Paulo: Quartier, 2008. p. 21-2.

flagrante a inconsistência de nosso aparato normativo e a expressiva rejeição, ou limitação, em sua maioria, daqueles que operam o direito, frente à necessária ampliação da compreensão, entre a aplicação da norma jurídica, frente à célere dinâmica dos fatos sociais. Estudo desenvolvido por Sinhoretto⁹⁸ assim indica:

“No debate das ciências sociais brasileiras sobre o sistema de justiça, este estudo deparou-se com um tipo de divisão de trabalho que acarreta silenciamentos e ocultamentos entre as principais tendências de análise e os principais autores do campo quanto aos diagnósticos de rupturas e continuidades de concepções e práticas autoritárias nas instituições judiciais e policiais no processo de democratização brasileiro. De um lado, há os estudos que tematizam o sistema de justiça no contexto da democratização e das reformas normativas e institucionais, privilegiando o tratamento dos conflitos cíveis e, em geral, diagnosticando importantes rupturas na configuração institucional, na prestação dos serviços e nas conquistas da cidadania nas últimas duas décadas, com destaque para autores como Maria Tereza Sadek (2002) e Luís Werneck Vianna (cf. Vianna et al., 1999). De outro, os estudos sobre a justiça criminal tematizam, *grosso modo*, as dificuldades de democratização, a persistência de padrões hierárquicos e os obstáculos de atualização das instituições para o enfrentamento do crescimento da criminalidade no período democrático, em linhas seguidas por Sérgio Adorno (1994, 1996, 1998), Antonio Luis Paixão (1982) e Roberto Kant de Lima (1989, 1995, 1997, 2004). Mesmo aqueles dedicados a investigar o efeito de reformas, como os Juizados Especiais Criminais, apontam padrões persistentes nas culturas jurídicas e organizacionais dos operadores jurídicos, resistentes aos temas relevantes para a democratização da justiça (cf. Amorim et al., 2002; Azevedo, 2000; Izumino, 2002)”.

Em abstração, mas não se afastando do núcleo desta dissertação, impõe-se mesmo que brevemente argumentar sobre o fenômeno do afastamento do negro ao direito de possuir terra; de ser proprietário de algo além de si mesmo. Certo é que a liberdade em sua plenitude comporta a idéia e o pressuposto de poder ter e não apenas ser. Tem-se, portanto, que o afastamento do homem negro no sentido de poder, de fato, possuir sua terra, é uma das formas de reprodução do racismo⁹⁹ por

⁹⁸ SINHORETTO, Jacqueline. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 18 de dez. 2010.

⁹⁹ Racismo, conceitualmente, pode ser entendido como “...um fenômeno histórico cujo substrato ideológico preconiza a hierarquização dos grupos humanos”. SILVA JR. Hélio. **Direito de Igualdade Racial**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 19. (Contudo, os estudos têm indicado algo mais; o racismo como um fato além do mero fenômeno histórico. Sua raiz, ao que parece se funda em razões históricas, entretanto, o fenômeno “racismo” possui causas e efeitos difusos e complexos. Atingindo

transportar, na realidade e ideologicamente, aqueles que descendem de escravos à condição anterior de “ser” servil, o qual não possuía o direito sequer do seu próprio corpo. Acredita-se que esse é um dos aspectos que motivam a forte resistência política à concessão de títulos de terras às comunidades quilombolas. Outros aspectos de resistência à titulação de terras para as comunidades de quilombos estão ligados a fatores econômicos, de grandes grupos de interesse, nacionais e internacionais. Dentro desse quadro é possível identificar as formas estruturais da discriminação racial e do racismo em sua reprodução e continuidade que, por sua vez, em muito tem dificultado a aplicabilidade, no mundo real, da disposição constitucional transitória que assegura o direito dos quilombos.

Antes de prosseguir, incumbe verificar a conceituação de posse segundo Savigny no apontar de Bevilacqua:

“posse ‘é o poder que tem uma pessoa de dispor, fisicamente de uma coisa, acompanhado da intenção de tê-la para si (animus domini, animus rem sibi habendi)’. Resulta na combinação dos dois elementos: o poder físico (corpus) e a intenção de ter a coisa para si (animus). Sem o elemento volucional, a posse é simples detenção, posse natural e não posse jurídica. Sem o elemento material, a intenção é, simplesmente, um fenômeno psíquico sem repercussão na vida jurídica”.¹⁰⁰

Nesse quadro se demonstra que aos quilombolas, anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, sob a perspectiva conceitual, nem ao menos lhes assentava a posse direta, na conceituação jurídica civilista, das terras ocupadas, isto é, aqueles possuíam tão somente a posse natural, portanto, como seus antepassados escravos fugidos, sujeitavam-se a ataques de instâncias de poder diante de sua vulnerabilidade jurídica ditada pela fria e imparcial legalidade propiciada pelo direito civil. Ou seja, como dito por Aurélio Virgílio Veiga Rios¹⁰¹ no

indivíduos e coletivos, catalisa ações de natureza, por vezes, assustadoras e fatais. Daí a dificuldade da oferta de um preciso conceito ou definição de racismo distanciado de uma interpretação que contemple várias áreas do conhecimento científico).

¹⁰⁰ BEVILAQUA, Clovis op. cit., p. 7.

¹⁰¹ Aurélio Virgílio Veiga Rios – Sub-Procurador Geral da República. Entrevista realizada em 17/11/2010, às 17h00, no Edifício da Procuradoria-Geral da República, Brasília, Distrito Federal.

Brasil, “toda terra tem um dono”. O certo é que em nenhum momento, antes da Constituição de 1988, os negros, na sua formação coletiva como quilombos foram *donos* das terras que ocupavam.

Contudo, em distância se abre a esperança aos quilombolas nas proposições do artigo 68 do ADCT, que agora já no sentido perspectivo de uma liberdade plena, o disposto normativo, de pronto, ofertou aos quilombolas a posse jurídica das terras ocupadas, restando-lhes ainda, na quebra irrevogável da reprodução do capital, conquistar pela titulação a propriedade definitiva das áreas de vivência, ou seja, de suas terras. Tal fato, em princípio parece uma inversão da lógica jurídica.

Agora o que se chama de legalidade reclama a intensa interpretação da norma, fenômeno inevitável, considerando que do artigo 68 do ADCT se abstraem surpreendentes desafios jurídicos, pois o dispositivo constitucional se revelou veículo instrumental apto à distribuição de direitos reais, concretos e humanizadores a estamento, grupo social, outrora descartável. Isto é, a eficácia da disposição constitucional que garante a titulação de terras aos quilombos se torna eficaz conforme o Poder Público reconhece a necessidade de uma leitura aberta das disposições legais vigentes em atendimento das legítimas demandas apresentadas pelas comunidades quilombolas que se mostram com fundamento em uma ordem constitucional.

Em voz alta o artigo 68 do ADCT rompe com a trajetória jurídica brasileira conservadora que, por séculos, ditou a razão e a técnica estrutural das amarras neutralizantes do negro liberto bem como os imperativos racionalizados legados aos seus descendentes, ocultando com severa covardia os dogmas manipuladores da reprodução do escravismo.

Por inatacável o dispositivo constitucional, dado a sua origem em supremacia e força, e a classe política retrógrada, representante do grande capital e da burguesia não acostumada à radicalidade das transformações, buscam “mitificar” os receptores da norma jurídica e sua própria eficácia pela técnica conhecida da problematização dos institutos normativos.

Traçado o panorama em que se debate a disposição constitucional, cabe investigar o que parece ser o ponto de tensão, qual seja, a eficácia e aplicabilidade do comando normativo disciplinado pelo artigo 68 do ADCT.

Sob o apoio da legalidade e como já visto, as normas constitucionais são constituídas de eficácia jurídica, logo é possível afirmar que o artigo 68 do ADCT se apresenta como um instrumento de ordem dotado de regras, portanto, apto e de incontestável potencialidade constitutiva ao direito à titulação de terras para as comunidades quilombolas. Quanto à aplicabilidade da norma, vale lembrar o que ensina José Afonso da Silva: “aplicabilidade significa a qualidade do que é aplicável. No sentido jurídico diz-se da norma que tem possibilidade de ser aplicada, isto é, da norma que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos”.¹⁰²

No poder da juridicidade constitucional, um número significativo de comunidades quilombolas já obtiveram a titulação de suas terras acomodadas na legalidade do artigo 68 do ADCT o que, por si só, subordina qualquer crítica à sua aceitação e no que tange à sua extrema qualidade concreta de ser aplicável. Ainda, na sustentação da força de sua imediata aplicabilidade se manifesta Aurélio Virgílio Veiga Rios¹⁰³:

“...hoje de forma mais aguda do que a vinte e dois anos atrás quando tive a oportunidade de escrever um dos primeiros artigos, era um texto sobre o mau posicionamento topográfico do artigo 68, porque ele estando na disposição constitucional transitória, na rabeira da Constituição, daria a interpretação que isso teria tempo para acabar. Seria feito o reconhecimento de meia dúzia de comunidades e se encerraria o assunto. O Ato das Disposições Transitórias trata de situações que vão acabar, transição de um regime político para outro, transição de um território que virou Estado. É isso que trata a disposição constitucional transitória. Só que a questão quilombola é permanente, não vai acabar nunca. Ela deveria ser como a questão indígena, ter um capítulo próprio ou ter um parágrafo e inciso específicos dentro do artigo 225. Costumo dizer que o artigo 68 está deslocado, se ele tivesse essa mesma disposição transformada em parágrafo dentro do artigo 225 a nossa vida seria um pouco mais fácil. Esse deslocamento, a disposição política que dispôs o artigo 68, seria uma preceituação parlamentar por desconhecer a realidade brasileira. Na verdade, esse dispositivo só passou mesmo no ato de

¹⁰² SILVA, José Afonso da, op. cit, 2007.

¹⁰³ Aurélio Virgílio Veiga Rios – Sub-Procurador Geral da República. Entrevista realizada em 17/11/2010, às 17h00, no Edifício da Procuradoria-Geral da República, Brasília, Distrito Federal.

disposições transitórias porque parlamentares não sabiam o que estavam votando, se eles soubessem o significado a médio e longo prazo não teriam votado, aquilo era fruto de um acerto específico. As pessoas achavam que seriam somente umas cinco ou seis comunidades que iriam aparecer e terminaria. Foi muito mais para atender a uma certa pressão que havia principalmente de Abdias do Nascimento, ele foi uma grande liderança do movimento negro. Já repercutia essa necessidade, era uma coisa simbólica, mais folclórica que real e a realidade é que essas comunidades tomaram a sério o artigo 68 e nós também. Isso fez que com aquele pequeno balão de ensaio tenha virado uma outra coisa e hoje percebemos que o artigo 68 veio para ficar. Até ao ponto que você tentasse modificar, hoje teria mil possibilidades de discutir a constitucionalidade de qualquer alteração dessas por conta de uma cláusula pétrea que diz respeito à própria dignidade humana. Hoje o artigo 68 começa a se petrificar, a ser tratado mais seriamente e o decreto que vem depois passa por importância fundamental, porque ao estabelecer obrigações para os órgãos do Estado como Fundação Palmares e o Incra, criam-se políticas públicas determinadas ou destinadas ao reconhecimento dessas populações”.

Tais constatações acentuam a possibilidade de afirmar com segurança que o artigo 68 do ADCT, em suas disposições normativas, inequivocamente estabelece novo referencial nas relações sociais e na ordem jurídica nacional, ao mesmo tempo em se tratando das comunidades quilombolas, visto que é instrumento de inclusão social e territorial do negro. Pelo resgate de seus valores étnico-culturais, o artigo 68 do ADCT reconhece a humanidade ao indivíduo e à sua comunidade; e pela instância jurídica é garantida aos remanescentes de escravos a autonomia quanto à propriedade como expressão de territorialidade – espaço de expressão e manifestação e sua cultura, na digna evidência da identidade negra.

2.4. O DECRETO NO. 4.887/2003

O estudo do Decreto Presidencial No. 4.887, de 20 de novembro de 2003, tem a finalidade de alargar a compreensão de um dos objetos da pesquisa e dar sentido metodológico às conclusões do trabalho. Embora sejam muitas as formas de expor, aqui serão abordados apenas seus aspectos constitutivos, ou seja, o elemento motivador histórico, sua natureza jurídica e seu conteúdo mandamental.

O Decreto No. 4887/2003 desponta no ordenamento jurídico como ato normativo presidencial de exigência nitidamente implícita ao comando constitucional.

Assim, o Decreto regulamentou “o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes dos quilombos de que trata o art. 68 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

Pois, se por um lado o artigo 68 do ADCT se fez incumbir de dar forma e garantia jurídica ao direito de propriedade e ao reconhecimento da propriedade definitiva para as comunidades quilombolas, por outro lado, o problema da completa configuração da efetividade jurídica do direito dos quilombos, por ordinário, ainda exigia a móvel chancela final.

Faz-se imprescindível recuar no tempo para se apropriar com exatidão sob quais justificativas motivacionais se estruturou o Decreto No. 4887/2003.

Na busca dessa compreensão é esclarecedor o registro do parecer e da exposição de motivos na manifestação da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal quanto à suscitação de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03. O parecer é subscrito pelo Procurador Regional da República, Daniel Sarmiento, em data de 3 de março de 2008. Assim se manifesta o Procurador:

“...na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3239, proposta pelo PFL – posteriormente rebatizado como Democratas – na qual houve impugnação à validade do Decreto nº 4.887/03, que regulamentou “o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes dos quilombos de que trata o art. 68 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias”. A referida ação baseou-se em quatro fundamentos: (a) a impossibilidade de edição de regulamento autônomo para tratar da questão, haja vista o princípio constitucional da legalidade; (b) a inconstitucionalidade do uso da desapropriação, prevista no art. 13 do Decreto 4.887/03, bem como 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; (c) a inconstitucionalidade do emprego do critério de autoatribuição,

estabelecido no art. 2º, *caput* e § 1º do citado Decreto, para identificação dos remanescentes de quilombos; (d) a invalidade da caracterização das terras quilombolas como aquelas utilizadas para “reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico” (art. 2º, § 2º do Decreto 4.887/03) – conceito considerado excessivamente amplo – bem como a impossibilidade do emprego de “critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades de quilombos” para medição e demarcação destas terras (art. 2º, § 3º), pois isto sujeitaria o procedimento administrativo aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados”.¹⁰⁴

A referida ação proposta pelo partido político denominado Democratas baseou-se em quatro fundamentos: (a) Impossibilidade de edição de regulamento autônomo; (b) A inconstitucionalidade do uso da desapropriação; (c) A inconstitucionalidade do emprego do critério de autoatribuição, e (d) A invalidade da caracterização das terras quilombolas como aquelas utilizadas para “reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico”.

Primeiramente, o parecer aponta para a impropriedade jurídica da contestação do Decreto pela via de sua inconstitucionalidade e o faz com precisão:

“O principal argumento da ADI 3.239 diz respeito à ocorrência de suposta violação ao princípio da legalidade, diante do caráter de regulamento autônomo do Decreto 4.887/03. Ocorre que tal Decreto não foi a primeira norma infraconstitucional a disciplinar o processo administrativo relacionado ao reconhecimento e à titulação das terras de remanescentes de quilombos. Antes dele, vigia o Decreto 3.912, de 10 de setembro de 2001, que tratava da mesma matéria, e que foi expressamente revogado pelo art. 25 do Decreto 4.887/03. Vale destacar que não há nenhuma diferença entre o Decreto 4.887/03 e o 3.912/01, no que tange ao seu fundamento de validade. Assim, ao se entender, como pretende o Autor da ADI 3.239, que o diploma impugnado consubstancia regulamento autônomo, o mesmo raciocínio valerá, necessariamente, para o decreto anterior, que versava sobre a mesma questão. Ora, sabe-se que a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo possui efeitos ripristinatórios, na medida em que implica na restauração da vigência da norma anterior, que fora revogada por aquela invalidada. Portanto, se fosse invalidado o Decreto 4.887/03, restaurar-se-ia a eficácia do Decreto 3.912/01, que o primeiro revogara. Contudo, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que é inadmissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade quando: (a) a norma que vigia anteriormente àquela impugnada apresente o mesmo vício de

¹⁰⁴ Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf>. Acesso em 12 out 2010.

inconstitucionalidade; e (b) a invalidação da primeira norma não tenha sido contemplada no pedido do autor”.¹⁰⁵

É relevante destacar que o fato jurídico sustentado por Sarmento, qual seja, o Decreto No. 4.887/03 se apresenta no mundo jurídico em substituição, isto é, revogando igual decreto regulamentador, o Decreto No. 3.912/01, que em momento algum foi alvo de contestação, ou contemplado com pedido de inconstitucionalidade, como aponta o Procurador Federal.

Notável, no parecer é a citação da consolidação do direito constitucionalmente protegido como direito fundamental, corroborando a compreensão hermenêutica antes exposta por Veiga:

“O referido preceito constitucional atende, simultaneamente, a vários objetivos de máxima relevância. Por um lado, trata-se de norma que se liga à promoção da igualdade substantiva e da justiça social, na medida em que confere direitos territoriais aos integrantes de um grupo desfavorecido, composto quase exclusivamente por pessoas muito pobres e que são vítimas de estigma e discriminação. Por outro, cuida-se também de uma medida reparatória, que visa a resgatar uma dívida histórica da Nação com comunidades compostas predominantemente por descendentes de escravos, que sofrem ainda hoje os efeitos perversos de muitos séculos de dominação e de violações de direitos. Porém, o principal objetivo do art. 68 do ADCT é o de assegurar a possibilidade de sobrevivência e florescimento de grupos dotados de cultura e identidade étnica próprias, ligadas a um passado de resistência à opressão, os quais, privados do território em que estão assentados, tenderiam a desaparecer, absorvidos pela sociedade envolvente. Para os quilombolas, a terra habitada, muito mais do que um bem patrimonial, constitui elemento integrante da sua própria identidade coletiva, pois ela é vital para manter os membros do grupo unidos, vivendo de acordo com os seus costumes e tradições. Por tudo isso, pode-se afirmar que o art. 68 do ADCT encerra um verdadeiro direito fundamental e desta sua natureza resultam conseqüências hermenêuticas extremamente relevantes...”¹⁰⁶

¹⁰⁵ Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf>. Acesso em 12 out 2010.

¹⁰⁶ Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf>. Acesso em 12 out 2010.

Com relação ao objetivo desta dissertação, as articulações indicativas e declaratórias contidas no parecer do Procurador Regional da República, Daniel Sarmiento são muito esclarecedoras. Proveitoso, contudo, alinhar em destaque os aspectos já mencionados, as apreciações anteriormente apresentadas, mas que em fixação serão úteis na solução das problemáticas enfrentadas.

Merece, portanto, particularizar afirmações antes já identificadas, ou seja, a potencialidade de eficácia e aplicabilidade do artigo 68 do ADCT que, por comando imperativo impulsionou e conduziu em superestrutura o ato normativo presidencial. Observa-se, também, que a Carta Federal na salvaguarda de seu intuito reparatório e de reconhecimento da história do povo negro brasileiro e de seus valores étnico-culturais estabeleceu uma inseparável conexão entre as normas permanentes ditadas nos artigos 215 e 216 da Carta Federal¹⁰⁷ e o artigo 68 do ADCT, ajustando-os em temática unificada pela integração e consolidação.

Trata-se de fato que impõe uma nova ideologia jurídica no sistema normativo nacional. Não por menos surge a necessidade, conforme antes verificado, de repensar o direito sob uma perspectiva superior, afastando-o do monismo jurídico, pois as inovações constitucionais estudadas desintegram a clássica conceituação civilista de posse, de propriedade condominial e do próprio conceito liberal de propriedade. Ao que tudo indica muito das teorias clássicas restaram desarticuladas, daí a necessidade de uma visão plural do direito, "...por constituir-se um corpo teórico comprometido com a prática social, está inserido, por um lado, na dialética dos questionamentos e críticas e, por outro, de propostas superadoras e inovadoras".¹⁰⁸

¹⁰⁷ "Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. Parágrafo 3º., [...] IV: democratização do acesso aos bens de cultura". "Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: [...] § 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. § 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos".

¹⁰⁸ DELANEZE, Sérgio. Contribuição do Pluralismo no Debate das Idéias Jurídicas. In **Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade**. Organização de Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto e Ivone M. Lixa, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 79.

Tal necessidade também é mapeada por Albernaz Jr., em interessante artigo no qual descreve o pensamento de Aulis Aarnio afirmado em “Lo racional como razoable”.¹⁰⁹

“Aulis Aarnio afirma que as normas jurídicas não são proposições teóricas que descrevem a realidade. Assim, o aplicador da norma não deve buscar a verdade teórica, porquanto o direito não é simplesmente um conhecimento teórico. Diria o jurista Rudolf Von Ihering, nesse caso, que o direito é uma “coisa” viva. A atividade jurisdicional deve ser concebida do ponto de vista social, e ser desta forma um exercício do poder, respaldado no direito. Não deve no entanto o aplicador do direito tê-lo, por outro lado, somente como bom senso, interpretando-o com base exclusivamente em seu próprio juízo de valor. A posição de Aarnio é de que o direito deve ser aplicado através de uma interpretação filosófica, que envolve um juízo de valor do intérprete, com base nas circunstâncias da realidade social do fato analisado, tendo como parâmetro para a prolação da decisão, a qual considera um ato de poder, as normas jurídicas e o direito como um todo”.

Entre nós, decreto é um ato normativo, “[...] *administrativo formal*, de competência privativa do Presidente da República, podendo veicular, em sua substância, atos individuais ou atos gerais”.¹¹⁰ Interessa aqui, investigar os atos dirigidos por decreto a sujeitos determinados – comunidade quilombola -, que invoquem efeitos concretos com definição de conteúdo normativo, regulamentando em sua competência e com fidelidade a execução do comando constitucional antecedente.

Ainda, importa ampliar e bem compreender o Decreto No. 4887/2003 como um ato normativo, exclusivamente instrumental que explicita e visa à aplicação do comando legal de imponência, artigo 68 do ADCT, não se tratando, portanto, de provimento isolado e afastado da maior perspectiva humanitária e reconhedora do conteúdo regulamentado.

¹⁰⁹ ALBERNAZ JUNIOR., Victor Hugo. A lógica do razoável. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 54, 2000.

¹¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Ao reexaminar o que se viu até então, parece razoável buscar o domínio nas afirmações e nesse sentido é preferível entender que o Decreto No. 4887/2003, por sua natureza jurídica, ato declaratório, simples, discricionário, de conteúdo normativo regulamentador, não inovou a interpretação do artigo 68 do ADCT, ao contrário, importou-lhe apenas regulamentar a norma constitucional, tendo, por isso, subtraído a atividade interpretativa do texto constitucional. Logo, não há no Decreto No. 4887/2003 inconstitucionalidade formal. Pois ainda é certo que o Poder Executivo, ao editar o decreto, exerceu seu dever constitucional de dar eficácia à diretriz constitucional.

Como efeito, o Decreto No. 4887/2003 regulamentou, sem nada adicionar ao comando constitucional, em típica figura de provimento executivo, apenas com bases à executoriedade da ordem maior e primária contida no dispositivo inserto no artigo 68 do ADCT. Daí sua competência meramente regulamentadora. Portanto, após dar forma executória ao mando constitucional, o decreto se esvanece, seu liame alcança, unicamente, a ordem constitucional e não se confunde com os efeitos da determinação normativa maior. E, ao que parece, não há nexos ou subordinação jurídica entre o Decreto No. 4887/2003 e os procedimentos reclamados pelo artigo 68 do ADCT.

Ao estudo dos artigos do Decreto No. 4887/2003 vê-se, apenas, o atendimento expresso da ordem descrita no artigo 68 do ADCT:

“Art. 1º Os procedimentos administrativos para a identificação, o reconhecimento, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão procedidos de acordo com o estabelecido neste Decreto”.¹¹¹

Cabe investigar, o Decreto No. 3.912, de 10 de setembro de 2001, por tratar-se de norma revogada pelo Decreto No. 4.887/2003. O Decreto No. 3.912/2001, sancionado pelo Chefe de Executivo, no período de 1995 a 2003, dispunha como

¹¹¹ O Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

órgão competente para regularizar as terras quilombolas à Fundação Cultural Palmares.¹¹²

Decorre desse Decreto um fato que se submete à crítica, nesse caso, crítica em nada moderada, pois não obstante tenha sido revogada sua apresentação no mundo jurídico deixou marcas terríveis para dificultar o reconhecimento das comunidades quilombolas, o que vale dizer, a negação substancial da legitimação de um direito humano. Trata-se do parágrafo único, do artigo 1º, da norma revogada:

“Art. 1º. Compete à Fundação Cultural Palmares - FCP - iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas.
Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, somente pode ser reconhecida a propriedade sobre terras que:
I - eram ocupadas por quilombos em 1888; e
II - estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988”.¹¹³

Por hora e sem adentrar com profundidade no debate em relação ao Decreto No. 3.912/2001, vê-se e lê-se nitidamente no dispositivo o completo afastamento entre o comando constitucional e a regulamentação proposta pelo decreto criticado que, ao indicar como legitimadas ao reconhecimento de “suas terras” – expressão constitucional - , somente às comunidades formadas por quilombolas que demonstrassem ocupá-las, sem interrupção, por descendência nos anos que se seguiram a 1888. Esse regramento jurídico em incontido reducionismo pretendeu esgotar o princípio e o fim “desejado” pelo constituinte originário, lançando o reconhecimento e a legitimação distributiva de direito à cidadania para a população negra à neutralidade jurídica. Para o momento não há mais nada a dizer, senão que a condição imposta e aqui apontada pela norma regulamentar descreve, com

¹¹² A Fundação Cultural Palmares foi criada pela Lei No. 7.668, de 22 de agosto de 1988, no centenário da Abolição da Escravatura no Brasil. Seu objeto institucional é o combate à intolerância racial, bem como viabilizar a participação da população afro-brasileira no processo de desenvolvimento do país, inclusive, o reconhecimento das terras quilombolas.

¹¹³ Decreto nº 3.012, de 10 de setembro de 2001, objetivava regulamentar o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na absurda condição de reconhecer como quilombo, tão somente, as comunidades que “eram ocupadas por quilombos em 1888.”

exatidão, a imagem mistificada, contudo, vergonhosa que impera ainda, em nossa sociedade sobre a descendência negra, seus bens e valores, como bem descreve Grenouilleau:¹¹⁴

“Além do fato de ser um ‘estranho’, segundo dizem, o escravo é ‘propriedade’ do seu senhor. O problema desse termo é que ele tem uma conotação jurídica. Ora, esta se define de diferentes maneiras nas sociedades consuetudinárias e naquelas em que o direito é escrito. Além disso, é uma noção ambígua: a propriedade pode ser ‘imaneente’ (quando dispomos oficial ou teoricamente de alguma coisa ou de alguém, sem necessariamente poder usufruir deles) ou ‘útil’ (quando temos o direito de usar de fato ou mesmo de abusar de uma coisa ou de uma pessoa).”

Na superação, pelo exercício dos embates sociais, esperamos ultrapassar, por definitivo, o que se esconde sob o manto da democracia racial.

2.5. TRATADOS INTERNACIONAIS

É verdade que, em 1988, com a Constituição, o Brasil institucionalizou garantias individuais e coletivas inovadoras. Fato é que, com o quinto artigo, na descrição do seu parágrafo segundo, a Carta Federal incorporou valores de alta densidade axiológica com reflexos a todo sistema legal pátrio, fundando-se assim ao texto constitucional um sentido jurídico incisivo de alcance e alinhamento internacional¹¹⁵.

Ao conhecer e aceitar, por absorção, os princípios constitucionais internacionais, logo mudam-se os paradigmas jurídicos, tomando o Brasil para si, pela inclusão no ordenamento legal de nova fonte normativa, lugar de garantidor de princípios de direitos humanos, antes tidos por nós apenas em teórica utopia.

Somente nesse novo panorama constitucional, agora com tônica na humanidade é que passou a brilhar no Brasil a luz dos direitos humanos, como penhor desejado pelos afro-brasileiros, que antes no encaço da sonhada liberdade

¹¹⁴ GRENOUILLEAU, Oliver Pétré. **A história da escravidão**. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 42.

¹¹⁵ C.F.: Artigo 5º, parágrafo 2º: “Os direitos e as garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

e igualdade entre os homens, não encontravam eco na legalidade positivada, ou seja, no ordenamento jurídico nacional.

Tem-se, então, que os tratados internacionais em que o Brasil é signatário não podem ser lidos como normas estranhas ou subsidiárias ao ordenamento jurídico; são por assim dizer, como se estivessem escritas no leque de princípios fundamentais. Logo, as disposições normativas internacionais que protegem a dignidade da pessoa humana por agradáveis ao primeiro artigo, inciso terceiro da Constituição, "...devem ser consideradas, sem invalidá-las, na interpretação de todas as regras do ordenamento jurídico nacional"¹¹⁶.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de direito e tem como fundamento:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;"¹¹⁷

E, ainda:

"A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

II - prevalência dos direitos humanos;"¹¹⁸

Dentro desse espírito, a pesquisa deve manter o foco de interesse e investigação, uma vez que há convergência de caminhos entre o estatuto de direito internacional e a inclusão do negro na terra. A legitimação dos quilombos e a aquisição definitiva de propriedades territoriais pelos quilombolas são resultado de um conjunto de fatores, entre eles, a força de organismos internacionais carregando

¹¹⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos e cidadania: uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 55/56, p. 265-74, 2001.

¹¹⁷ C.F.: Artigo 1º, inciso III.

¹¹⁸ C.F.: Artigo 4º, inciso II.

a bandeira dos direitos humanos e essa compreensão deve ser disseminada como coloca Roland¹¹⁹:

“As organizações negras no Brasil surgem a partir do negro Norte-Americano e na luta anticolonialista dos países africanos, são esses dois referenciais que são fundamentais no conhecimento dos Tratados Internacionais, direitos civis e sociais. Temos que educar o poder judiciário para que eles descubram os direitos humanos e entender essa questão das Convenções e Tratados, tanto na versão global das Nações Unidas quanto na versão regional do Sistema Interamericano dos direitos humanos”.

Constata-se com isso que a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho ofertou verdadeira contribuição para o processo de reconhecimento das comunidades quilombolas.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo No. 143, de 20 de junho de 2002, ratificada perante a OIT em 25 de julho de 2002, entrando em vigor em 25 de julho de 2003 e finalmente, por meio do Decreto No. 5.051 de 19 de abril de 2004 foi sancionada pelo Chefe do Executivo, tendo sido publicada em 20 de abril de 2004.

Pelo fundamento histórico em que se legitima a Convenção 169 da OIT reporta-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Reclama para seu bojo também instrumento internacional de eliminação da discriminação racial,

“CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL

PARTE I

Artigo 1º

§ 1. Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação racial" significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência

¹¹⁹ Edna Maria Santos Roland – Coordenadora da Igualdade Racial da Prefeitura de Guarulhos e Relatora da Conferência de Durban. Entrevista realizada em 26/10/2010, às 10h15, na Sede da Coordenadoria da Igualdade Racial de Guarulhos, São Paulo.

baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

§ 2. Esta Convenção não se aplicará às distinções, exclusões, restrições e preferências feitas por um Estado Membro entre cidadãos e não cidadãos.

§ 3. Nada nesta Convenção poderá ser interpretado como afetando as disposições legais dos Estados Membros, relativas à nacionalidade, cidadania e naturalização, desde que tais disposições não discriminem contra qualquer nacionalidade particular.

§ 4. Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos”.¹²⁰

A Convenção 169 da OIT, em sua justificativa estrutural, cita ainda, as aspirações dos povos e das comunidades em assumir sua identidade, seus valores e sua subsistência no âmbito dos Estados onde moram. Deixando ressaltar a obstrução imposta às comunidades quanto ao gozo dos direitos humanos fundamentais, bem como a evidente contribuição dos povos e das comunidades para a humanidade presente e futura.

A primeira contribuição de conhecida eficácia foi fruto do debate na época da elaboração da Convenção 169 da OIT, e diz respeito ao aspecto conceitual. Pesquisadores adotaram a terminologia “povos ou comunidades”, em contraposição à antiga expressão “populações tradicionais” que se emprestava ao “reconhecer a existência de sociedades organizadas com identidade própria, em vez de simples

¹²⁰ Convenção adotada pela Resolução nº 2.106-A da Assembleia das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965. Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 23, de 21 de junho de 1967. Ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968. Entrou em vigor no Brasil em 4 de janeiro de 1969. Promulgada pelo Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Publicada no D.O.U. de 10 de dezembro de 1969.

agrupamentos de indivíduos que compartilham algumas características raciais ou culturais”¹²¹.

É de ser anotado também o alerta contido na Convenção 169 da OIT quanto à adoção pelos Estados de “medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados”.¹²² E que as “[...] medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados”.¹²³

É, pois, precisamente no texto convencional, repita-se, ratificado pelo Brasil e devidamente sancionado pelo Chefe do Poder Executivo, que se encontra, nitidamente, na esfera internacional, o hábil instrumento de tutela das comunidades quilombolas. A diretriz de princípios que acoberta os quilombolas é inequívoca:

“Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;

deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;

b) deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho”.¹²⁴

Antes de prosseguir, a questão que se coloca no âmbito desta investigação é: Ao Brasil, Estado Democrático de Direito se impõe a observância e o cumprimento dos preceitos contidos na Convenção 169 da OIT? Parece que, a essa resposta, muitos passos seriam poupados.

¹²¹ Publicação oficial da OIT citada em TOMEI, Manuela; SEWPSTON, LEE. Povos indígenas e tribais. Guia para a aplicação da Convenção n. 169 da OIT. Brasília: OIT. 1999. p. 28-29. Apud, ALMEIDA, Alfredo Wagner Bueno de. *Terras tradicionalmente ocupadas: Processos de Territorialização, movimentos sociais e uso comum*. In I Encontro dos Povos dos Faxinais, 2005, Irati. Anais. Irati: IAP, 2005. p. 137.

¹²² A expressão “povos interessados” refere-se a todos os povos e às comunidades indígenas, quilombolas e demais comunidades com identidade própria que necessitem da proteção estatal na garantia de direitos fundamentais.

¹²³ Artigo 4º, da Convenção 169 da OIT.

¹²⁴ Artigo 5º, da Convenção 169 da OIT.

Também é de ser anotada a configuração conceitual do texto convencional e seu máximo esforço na contemplação dos direitos humanos, e também na inspiração dos aparatos necessários para garantir e efetivamente realizar a proteção e o necessário respaldo aos povos e às comunidades vulneráveis pelos percalços históricos.

“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 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. [...] 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 direitos de propriedade e posse”.¹²⁵

E ainda:

“[...] Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados”.¹²⁶

É indiscutível, pelo que se depreende do texto, que a Convenção 169 da OIT não se detém a positivar regramento, exclusivo à população indígena, antes, vem mapear todo um universo de povos e comunidades que, historicamente estiveram afastados dos direitos fundamentais, entre esses, os quilombolas. Esta parece ser a leitura correta e apropriada da Convenção.

Nas últimas décadas e especialmente nesta, já existem trabalhos e dados científicos que dão conta do imenso número de povos e comunidades que representam o saldo nefasto de séculos de exploração e expropriação praticada por

¹²⁵ Artigo 14, da Convenção 169 da OIT.

¹²⁶ Artigo 15, da Convenção 169 da OIT.

colonizadores europeus. Tais dados expressam hoje os aspectos mais tristes da história de várias nações: a **Namíbia**, vitimada pelo império britânico e pelas forças alemãs (1840 a 1890); **Saara Ocidental**, ocupada pela Espanha (1884)¹²⁷; a **Nicarágua**, que por sua Constituição de 1987 reconheceu às “comunidades da costa atlântica” o direito à propriedade de suas terras comunais e a manutenção de suas identidades culturais, possuindo procedimento de titulação de terras específico; o mesmo ocorrendo com a **Colômbia**, onde o reconhecimento do direito à terra aos afro-colombianos, “palenques”, ocorreu em 1991; também o **Equador**, que por sua Constituição de 1998, reconhece aos afro-equatorianos, “comunas”, o direitos às terras comunais de seus ancestrais; fato semelhante ocorre com **Honduras**, onde as comunidade “garífunas” obtiveram a aprovação da lei que lhes garante a regularização de suas terras.¹²⁸

A Convenção 169 da OIT busca o reconhecimento internacional a tantas injustiças cometidas no passado contra diversos povos, comunidades, bem como a respectiva retratação, pela via da redistribuição de direitos materializados. À primeira vista, em se tratando do caso brasileiro, a titulação de terras para as comunidades negras, por força do dispositivo constitucional, poderia parecer um desequilíbrio na ordem jurídica. Entretanto, ao contrário, “... o critério especificador escolhido pela lei, a fim de circunscrever os atingidos por uma situação jurídica – a dizer: o fator de discriminação – pode ser qualquer elemento radicado neles; todavia, necessita, inarredavelmente, guardar relação de pertinência lógica com a diferenciação que dele resulta”.¹²⁹

Parece correto afirmar também que a Convenção 169 oferece contribuição relevante aos quilombos quando estabelece parâmetros objetivos para identificar e conceituar juridicamente o que são comunidades quilombolas. Isso, conforme reconhece como receptores da tutela convencional todos os “povos e comunidades” que demandem proteção de seus valores e suas práticas sociais, culturais religiosas e espirituais próprios; os povos que historicamente experimentaram ou sofrem

¹²⁷ HORN, Nico. Eddi Mabo e a Namíbia: reforma agrária e direitos pré-coloniais à posse da terra. São Paulo: SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, ano 2, n. 3, p. 85-99, 2005. Disponível em <<http://www.surjournal.org>>. Acesso em 12. ago.2010.

¹²⁸ Disponível em: <http://www.cpisp.org.br/html/leis/legislacao_internacional.aspx>. Acesso em 6 abr.2010.

¹²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 38-9.

dificuldades; povos e comunidades que vivem tradicionalmente em espaços territoriais, mas que não detêm a propriedade e posse jurídica sobre as terras que ocupam e por essa condição assumem o *status* de povos e comunidades de direitos vulneráveis mercedores da salvaguarda estatal. Aí estão localizados os elementos de “discriminação positiva”, ou seja, os elementos em que se radica a Convenção e a Constituição os quais guardam pertinência lógica com a história, trajetória e a atual situação dos quilombolas.

Convém lembrar aqui, com total fidelidade aos textos legais, que há uma lógica bem amarrada entre a Convenção 169 da OIT e o Decreto No. 4.887/2003. Entre os vários dispositivos que se assemelham também há identificação no quesito de autodefinição comunitária quanto à qualidade dos beneficiários das respectivas normas. Lê-se na Convenção 169 da OIT que: “A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos quais se aplicam as disposições da presente convenção”.¹³⁰ Em releitura delimita o Decreto No. 4.887/2003 que: “*Considera-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, [...]*”.¹³¹

Muito interessante é a constatação que os textos normativos estudados atribuem às comunidades negras o direito de se autodeclararem sujeitos de direito postulantes à aquisição do bem fundamental, o direito à propriedade territorial, fato que indica uma perfeita adequação e acomodação ao nosso sistema jurídico, às normas e aos princípios fundamentais de direito internacional, com ênfase nos direitos humanos. Logo, em especial para os quilombolas, o direito à propriedade, em grata estranheza, se inicia por ato de sua declaração – “No princípio era o Verbo, o Verbo estava com Deus, e o Verbo era Deus”.¹³²

Seja por justiça, ou porque for, a essa prova é aceitável dar por certo que a cidadania pode, de fato, ser expressa em diversas dimensões.

Ainda, em sequência, a natureza das coisas vem dar lugar e, em igual tempo, proteger as comunidades quilombolas pelo clamar da Convenção sobre Diversidade

¹³⁰ Artigo 1º, Item II, da Convenção da OIT.

¹³¹ ¹³¹ Artigo 2º, Decreto No. 4.887/2003.

¹³² João, Cap.1, versículo 1.

Biológica, promulgada pelo Decreto Nº 2.519, de 16 de março de 1998, que no âmbito internacional, afirma aos Estados soberanos que “...a conservação da diversidade biológica é uma preocupação comum à humanidade”. Em seu artigo 10, a mesma Convenção propõe utilizar com sustentabilidade os componentes da diversidade biológica e nesse sentido, cada país signatário do texto convencional deve no quadro de suas possibilidades:

- “a) Incorporar o exame da conservação e utilização sustentável de recursos biológicos no processo decisório nacional.
- b) Adotar medidas relacionadas à utilização de recursos biológicos para evitar ou minimizar impactos negativos na diversidade biológica.
- c) Proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável.
- d) Apoiar populações locais na elaboração e aplicação de medidas corretivas em áreas degradadas onde a diversidade biológica tenha sido reduzida.
- e) Estimular a cooperação entre suas autoridades governamentais e seu setor privado na elaboração de métodos de utilização sustentável de recursos biológicos”.¹³³

Os temas relacionados aos quilombos têm sido investigados, há longo tempo, com extremo zelo científico, por sociólogos, historiadores, antropólogos, o que muito tem contribuído para a compreensão da importância e significação dessas comunidades, segundo à luz de cada campo de estudo, para muito além da idéia de guetos sociais. Entretanto, parece certo, em face do enriquecimento do aparato normativo internacional, principalmente no campo dos direitos humanos. É necessário que se torne profunda à exploração jurídica dos complexos fenômenos ocorridos no passado, ainda não interpretados, sob a ótica do direito, fato que

¹³³ A Convenção sobre Biodiversidade Biológica, em âmbito internacional, entrou em vigor para o Brasil em 29 de maio de 1994, nos termos do artigo 36 da Convenção. Foi assinado pelo Governo brasileiro, no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992 e submetido ao Congresso Nacional, que o aprovou por meio do Decreto Legislativo No. 2, de 3 de fevereiro de 1994. Por meio do Decreto No. 2.519 de 16 de março de 1998 foi decretada a executividade da Convenção.

evidencia, no presente, iminente risco para a estrutura social das comunidades quilombolas, caso não ocorra em um breve futuro à intervenção de todo o sistema jurídico garantindo o conjunto de elementos que sustentam o modo de vida dessas comunidades.

Pelo que se verifica, há urgência de uma nova interpretação das normas contidas em nosso ordenamento jurídico, sobretudo em relação às positivações que já não refletem a possibilidade de acomodação dos novos agentes que surgem no contexto social. Os princípios sustentadores do direito privado não carregam mais a ampla possibilidade de solução das demandas reais contemporâneas, e sequer cumprem o indispensável, ou seja, ser o instrumento cumpridor do comando maior, a Constituição. Daí que conflitos têm se apresentado e no embate dos interesses as armas das batalhas nem sempre são dignas:

“Vejo com muita preocupação, tive a oportunidade de estar numa audiência pública na câmara, discutindo uma reportagem da revista Veja que foi extremamente preconceituosa em relação a todas as comunidades tradicionais e especialmente desrespeitosas com os antropólogos de um modo geral, dizendo que eles estavam criando índios onde não existia, trazendo índios da Argentina para povoar o Brasil. A matéria foi direcionada, realmente preconceituosa. Criou um alarido tremendo e eu começo a entender o porquê essas matérias começam a se reproduzir. Eles descobriram que é no processo de identificação do grupo que está primeiro ponto, ao invés deles continuarem num processo de regularização fundiária, preferem não identificar a comunidade como remanescente de quilombo, então, não existe o processo. O processo só existe a partir do momento que as comunidades são identificadas, se você diz que ela não é, então, acabou todo o processo. Começaram a contratar antropólogos para dar laudos negativos e dizer que aquela comunidade não é remanescente”.¹³⁴

Diante desse conflito social e normativo, no qual as regras e definições clássicas do direito não comportam os desafios do novo tempo, dos novos atores sociais, faz-se necessário repensar as formas de aplicação das normas, principalmente no que diz respeito ao atendimento do amplo leque de sujeitos de direitos que se apresentam.

¹³⁴ Aurélio Virgílio Veiga Rios – Sub-Procurador Geral da República. Entrevista realizada em 17/11/2010, às 17h00, no Edifício da Procuradoria-Geral da República, Brasília, Distrito Federal.

3. A AFIRMAÇÃO JURÍDICA DOS QUILOMBOS E SEUS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS

3.1. A EFETIVIDADE E EFICÁCIA JURÍDICA DO PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS QUILOMBOLAS: PROCESSO E PROCEDIMENTO

Conduzir a pesquisa nos trilhos da afirmação do reconhecimento jurídico das comunidades quilombolas é tarefa desafiadora, pois após ampla reflexão, se conclui ser extremamente dificultosa, nessa estação de investigação, isolar o tema pesquisado dos seus correspondentes lógicos e necessários. Pode-se dizer então, que a efetividade¹³⁵ do reconhecimento dos quilombolas como sujeitos de direito é o mesmo que se reencontrar com a história da exploração pelo trabalho forçado de indivíduos desprovidos de uma identidade, é o mesmo também que nos liga à miséria do afastamento do homem da terra, é ainda, o mesmo que reacender, hoje, a histórica da luta na opressão. Logo, se pode perceber a complexidade do reconhecimento jurídico da titulação das terras quilombolas.

“Talvez somente a miséria compreenda a injustiça, posto que a abundância amaina os ímpetos da alteridade. Assim, também, a teoria, a filosofia, a interpretação dos dados sociais disponíveis, são todos existencialmente ligados às contradições da própria história social humana. Daí a distância entre o mundo da paz e leis que forma o arcabouço dos povos, das sociedades e classes dominantes, e a injustiça que, teorizada ou não, elaborada ou não academicamente, é a verdade social da maior parte da humanidade. A dialética da opressão se vê na totalidade da própria humanidade, que na abundância dos que vivem em direito e leis de um lado, e na injustiça da carência das necessidades – com ou sem leis – de outro lado, só faz enxergar a contradição e os seus nexos antitéticos”.¹³⁶

Pelo que de tudo se verifica, seria mais fácil se o ordenamento jurídico brasileiro estivesse reconhecendo direitos e titulando terras a outros grupos étnicos, como à comunidade nipônica, aos germânicos ou aos descendentes de imigrantes italianos, sem demérito:

¹³⁵ A efetividade diz respeito ao “...grau de realização do direito no desempenho concreto de sua função social;...”. BEDÊ, Fayga Silveira. **Democracia, Direito e Política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006, p. 227.

¹³⁶ MASCARO, Alysson Leandro, op. cit., p. 15-16.

“A colonização da região Sul atendeu aos interesses das elites intelectuais e políticas de implantar um povoamento com populações tidas como racialmente superiores e provenientes de áreas tidas como mais desenvolvidas. Com o intuito de tornar o País ‘racialmente mais branco’, propiciou condições mais favoráveis aos imigrantes e com elas, a reprodução das desigualdades instauradas no período da escravidão, confirmando, assim, as teorias raciais em vigor”.¹³⁷

Entretanto, pensar em ceder terras na legalidade aos descendentes de escravos é uma idéia que comporta um (re)ordenar ideológico que antecede ao fato jurídico. Tal fenômeno é tão significativo e com viés à realidade que se não fosse a mobilização dos grupos sociais diretamente interessados e por vezes até a pressão das cortes e dos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos¹³⁸, as tutelas de reconhecimento e distribuição de direito aos quilombolas estariam sujeitas ao risco de, em um primeiro momento “não pegarem” e na sequência da oportunidade, a disposição constitucional transitória – artigo 68, seria extirpada do sistema jurídico na dialética da opressão. Essas considerações, nada especulativas são confirmadas.¹³⁹

¹³⁷ LEITE, Ilka Boaventura. O projeto político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais. Rev. Estud. Fem. Vol. 16 n. 3, Florianópolis set/dez.2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2008000300015>. Acesso em 4 out. 2010.

¹³⁸ “*Sistemas de proteção da ONU e da OEA* – Com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos (dezembro de 1948) e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (abril de 1948), começaram a ser desenvolvidos os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos do ONU e da OEA. O Sistema de proteção da ONU é constituído tanto por normas de alcance geral, tendo em vista todos os indivíduos, de forma genérica e abstrata, como de normas de alcance especial, destinadas a sujeitos específicos e a violações que necessitam de resposta diferenciada. O Brasil ratificou a maioria desses instrumentos de proteção, tais como: Convenção para a Eliminação de Toda Forma de Discriminação Racial, em 27 de março de 1968; Convenção para a Eliminação de Toda Forma de Discriminação contra a Mulher, em 1º de fevereiro de 1984; Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; Pacto dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e Pacto dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992. No entanto, o Brasil não reconhece a competência de seus órgãos de supervisão e monitoramento no caso de apreciação de denúncias individuais, como o Comitê de Direitos Humanos e o Comitê contra a tortura. No caso do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, o Brasil reconheceu esta competência em 2002 por meio do Decreto Legislativo No. 56, ganhando plena efetividade em 2003 por intermédio do Decreto Presidencial No. 4738. Tratou-se, sem dúvida, de um importante avanço para o combate à discriminação racial”. CUNHA, José Ricardo. Direitos Humanos e Justiciabilidade: Pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. São Paulo: SUR – REVISTA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, Prol Editora Gráfica, 2005, Número 3, Ano 2, p. 151.

¹³⁹ O Projeto de Decreto Legislativo (PDL) nº 44/2007 e o Projeto de Lei (PL) nº 3654/08, ambos apresentados à Câmara Federal pelo Deputado Valdir Colatto (PMDB/SC). Hoje arquivados graças à articulada mobilização da sociedade civil, aquele visava a fulminar o Decreto No. 4.887/2003 e este, dar nova regulamentação ao artigo 68 do ADCT.

Tal constatação é importante para se entender que a ideologia jurídica não se forja, exclusivamente na consolidação normativa por vezes é necessário certo grau de confronto, de luta, de embate, para que a classe burguesa se conforme às leis, ao fato, ao justo direito. É nessa medida que se manifesta Mascaro, em peculiar leitura de Bloch:

“Toda moralidade levantada dialeticamente por Bloch encaminha-se para um tipo de cristianismo que é a luta pela justiça e pela solidariedade. No seu *Thomas Münzer*, tal cristianismo de luta resta claro num capítulo dedicado a discutir sobre o direito dos bons de usarem a força. Resulta dessa análise um cristianismo que não se apegua à passividade nem à conformação, e sim a uma inspiração que, no Antigo Testamento, se baseia no direito e na força e, no Novo Testamento, se baseia no exemplo do Cristo, que disse não ter vindo trazer a paz, e sim a espada”.¹⁴⁰

Assim, em retorno à problemática da afirmação jurídica das terras quilombolas é pertinente retomar a questão da efetividade, ou aplicabilidade, e eficácia¹⁴¹ das disposições legais, antes verificadas, contudo, agora em consonância com a jurisprudência nacional dentro da perspectiva processual e procedimental. No entanto, parece oportuno, ainda que de forma breve, retomar os conceitos antes vistos de: Eficácia jurídica que se verifica na hipótese de uma norma vigente – ser efetivamente aplicada aos casos concretos. Aplicabilidade jurídica é a característica inerente das normas constitucionais, ou seja, por sua natureza as normas constitucionais são possuidoras de eficácia.

Nesse sentido, interessa o exame do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido pela Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, nos autos do Agravo de Instrumento número 2008.04.00.010160-5, em que figura como

¹⁴⁰ MASCARO, Alysson Leandro. **Utopia e direito**: Ernst Bloch e a ontologia jurídica da utopia, São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 189.

¹⁴¹ “...a eficácia jurídica relaciona-se à aptidão que tem uma norma vigente de produzir efeitos jurídicos, no tocante à sua aplicabilidade, exigibilidade e executoriedade”. BEDÊ, Fayga Silveira. **Democracia, Direito e Política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 227.

agravante o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e como agravado Cooperativa Agrária Agroindustrial e outros 19 litisconsortes.¹⁴²

O acórdão posto aqui em análise não foi escolhido ao acaso ao contrário. Na trilha da aplicação do justo direito, a decisão “...não se limita à mera manifestação imediata das normas jurídicas estatais, [...] mas se põe a estudar, histórica e estruturalmente, as relações do direito com o todo econômico-social”¹⁴³, inclusive sob ótica da evolução do direito internacional.

Esse agravo foi interposto contra decisão, em ação ordinária movida pela Cooperativa Agrária Agroindustrial e outros, contra o INCRA. Na ação ordinária foi deferido parcialmente, pelo juízo federal de primeira instância, em antecipação de tutela, o reconhecimento da **inconstitucionalidade** do Decreto No. 4.887/2003 e da Instrução Normativa No. 20/2003, afastando a aplicabilidade dos institutos em relação aos autores do agravo, o que, por consequência, invalidava todo o processo administrativo iniciado pelo INCRA, com vistas a caracterizar o imóvel denominado “Invernada do Paiol de Telha”, situado no Município de Reserva do Iguaçu, estado do Paraná, como “terras tradicionalmente ocupadas por quilombos”, para fins de titulação das terras para aquela comunidade. O litígio envolve área de oito milhões de metros quadrados naquela localidade.

Em contestação o INCRA alegou, na ação ordinária que o artigo 68 do ADCT “veio resgatar uma dívida histórica do povo e do governo brasileiro para com os remanescentes de quilombos”.

Ainda, que a norma transitória – art. 68 do ADCT, “...tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, não carecendo de complementação normativa”.

E, por fim, alegou que “...o reconhecimento de propriedade definitiva às comunidades quilombolas pode ser feito por desapropriação e não somente por usucapião extraordinário...”. Ao contrário do que sustentava a Cooperativa autora.

¹⁴² Disponível em:

<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2199249&hash=76d6fcd61cabb3e9568d12a3af2fa043>. Acesso em 15 jul.2010.

¹⁴³ MASCARO, Alysson Leandro, op. cit., 2010. p. 567.

De tal contenda instalada pode-se destacar, em relação à afirmação jurídica dos quilombos, os elementos seguintes, que se cruzam na perspectiva única da garantia da justiça corretiva¹⁴⁴ às comunidades quilombolas, ou seja, o resgate de uma dívida histórica do povo e do governo brasileiro para com os remanescentes de escravos e são esses os elementos destacáveis que exigem a eficácia plena e aplicabilidade imediata, do art. 68 do ADCT e o procedimento – instrumentação jurídica, para o reconhecimento de propriedade definitiva às comunidades quilombolas.

Para bem entender a demanda instaurada parece necessário determinar os pontos controvertidos que serão enfrentados pelo acórdão. Assim, diante das alegações da Cooperativa autora, o magistrado de primeiro grau, em antecipação de tutela, reconheceu a inconstitucionalidade do Decreto No. 4.887/2003, sob os fundamentos de que (1) “o artigo 216 da Constituição Federal não teria determinado desapropriação de qualquer sítio de valor histórico vinculado aos antigos quilombos, mas sim apenas tombamento”; (2) “que a do ADCT diz respeito à usucapião extraordinário, não explicitando a forma pela qual seria feita a titulação, hipótese que ensejaria lei em sentido formal, porque implicaria aumento de despesa para a estrutura federal”; (3) “deveria ser prevista o ajuizamento de ações de usucapião, não sendo possível desapropriação, já que a propriedade já teria sido transferida aos interessados pelo só advento da Constituição”; (4) “afastados os termos de concessão de titulação, o restante do decreto não remanesceria pela impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo”, e (5) “a atribuição de nova função ao INCRA por decreto violaria o art. 84, inciso VI, “a”, da Constituição”.

A Desembargadora Federal, Maria Lúcia Luz Leiria, na apreciação do feito, inicia suas considerações assentando que o artigo 68 do ADCT “tem uma redação assaz sintética, de forma que aos remanescentes de comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva...”.

Nesse processo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim como vem ocorrendo em outros tribunais nacionais, não ignorou as importantes, senão fundamentais contribuições do direito constitucional comparado e do direito

¹⁴⁴ No ensinar de Mascaro, “A justiça corretiva, também chamada de diortótica -, [...] é tratada como uma reparação do quinhão que foi, voluntária ou involuntariamente, subtraído de alguém por outrem”. MASCARO, Alysson Leandro, op. cit., 2010. p. 68.

internacional na solução de conflitos envolvendo comunidades negras. E, nesse sentido prosseguiu a Desembargadora em seu relatório ressaltando a necessidade de apontar tais contribuições:

“No campo do Direito Constitucional Comparado, observo, inicialmente, que a Constituição do Equador (1988) assegura aos povos negros ou afroequatorianos os mesmos direitos que aos indígenas de conservar “a propriedade imprescritível das terras comunitárias, que serão inalienáveis, inembargáveis, ressalvada a faculdade do Estado para declarar sua utilidade pública”, mantendo a posse das terras e obtendo sua “adjudicação gratuita, conforme a lei” (arts 84, itens 2 e 3 c/ art. 85). Em maio de 2006, afinal, foi promulgada a Lei dos Direitos Coletivos dos Povos Negros ou afroequatorianos.

A Colômbia, no texto constitucional de 1991, reconheceu a diversidade “étnica e cultural da nação (art. 7º), estabelecendo, ainda, um prazo de cinco anos para a edição de lei reconhecendo “às comunidades negras que tenha ocupado terras baldias nas zonas rurais ribeirinhas dos rios da Cuenca do Pacífico, de acordo com as suas práticas tradicionais de produção, o direito à propriedade coletiva sobre as áreas que a referida lei demarcar” (art. 55 transitório), o que veio a ser regulamentado pelas Leis No. 70/93 e 397/1997.

A Constituição da Nicarágua (1987), por sua vez, fixou parâmetros mais ousados, ao garantir às comunidades da costa atlântica o direito a preservar e desenvolver sua identidade cultural na unidade nacional, dotar-se de suas próprias formas de organização social e administrar seus assuntos locais conforme suas tradições, reconhecendo, ao mesmo tempo, “as formas comunais de propriedade das terras”, bem como uso, gozo e desfrute das águas e bosques destas terras (art. 89). De forma expressa, estatuiu que “o desenvolvimento de sua cultura e seus valores enriquece a cultura nacional”, devendo o Estado criar programas especiais para o exercício de seus direitos de livre expressão e “preservação de suas línguas, arte e cultura” (art. 90). A Lei No. 445, de 2003, estabeleceu o procedimento de titulação das terras. Ademais, as comunidades garífunas de Honduras e Belize, bem como os “maroons” do Suriname e do Panamá, todas comunidades negras, encontram-se em processo de reconhecimento, em seus respectivos países, do direito às propriedades ocupadas”.¹⁴⁵

Se atentarmos ao direito constitucional comparado, no que tange à relevância para o nosso estudo do que ocorre com as comunidades negras nos países vizinhos esta se manifesta na importância que os respectivos textos constitucionais atribuem

¹⁴⁵ Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/Quilombos_voto_Dra_Maria_Lucia.pdf>. Acesso em: 20.jun.2010.

ao aspecto contributivo das comunidades da terra para a formação da identidade nacional e da cultura das respectivas nações.

Considerar com extrema atenção e em particular o trato constitucional contemporâneo dado às comunidades negras em outros países do continente americano, torna definitiva ao que indica a compreensão de que o artigo 68 do ADCT está perfeitamente de acordo com os direitos reconhecidos por outros Estados soberanos que, no passado, ostentaram processos de servidão negra com as mesmas características ocorridas no Brasil, sem contudo, a idêntica persistência.

Do mesmo modo, em retorno ao acórdão, se evidencia a especial importância do direito internacional:

“A disposição contida no art. 68 do ADCT insere-se dentro de uma significativa alteração que vem dando rumo a uma nova forma de constitucionalismo, que assume a plurinacionalidade, a pluriculturalidade, a pluriétnica e a interculturalidade dos países e que põe em discussão, pois, a simultaneidade de tradições culturais no mesmo espaço geográfico, o pluralismo jurídico, a ressignificação de direitos coletivos, a democracia intercultural, a territorialidade, a inclusividade cultural e um grau razoável de incertezas e instabilidades (SANTOS, Boaventura. **La reinvenção del Estado y el Estado plurinacional**. Cochabamba: Bolivia, 2007, p. 9-19. Disponível em:

<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/outras/200317/estado_plurinacional.pdf>. Esta nova configuração tem chamado ainda pouca atenção dos constitucionalistas (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1427, 1450-1453), mas tem sido objeto de consideração de sociólogos e será palco, com certeza, de inúmeras discussões no futuro.

No que diz respeito aos compromissos firmados pelo Brasil, no âmbito do Direito Internacional, é de se verificar o conteúdo de determinados relatórios da ONU a respeito da questão específica.

Observo que os comitês internacionais (CERD, DESC e Moradia), em seus relatórios relativos ao Brasil: a) manifestam preocupação com a violação de direitos de comunidades negras, em especial decorrentes de discriminação racial; b) recomendam adoção de procedimentos para a efetiva titulação das comunidades quilombolas; c) a expropriação das terras de quilombolas por mineradoras e outras empresas comerciais; d) a necessidade de processos de capacitação dos atores jurídicos para a área de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Eventual inconstitucionalidade, portanto, a par de não recomendável, seria passível de sanções ou reprimendas no âmbito dos Comitês e Comissões cuja jurisdição o Brasil aceitou

competência para analisar e apreciar violações de direitos humanos”¹⁴⁶.

Conforme observado, de início, a relatora confia o norte de sua decisão aos ditames do direito comparado e ao direito internacional. E, em nítida credibilidade na evolução do constitucionalismo internacional e de sua significância para o constitucionalismo brasileiro, indiretamente assim pensamos, nesse sentido chama a atenção.

É de ressaltar, porém, o preâmbulo do acórdão e a importância dada pela julgadora às normativas internacionais, como instrumento hábil para a resolução de conflitos que afetem os valores superiores do homem: seu espaço, sua liberdade, a dignidade. E, ainda, a preocupação dos organismos internacionais ao identificar a vulnerabilidade da população negra, e a elas se referindo nas recomendações feitas ao Brasil pelo CERD¹⁴⁷.

Em continuidade, e ao adentrar ao mérito do agravo, “No que diz respeito, por sua vez, à constitucionalidade do Decreto No. 4.887/2003...”, é importante assinalar nesse ponto, que o acórdão, na interpretação da norma, aplica o princípio da concordância prática¹⁴⁸, um vez que sustenta:

“Na interpretação das normas constitucionais há que se ter em conta: a) a unidade da Constituição, de modo que a “Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra:

¹⁴⁶ Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/Quilombos_voto_Dra_Maria_Lucia.pdf>. Acesso em: 20.jun.2010.

¹⁴⁷ “Comité pour l’élimination de la discrimination raciale.” Tradução nossa: Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial.

¹⁴⁸ “...o chamado princípio da concordância prática, frequentemente invocado como pauta a disciplinar a interpretação constitucional. Por meio da concordância prática, de certa forma uma consequência do princípio da unidade da Constituição, tem-se que os poderes públicos, ao concretizarem a disposição desta última, devem buscar harmonizá-las e alcançar um equilíbrio “ótimo” entre elas, ou seja, pressupõe-se um conflito entre direitos fundamentais e bens jurídico-constitucionais e predica-se, para sua solução, que seja adotada uma interpretação que evite o total aniquilamento de um dos direitos ou bens em causa. Pode-se reconhecer na concordância prática um plus em relação à ponderação, ou seja, não apenas se impõe esta última, de forma a se evitar que um dos bens ou direitos em colisão seja sobreavaliado em detrimento da satisfação do outro, mas vai-se além e se determina que seja alcançada a efetividade ótima possível entre elas.” DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. In: **Democracia, Direito e Política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p.177-8.

Almedina, 2003, p. 1223); b) **a máxima efetividade**, de forma que a uma "norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê" (p. 1224); c) a **concordância prática**, que impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação a outros" (p. 1225)."¹⁴⁹

Resulta da pesquisa sobre o relatório o entendimento que as razões e os fundamentos apresentados são mais do que suficientes para aniquilar por completo, qualquer atribuição de inconstitucionalidade ao Decreto No. 4.887, de 20 de novembro de 2003. Em especial se verificarmos que, pela estruturação lógico-jurídica em que se apoiam os fundamentos da constitucionalidade do Decreto No. 4.887/2003, em sentido contrário, invalidá-lo, pela inconstitucionalidade, seria tal qual negar aos tratados internacionais a natural propensão de instrumentos normativos supraleais, e ainda, apartar do sistema jurídico nacional o caráter constitucional dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos. Esse é o exato caso da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, precioso instrumento e mecanismo de internacionalização da tutela e defesa dos direitos humanos.

No mesmo contexto decisório, o acórdão enfrenta e faz superar, em nosso entender, os argumentos que impugnam a desapropriação como instrumento processual possível à afirmação jurídica das comunidades quilombolas. E, em síntese, o acórdão expõe elementos de técnica de interpretação constitucional de valoração singular, ao conjugar o conceito de "patrimônio cultural brasileiro", à figura das comunidades quilombolas como "patrimônio cultural imaterial" brasileiro o que nesse sentido desembaraça a controvérsia enfatizando as disposições textuais do artigo 216, parágrafo 1º, da Constituição Federal¹⁵⁰. A relatora expõe seu parecer da seguinte forma:

¹⁴⁹ Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/Quilombos_voto_Dra_Maria_Lucia.pdf>. Acesso em: 20.jun.2010.

¹⁵⁰ "Art. 216 – Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
I – as formas de expressão;
II – os modos de criar, fazer e viver;
III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

“A objeção relativamente à possibilidade de desapropriação, quando estaria prevista apenas o tombamento impressiona à primeira vista, mas é vencível.

Primeiro, porque o § 5º do art. 215 deve ser lido em conjunto com o § 1º. Desta forma, o tombamento, que diz respeito a "todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos" (§ 5º) não invalida a regra geral de que o Poder Público promoverá e protegerá o "patrimônio cultural brasileiro" por meio de "inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação". O tombamento é, pois, apenas uma das formas de proteção do patrimônio cultural brasileiro, rompendo a Constituição de 1988 tanto com a visão que reduz o patrimônio cultural a "patrimônio histórico, artístico e paisagístico", quanto com aquela que reduz a proteção apenas ao tombamento. Ou seja, "modernizam-se e ampliam-se, portanto, os meios de atuação do Poder Público na tutela do patrimônio cultural", saindo-se do "limite estreito da terminologia tradicional, para utilizar-se técnicas mais adequadas, ao falar-se em patrimônio cultural" (SILVA, op. cit., p. 823). No caso presente, com mais razão ainda, porque o conceito constitucional de patrimônio cultural abrange "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" (art. 216, CF), na linha, aliás, da "Convenção para salvaguarda do patrimônio cultural imaterial" (aprovada pela UNESCO em outubro de 2003), que reconheceu como patrimônio imaterial da humanidade as expressões orais e a linguagem gráfica dos índios Wajãpi (AP) e o samba de roda do Recôncavo Baiano. Não destoia, pois, do mandamento constitucional o reconhecimento das comunidades quilombolas como "território cultural afro-brasileiro", nos termos do art. 6º da Portaria nº 6, da Fundação Cultural Palmares. Neste sentido, a MP nº 2.186-16, de 23-08-2001, regulamentando o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da CF, bem como alguns artigos da Convenção sobre Diversidade Biológica, incluiu as comunidades quilombolas como depositárias de "conhecimento tradicional associado" (art. 7º, incisos II e III), reconhecendo-se o direito para "decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do país", pois este "integra o patrimônio cultural brasileiro e poderá ser objeto de cadastro" (art. 8º, caput e §§ 1º e 2º), de titularidade coletiva (art. 9º, § único). Patrimônio cultural imaterial, sem dúvida alguma, passível de proteção constitucional, como uma das "manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras", integrantes do "processo civilizatório nacional" (art. 215, § 1º, CF),

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Parágrafo 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.”

dentro da política cultural de "valorização da diversidade étnica e regional" (art. 215, § 3º, V, CF)".¹⁵¹

A decisão a favor do INCRA exerceu papel decisivo na continuidade do processo administrativo que objetiva a titulação de terras para as comunidades quilombolas que ocupam a área denominada "Invernada do Paiol de Telha", situada no Município de Reserva do Iguaçu, no estado do Paraná.

O acórdão apresentado é fundamental para os objetivos deste trabalho, pois a decisão destacada comporta elementos essencialmente importantes para a compreensão dos fenômenos históricos, sociais, culturais e ao manifesto de interesse jurídico, que "Em síntese unificadora, [...] significa a relevância de ordem material ou também instrumental, subjetivada ou não subjetivada, conferida pelo direito positivo a determinadas situações respeitantes ao indivíduo isolado, ao grupo ou a coletividade maior".¹⁵² Tais elementos estão diretamente associados ao tema pesquisado e também aos atuais conflitos relacionados aos direitos e às garantias constitucionais das comunidades quilombolas.

Conforme antes mencionado, o agravo de instrumento Nº 2008.04.00.010160-5, aqui analisado foi retirado da ação ordinária No. 2008.70.00.000158-3 e atualmente, o processo encontra-se em andamento no Juízo Federal da Vara Ambiental de Curitiba.¹⁵³

Segundo dados levantados pela Comissão Pró-Índio de São Paulo, há o registro de "224 ações judiciais envolvendo terras de quilombos. A primeira delas foi proposta em 1993 e a mais recente em maio de 2009. Deste total, 154 ainda estão em curso, 54 já foram extintas e 16 encontram-se atualmente suspensas".¹⁵⁴

¹⁵¹ Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/Quilombos_voto_Dra_Maria_Lucia.pdf>. Acesso em: 20.jun.2010.

¹⁵² PRADE, Péricles. **Conceito de interesses difusos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 18.

¹⁵³ <<http://www.trf4.jus.br/trf4/>>. O "status" do processo pode ser localizado no Portal da Justiça Federal da 4ª Região, pela indicação do número do processo e também pela identificação das partes – Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Agravado: Cooperativa Agrária Agroindustrial.

¹⁵⁴ Comissão Pró-Índio de São Paulo: Disponível em <<http://www.cpis.org.br/acoes/html/resultados.aspx>>. Acesso em 6. set.2010.

3.2 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: TITULAÇÃO DAS TERRAS QUILOMBOLAS

Para a nação Keto¹⁵⁵ a terra era “um presente de Olodumarê e Odudua. Antigamente era tudo água e alagadiço. Olodumarê mandou Odudua com um vaso em forma de concha de caramujo cheio de areia...”¹⁵⁶.

A efetivação da titulação das terras às comunidades quilombolas somente ocorre após um específico procedimento administrativo, o que, na prática, é imprescindível à produção dos efeitos desejados e determinados pelo artigo 68 do ADCT.¹⁵⁷

Nesse ponto é pertinente observar que os processos de titulação definitiva de terras para as comunidades quilombolas também podem e estão sendo orientados, em grande medida, por legislações estaduais¹⁵⁸, ou seja, por órgãos dos governos dos Estados comprometidos com as disposições constitucionais nas terras de suas competências (terras devolutas). Segundo informações da Comissão Pró-Índio de São Paulo, em dezembro de 2009, os estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro, Piauí, Paraíba, Pará, Espírito Santo, Amapá, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Bahia, Goiás e Maranhão já possuem legislações específicas destinadas a regularizar as terras quilombolas na legalidade da disposição constitucional do art. 68 do ADCT.

Os Estados têm dado eficácia ao comando constitucional atribuindo às comunidades quilombolas, a titularidade definitiva das terras que ocupam em seus respectivos Estados.

¹⁵⁵ Nação Keto: No século XVI viviam onde hoje é o Benin, na costa oeste da África.

¹⁵⁶ OLINTO, Antonio. **Alma da África**: o rei do Keto. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007. v. 2 p. 42.

¹⁵⁷ INCRA. Instrução Normativa IN nº 57/09, em vigor. Segundo a Advocacia Geral da União a IN No. 57/09 teve o objetivo de "corrigir distorções existentes nos normativos anteriores, reafirmar o reconhecimento do Governo Brasileiro de que o conceito de comunidades tradicionais previsto na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, abrange as comunidades remanescentes de quilombos e é essencial para conferir concretude ao direito constitucional fundamental posto no artigo 68 do ADCT".

¹⁵⁸ ANEXO: LEGISLAÇÃO.

Essa constatação oferece a certeza quanto à qualidade de eficácia plena do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, além de colocar por terra os fundamentos que lastreiam a ADIn proposta pelo partido político Democratas.

O estado do Amapá possui legislação que dispõe sobre as alterações no Instituto de Terras do Estado – TERRP. Em seu Art. 4º. é criado um Fundo de Ordenamento Territorial e Desenvolvimento Agrário – FDA, gerido pelo Instituto do Meio Ambiente e de Ordenamento Territorial do Estado do Amapá – IMAP, para aplicação em programas de estruturação e fomento à reforma agrária, regularização fundiária e ao desenvolvimento agrícola, preservação ambiental, projetos quilombolas, de comunidades locais e desenvolvimento institucional do IMAP.

Mato Grosso do Sul, por sua vez possui a Lei No. 2.152/00 que disciplina as competências dos órgãos e Secretarias do Estado, indicando as implementações das atividades de assistência técnica, extensão rural e outros serviços destinados às comunidades quilombolas.

O Decreto No. 11.850/2009, do estado da Bahia, dispõe sobre a identificação, delimitação e titulação das terras devolutas do Estado para as comunidades quilombolas, nos termos do art. 51, ADCT da Constituição Estadual.

No Espírito Santo, a Lei No. 5.623/98 reconhece a propriedade definitiva das terras ocupadas pelos quilombolas em atendimento ao art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

Goiás, por meio do Decreto No. 6.767/2008 instituiu um Comitê Gestor das Comunidades Quilombolas do Estado. Em Goiás é onde se encontra um dos mais tradicionais quilombos brasileiros, a Comunidade Kalunga.¹⁵⁹

O Maranhão possui legislação que dispõe sobre a legitimação de terras às comunidades quilombolas. O mesmo correndo com os estados do Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará e Paraíba, sendo que o estado da Paraíba, em especial,

¹⁵⁹ “Sob o título de Calungueiros, o engenheiro Manoel Passos (1962), do Ministério da Agricultura à época, apresenta o que segue: ‘Com o nome de Calungueiros ficam designados os habitantes da região de Calunga, um pequeno quilombo que se estabeleceu às margens do Rio Paranã, constituído dos negros fugidos dos duros trabalhos da mineração das minas de ouro de Arrais, Monte Alegre e Cavalcante’. A população que hoje se apresenta não se formou de uma origem única, as minas de ouro. Houve, é certo, um processo migratório posterior”. BAIOCCHI, Mari de Nasaré. **Kalunga: Povo Terra**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria dos Direitos Humanos, 1999. p. 17.

se remete ao art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988, como fundamento de sua legislação quilombola. São as leis: No. 9.169/2010; No. 7.775/2002; No. 11.337/2003; No. 6.941/2007 e No. 7.502/2003, respectivamente aos Estados.

Pernambuco, Piauí a seu turno possuem políticas de regularização fundiária às comunidades quilombolas por meio do Decreto No. 23.253/2001 e da Lei Ordinária No. 5.595/2006.

O Rio de Janeiro possui vasta legislação de proteção e titulação das terras e do patrimônio cultural de origem africana. Como referência tem-se o Decreto No. 25.210/1999, que “Homologa as características do imóvel pertencente à Comunidade Remanescente do Quilombo no Município de Paraty”. Já a Lei No. 2471/1995, preserva e tomba o “patrimônio cultural de origem africana no Estado do Rio de Janeiro”.

No Rio Grande do Norte é reconhecida a propriedade definitiva às comunidades quilombolas, também precisão fundamentação do art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988, pela Lei No. 9.104/2008.

O Rio Grande do Sul possui legislação de tutela e regularização das áreas ocupadas por quilombos e o decreto de regulamentação e titulação das terras quilombolas. Lei No. 11.731/2002 e Decreto No. 41.498/2002.

A pesquisa localizou legislação que contempla os quilombolas no estado de Santa Catarina, pela Lei No. 14.361, de 25 de janeiro de 2008:

“Art. 1º Esta Lei institui a política estadual de apoio ao Turismo Rural na Agricultura Familiar – TRAF - de Santa Catarina.

Art. 2º Para efeitos desta Lei, considera-se:

I - TRAF: conjunto de atividades turísticas que ocorrem na unidade de produção de agricultores familiares e/ou em localidades rurais, baseadas na oferta de produtos e serviços de qualidade, na valorização do modo de vida rural, assim como do patrimônio cultural e natural; II - oferta TRAF: conjunto de locais, equipamentos, atividades, serviços, eventos ou manifestações ligadas ao meio rural, capazes de motivar o deslocamento de visitantes para conhecê-los e usufruí-los de forma sustentável; III - demanda TRAF: todos os visitantes que desejam usufruir dos atributos e atrativos do meio rural, comprometidos em valorizar os equipamentos, produtos e serviços turísticos oferecidos por agricultores familiares; e IV - unidade territorial de planejamento TRAF: área geográfica constituída

por unidades agrícolas familiares que compartilham aspectos agropecuários, culturais, históricos, sociais e ambientais e que poderá ser denominada de circuitos, roteiros, rotas, caminhos, trilhas, colônias, comunidades, etc. Parágrafo único. Para efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar aquele que atende os requisitos definidos na política nacional da agricultura familiar.

Art. 3º Também são beneficiários desta Lei os pescadores artesanais, quilombolas, assentados da reforma agrária e as comunidades indígenas”.¹⁶⁰

Entretanto, não foi encontrada na Lei No. 14.361, de 25 de janeiro de 2008, política pública estadual específica quanto à identificação e titulação de terras às comunidades quilombolas.

Por outro lado, há notícia do primeiro território quilombola, reconhecido no Estado. Em matéria datada de 22 de junho de 2010, dá-se conta que por decreto publicado no Diário Oficial da União foi autorizada a desapropriação da área remanescente quilombola Invernada dos Negros, localizada nos municípios catarinenses de Abdon Batista e Campos Novos. “Esse é o primeiro território quilombola reconhecido em Santa Catarina...”.¹⁶¹

Invernada dos Negros é uma comunidade com área superior a sete mil hectares “e pode abrigar em torno de mil famílias que durante mais de um século se retiraram do local, principalmente pela falta de regulamentação legal”.¹⁶²

Não haveria, então, outros quilombos no estado de Santa Catarina? Tal fato exigiu verificação.

Segundo informa o INCRA¹⁶³ há mais seis comunidades identificadas no Estado. Acredita-se que, na visibilidade do reconhecimento do quilombo comunidade

¹⁶⁰ Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/htm/leis/page.aspx?LeilD=88>>. Acesso em 8 jul.2010.

¹⁶¹ ¹⁶¹ Disponível em: <http://www.mda.gov.br/portal/noticias/item?item_id=4398788>. Acesso em 16. jul.2010.

¹⁶² Disponível em:

<http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15421:relatorios-do-incra-vao-beneficiar-seis-comunidades-quilombolas-de-santa-catarina&catid=1:ultimas&Itemid=278>. Acesso em 10.out.2010.

¹⁶³ Disponível em:

<http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15421:relatorios-do-incra-vao-beneficiar-seis-comunidades-quilombolas-de-santa-catarina&catid=1:ultimas&Itemid=278>. Acesso em 10.out.2010.

“Invernada dos Negros” por parte da União, outras comunidades surjam, como esclarece Veiga, em sua experiência institucional:

“No plano institucional, tentamos sempre na 6ª Câmara de coordenação acompanhar as ações do governo nas políticas ligadas a implementação do processo de reconhecimento das comunidades quilombolas, porque elas ficaram invisíveis por muitos anos, muitas ainda estão e depois de serem reconhecidas através do ato de autodeclaração pela Fundação Palmares, temos acompanhado o processo de regularização fundiária pelo INCRA, porque pelo Decreto, ficaram estabelecidas duas funções diferenciadas, mas que se complementam dentro do procedimento de identificação de terras quilombolas, a identificação pela Fundação Palmares com cadastro nacional e a regularização fundiária, o processo de delimitação é feita pelo INCRA. Em alguns casos, entramos com ações civis públicas, seja pedindo expulsão pelas pessoas que não fazem parte daquela comunidade, seja para garantir em juízo o direito daquela comunidade ao território”.¹⁶⁴

O estado de São Paulo também possui legislação de reconhecimento de comunidades quilombolas: Leis No. 10.850/2001 e No. 9.757/1997, ainda os Decretos No. 43.838/1999 e No. 42.839/1998. Sendo que São Paulo possui várias comunidades quilombolas, segundo informações da assessoria do INCRA¹⁶⁵:

“Por volta de 17 comunidades reconhecidas, com reconhecimento formal, o título eles ainda não tem, depende da dominialidade da área e de uma série de fatores que, alguns, não relacionados ao Estado, cabe ao INCRA promover a desapropriação, mas a ideia do cancelamento é por parte do INCRA. O Estado não pode, nas terras tidas como particulares, não tem o poder de fazer intervenção e daquelas que são do Estado no Vale do Paraíba, então, aquelas supostamente devolutas que a ação discriminatória não transitou em julgado, não temos como titular, depende de ação judicial e elas são extremamente demoradas, são ações complexas, nas julgadas devolutas aí sim, temos a possibilidade de titular”.

¹⁶⁴ Aurélio Virgílio Veiga Rios – Sub-Procurador Geral da República. Entrevista realizada em 17/11/2010, às 17h00, no Edifício da Procuradoria-Geral da República, Brasília, Distrito Federal.

¹⁶⁵ Carlos Henrique Gomes - Chefe de Gabinete do ITESP. Entrevista realizada em 5/10/2010, às 15h00, no Instituto de Terras do Estado de São Paulo.

São Paulo conta, ainda, com “cinco comunidades com título, registro expedido pelo Estado, ou seja, titulação definitiva de suas terras, com cláusula de imprescritibilidade e inalienabilidade, na região do Vale do Ribeira”.¹⁶⁶

Com títulos de propriedade definitiva, na região do Vale do Ribeira encontramos as Comunidades de Maria Rosa, Pilões, São Pedro, Ivaporunduva e Pedro Cubas.¹⁶⁷

Segundo a Comissão Pró-Índio de São Paulo, vivem cerca de trinta comunidades quilombolas no Vale do Ribeira, “distribuídas principalmente nos municípios de Iporanga, Eldorado, Barra do Turvo, Cananeia, Iguape, Itaoca e Jacupiranga”.¹⁶⁸

Ainda em São Paulo, temos a comunidade de Cafundó objeto de pesquisa de campo na fase inicial de construção desta dissertação. Essa comunidade possui as características típicas e referenciais dos antigos quilombos, situada no interior do estado de São Paulo, ainda mantém casas feitas de barro, com grandes fogões à lenha, nos quais se preparam as refeições.

“A Comunidade Cafundó foi reconhecida, mas ainda depende da titulação. Situação bastante complicada porque quase não tem terras, as famílias estão espremidas, nesse caso especial cabe uma ação de desapropriação do INCRA, que há muitos anos, procura desapropriar a área para tentar expandir, restituindo essas áreas perdidas pela comunidade”.¹⁶⁹

Os estado de Sergipe e Tocantins possuem legislações difusas, no entanto, elas conseguem contemplar as demandas das comunidades quilombolas, n conformidade de suas legislações. A legislação quilombola no Sergipe “dispõe sobre as terras devolutas do Estado...” – Lei No. 2.435/1983 e Tocantins, por Decreto

¹⁶⁶ Carlos Henrique Gomes - Chefe de Gabinete do ITESP. Entrevista realizada em 5/10/2010, às 15h00, no Instituto de Terras do Estado de São Paulo.

¹⁶⁷ Disponível em:

| <http://www.cpis.org.br/comunidades/html/brasil/sp/ribeira/ribeira_comunidades.html>. Acesso em 6 out.2010.

¹⁶⁸ Disponível em:

| <http://www.cpis.org.br/comunidades/html/brasil/sp/ribeira/ribeira_comunidades.html>. Acesso em 6 out.2010.

¹⁶⁹ Carlos Henrique Gomes- Chefe de Gabinete do ITESP. Entrevista realizada em 5/10/2010, às 15h00, no Instituto de Terras do Estado de São Paulo.

institui "...o Comitê Estadual Gestor do Programa Brasil Quilombola e Comunidades Tradicionais no Estado..." – Decreto No. 2.483/2005.

No âmbito federal o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - é o órgão responsável pela titulação de terras às comunidades quilombolas e seguindo às diretrizes normativas do Decreto Federal No. 4.887/2003 e da Instrução Normativa IN No. 57/09, tem esse órgão, de forma lenta, atendido ao comandando constitucional.

De singular, é necessário pontuar a ocorrência no enquadre normativo do procedimento administrativo de titulação de terras e a figura de sucessivas instruções normativas que, oponentes umas às outras, têm sob considerações específicas, dificultado o andamento regular dos processos de titulação.

O procedimento ditado pelo Decreto No. 4.887/2003 já absorveu a instrução normativa No. 20, de 19 de setembro de 2005, a instrução normativa No. 49, de 29 de setembro de 2008 e a instrução normativa No. 57, de 20 de outubro de 2009. Sendo que a primeira norma levou à condução inúmeros processos de titulação e ainda integra a fundamentação legal de outros tantos processos não findados e que tiveram seu início anteriormente à publicação da IN 57/2009, que revogou a IN 20/2005.

A despeito da existência de regras regulamentares concorrentes, interessa ressaltar "... que o procedimento administrativo é um instrumento importante para que os administrados possam fazer valer seus direitos [...]. Faz parte do instrumental das garantias outorgadas pela Constituição".¹⁷⁰

Para esta dissertação, a identificação da existência de um procedimento administrativo que tenha eficácia jurídica interessa, em princípio e diretamente, às comunidades quilombolas como instrumento de tutela às comunidades. Fala-se, novamente, em eficácia jurídica, na constatação primária, de que a instrução normativa regulamentadora que se presta a titular terras às comunidades

¹⁷⁰ ANDRADE, Roque Jerônimo. O procedimento administrativo e o princípio constitucional de inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 53, 2000. p. 223.

quilombolas deve conter “... uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos tendendo todos a um resultado final e conclusivo”.¹⁷¹

Logo, ao apresentar as fases procedimentais que constituem o processo de titulação das terras quilombolas, acredita-se que também se estará examinando se existe em uma ou outra instrução normativa, posto que sucessivas alterações ocorreram a lógica necessária tendente a alcançar o resultado final e conclusivo desejado pela ordem constitucional. Ou seja, pretende-se investigar as etapas procedimentais para a consolidação do processo de titulação das terras quilombolas, na busca da identificação da lógica normativa em cada fase do processo todavia, com atenção na coerência do procedimento em relação às disposições do Decreto No. 4.887/2003.

A primeira etapa diz respeito à **Abertura do Processo de Titulação**, exigência formal, tendo como legitimados vários interessados: associações formadas pelos quilombolas, Estados, entidades civis ou pelo INCRA. Todos os processos são abertos perante as superintendências do INCRA nos respectivos Estados.

Nos termos do artigo 7º, da IN 57/2009, “O processo administrativo terá início por requerimento de qualquer interessado...”. Contudo, se abstrai, em concreto, pelo teor do parágrafo 3º, do mesmo artigo 7º, que efetivamente o processo se inicia a partir das providências ditas pelo artigo 6º, qual seja:

“Art. 6º. A caracterização dos remanescentes das comunidades de quilombos será atestada mediante autodefinição da comunidade. Parágrafo único. A autodefinição da comunidade será certificada pela Fundação Cultural Palmares, mediante Certidão de Registro no Cadastro Geral de Remanescentes de Comunidades de Quilombos do referido órgão, nos termos do § 4º, do art. 3º, do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003”.

¹⁷¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 71.

Portanto, por força da IN 57/2009, a autodefinição da comunidade como quilombola deve ser certificada pela Fundação Cultural Palmares, como condição prévia ao início do processo de titulação.

Quanto a essa exigência procedimental pede-se que os requerentes apresentem documento formal da existência da comunidade, acompanhado de relatório da trajetória histórica do grupo. Em princípio, tal exigência parece inconsistente:

“Temos duas grandes dificuldades, uma delas é saber quais são os conceitos que devemos trabalhar, a falta de uma delimitação de quem poderia se considerar remanescente de quilombo e a outra, como é que se faz prova disso na ação judicial. Utilizamos o mesmo critério que se usa para o reconhecimento de populações tradicionais ou populações indígenas, é o processo de autodeclaração, o interessado tem que ser reconhecido como parte de uma comunidade que difere da sociedade nacional e por essa comunidade ser reconhecido como tal. Posso me reconhecer como calunga, mas os calungas podem não me reconhecer como um igual, portanto, não tenho direito de me declarar como calunga. Não é a cor ou o DNA que vai determinar”.¹⁷²

O que concluímos, pela análise da norma, em confronto com os fatos é que a exigência de certificação das comunidades como quilombolas pela Fundação Cultural Palmares se torna um obstáculo desnecessário a ser ultrapassado pelas comunidades. Obviamente, na consideração que as demais fases do processo de identificação a condição de quilombola seria naturalmente explicitada.

O Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) tem por objetivo identificar o território quilombola, bem como a situação fundiária daquela terra. A produção do RTID é de responsabilidade das Superintendências Regionais do INCRA e a comunidade tem direito de participar do processo de elaboração do estudo.

¹⁷² Aurélio Virgílio Veiga Rios – Sub-Procurador Geral da República. Entrevista realizada em 17/11/2010, às 17h00, no Edifício da Procuradoria-Geral da República. Brasília, Distrito Federal.

Após a certificação expedida pela Fundação Cultural Palmares, cabe ao INCRA realizar um relatório técnico de identificação e delimitação da área territorial quilombola, isso em atenção aos artigos 8º. ao 10 da IN 57/2009.

Em continuidade ao procedimento e após concluído o relatório técnico, este é submetido à análise por um comitê regional do INCRA; se aprovado deverá ser publicado.

A fase final do procedimento de identificação do território quilombola encerra-se por meio de Portaria do Presidente do INCRA, em ato de reconhecimento e declaração dos limites territoriais da comunidade. Em sequência, deverá o INCRA realizar a demarcação física dos limites de terra identificada. Pelo reconhecimento, identificação e delimitação da área quilombola, o INCRA outorga o título definitivo para a comunidade. Ao registrar o título no cartório de registro de imóveis se dá por finalizado o procedimento de regularização da área territorial quilombola.

“Isso não mexe com a estrutura fundiária do país porque nosso modelo é patrimonialista, passa de pai para filho, sem passar pela tradição cartorária, são as fórmulas de ocupação não oficiais. Em quase todas as comunidades quilombolas existe uma posse dominial complexa, no sentido de ser compartilhada, coletiva, não é reconhecida no cartório pelo direito civil. Temos que estabelecer nova interpretação do código civil, daí a importância de termos outras opções para interpretar a norma, para pensar em outras soluções”.¹⁷³

Cabe ressaltar que, pela natureza do procedimento e por disposição constitucional em todas as fases do procedimento de titulação, caberá o contraditório. E é nesse contexto que se problematiza a condição de vulnerabilidade das comunidades. Para o direito civil brasileiro é extremamente mais fácil, cômodo ou conveniente a existência do conflito pela terra, atribuindo o direito de titularidade do bem imóvel dentro da dinâmica tradicional do “modelo patrimonialista”.

Falta ao nosso direito civil a capacidade de absorver a ideia da “posse dominial complexa”, da propriedade “compartilhada, coletiva”. Daí a necessidade de

¹⁷³ Aurélio Virgílio Veiga Rios – Sub-Procurador Geral da República. Entrevista realizada em 17/11/2010, às 17h00, no Edifício da Procuradoria-Geral da República. Brasília, Distrito Federal.

uma análise crítica da atual estrutura em que se sustenta nosso ordenamento civil e, nesse sentido, buscar novas alternativas capazes de inovar as insurgências de um novo contexto social.

Dado ao caráter público dos atos praticados, qualquer interessado poderá intervir em contestação ao interesse de titulação motivado pelas comunidades quilombolas. Em razão de interesses diversos muitos agentes, grandes indústrias, proprietários de terras, grileiros e o próprio Estado têm criado empecilhos à titulação das terras para as comunidades quilombolas. Entretanto, em maior motivação se apresenta o caráter econômico do bem em disputa.

“Recentes dados divulgados pelo INCRA revelam que o Governo Lula chega ao seu último ano de mandato emitindo apenas 11 títulos às comunidades quilombolas, o que vem denunciar que o próprio Órgão tem cada vez mais descumprido sua meta, haja vista que até final de 2010 a promessa é de 57 titulações. O número divulgado é muito ínfimo ante a existência de mais de 3000 comunidades em 24 estados brasileiros e ainda é inexpressivo, se considerarmos que no mesmo período (2003-2010), o estado do Pará emitiu 26 títulos de terras quilombolas, o Maranhão 19, o Piauí 5 e o de São Paulo 3 títulos”.¹⁷⁴

Vê-se, portanto, na manifestação dos quilombolas, a complexidade que reveste a titulação de terras para a população negra. Não bastando apenas o comando constitucional, mas sobretudo, a indispensável ação política mobilizadora da sociedade civil, da comunidade científica qualificada e, em especial, dos vários grupos de afro-brasileiros, conhecidos como Movimento Negro.

“P - Existe algum tipo de discriminação da sociedade, ou agentes públicos em relação à Comunidade?”

R – Muito! Ninguém quer dar terra ao povo negro”.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Disponível em: <<http://racismoambiental.net.br/2010/12/a-titulacao-dos-territorios-quilombolas-uma-breve-leitura-dos-oito-anos-de-governo-lula/>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

¹⁷⁵ Entrevista com Mário Gabriel do Prado, Coordenador Geral da Federação Quilombola do Estado de São Paulo e Vice-Presidente do Quilombo Caçandoquinha. Realizada em 8/5/2010, às 14h00, na Sede da Comunidade Quilombola de Caçandoquinha. Ubatuba, Estado de São Paulo.

3.3. AS PENDÊNCIAS LEGISLATIVAS LIMITANDO O EXERCÍCIO DO DIREITO CIVIL E PROCESSUAL DOS QUILOMBOS

Os direitos dos quilombolas consolidados pelo artigo 68 do ADCT têm sido alvo de forte resistência pela retomada das pretensões enraizadas na antiga Lei de Terras. O Democratas, partido político ligado aos grandes proprietários de terras e empresas nacionais e internacionais, ingressou perante o Supremo Tribunal Federal com uma ação direta de inconstitucionalidade, ADIN nº 3239, contra o Decreto nº 4.887/2003.

A ação tem como objeto desqualificar todos os atos e procedimentos desenvolvidos pelo INCRA com fundamento no Decreto nº 4.887/2003. O julgamento da ação direta de inconstitucionalidade é iminente. Contudo, há nos autos do processo tanto da Advocacia Geral da União quanto da Procuradoria Geral da República pedindo a improcedente da ação, e ainda grande número de agentes sociais que ingressaram no feito na figura do *Amicus Curiae*.¹⁷⁶

A mobilização política e da grande mídia contrária aos processos de titulação de terras às comunidades quilombolas denota, de maneira clara, a resistência de setores da sociedade quanto ao necessário reconhecimento dos direitos obtidos pela população negra brasileira, representada pelas comunidades da terra. Fato internacionalmente reconhecido:

"Reconhecemos as tentativas do governo brasileiro em lidar com essa questão. Porém, eu visitei pessoalmente essas comunidades e presenciei sua condição de vida. Por isso, sei exatamente o que os petionários querem dizer. Um problema é a burocracia para cumprir a lei de titulação de terras. Este processo deveria ser mais curto, pois é urgente titular as terras para melhorar as condições de vida dos

¹⁷⁶ Segundo Bisch: "É usual definir o termo *amicus curiae* como o terceiro que intervém em processos judiciais a fim de fornecer informações adicionais e relevantes aos Juízes da causa, ou mesmo pareceres sobre matérias de seu peculiar interesse e sobre as quais tenha domínio, o que lhe atribui a denominação latina traduzida como "amigo da Cúria", ou "amigo da Corte". Com efeito, das definições extraídas dos dicionários americanos Steven H. Gifis e Black's Law, depreende-se a utilidade do instituto na hipótese de o Juiz não estar convencido ou estar equivocado em uma questão de direito, ou ainda na hipótese de o Tribunal considerar válida a participação de indivíduos interessados na defesa de determinada concepção jurídica, máxime quando verificado tema de vasto interesse público". BISCH, Isabel da Cunha. **O Amicus Curiae, as Tradições Jurídicas e o Controle de Constitucionalidade**: um estudo comparado à luz das experiências americanas, européia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 17

Quilombolas. Além disso, é necessário criar oportunidades econômicas para essas comunidades. Existem programas governamentais nesse sentido, mas parece haver um problema com sua execução, pois apenas uma pequena parte dos recursos desses programas é utilizada. Este é um dos obstáculos para a efetiva implementação dessas políticas. Portanto, há duas áreas de intervenção que o governo deveria focar: a questão da terra, que é central. Os processos de titulação devem ser executados rapidamente; a execução de projetos que garantam justiça social para comunidades quilombolas, como lhes é de direito".¹⁷⁷

Os argumentos apresentados pelo partido político que impetrou a ADIN não encontram sustentação nos dispositivos legais nacionais, além de destoarem das normas e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil que se incorporaram ao nosso sistema legal. Também há, contra o Decreto No. 4.887/2003, um projeto de Lei que objetiva suspendê-lo, sob a fundamentação de que tal decreto regulamenta de forma direta preceito constitucional. Tal fundamento, em parecer do Ministério Público Federal foi afastado. Ao comentar sobre os argumentos que sustentam a ADIN nº 3239, o Sub-Procurador da República, assim se manifestou:

“O marco é a constituição, mesmo com o artigo 225 que trata da formação cultural brasileira e as referências históricas, do que compõe essa coisa chamada “povo brasileiro” e o artigo 68 e daí que se tem a velha discussão, e esse é um dos pontos que o PFL (Democratas) chama de *ação direta de inconstitucionalidade*, que necessitava de uma lei para dar eficácia a esse dispositivo constitucional, sob pena de voltarmos a ter um Decreto autônomo. Seria um Decreto que regularize diretamente o dispositivo constitucional. É esse o principal ponto que eles argumentam e nós refutamos dizendo que não é verdade. A Constituição ao fazer a declaração estabelece o direito e o Decreto estabelece uma regra para as repartições públicas. Então, ela inclui nas funções do Incra, fazer também o reconhecimento e proceder a regularização fundiária. Temos duas grandes dificuldades, uma delas é saber quais são os conceitos que devemos trabalhar, a falta de uma delimitação

¹⁷⁷ Essa foi a manifestação do Relator Especial sobre Afrodescendentes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Clarence Roberts, que visitando o Brasil, teve oportunidade de conhecer a realidade dos povos quilombolas e a situação de desrespeito a que estão expostos, tendo ratificado tal circunstância à Comissão CIDH, em sessão realizada em 19 de outubro de 2007. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/Quilombos_voto_Dra_Maria_Lucia.pdf>. Acesso em 20 jun 2010.

de quem poderia se considerar remanescente de quilombo e a outra, como é que se faz prova disso na ação judicial”.¹⁷⁸

O direito ao reconhecimento, à delimitação e à titulação das terras quilombolas decorre de comando direto da Constituição Federal, logo, seu exercício não reclama a existência da norma infraconstitucional como pretendem os opositores dessa conquista social e moral de toda a sociedade brasileira. O que resta, portanto, é a final manifestação do Supremo Tribunal Federal, no que esperamos, ratifique o texto constitucional em resgate da história da nação brasileira.

No entanto, as expectativas em relação à posição do STF sobre as questões que envolvem as comunidades decorrem do “otimismo da vontade”¹⁷⁹, de fatores práticos e, em especial da credibilidade na evolução do pensar jurídico brasileiro e é nesse sentido que se apresenta o pensamento do jurista italiano Carmelo Carbone (apud MELO, 2003:43):

“...ressaltando que a atuação do elemento político na interpretação constitucional deve considerar as necessidades políticas e as expectativas sociais, pois não se trata de elemento estático, mas que se desenvolve e que se adapta a novas exigências e situações, devendo o intérprete buscar sempre o sentido atual do elemento político positivado na Constituição, sugerindo que se recorra à história do direito, ao direito comparado, à história política e outras matérias correlatas, que, fornecendo elasticidade ao conteúdo da norma constitucional, permitem atualizar seu conteúdo face à estrutura jurídica do Estado. Ao que se pode acrescentar:

¹⁷⁸ Aurélio Virgílio Veiga Rios – Sub-Procurador Geral da República. Entrevista realizada em 17/11/2010, às 17h00, no Edifício da Procuradoria-Geral da República. Brasília, Distrito Federal.

¹⁷⁹ Nesse contexto, a figura do intelectual ganha peso e relevância estratégica. Um mundo globalizado, plural, complicado e desafiador precisa ser pensado com rigor, explicado em suas múltiplas determinações e em seus diferentes ritmos, mediante suas distintas racionalidades e sensibilidades, de modo a que não seja concebido como um somatório de fragmentos. Isso vale especialmente para o intelectual público, que não deseja dialogar somente com seus pares nem se trancafiar em instituições distanciadas dos tormentos e paixões da vida real, mas se dedica a articular o ideólogo, o técnico, o teórico dos princípios abstratos e o educador, a academia, as escolas, os jornais e as praças. Não foi por acaso que Dênis de Moraes, organizador deste livro, dedicou seu ensaio ao marxista italiano Antonio Gramsci, que pensou como poucos a questão da hegemonia e definiu o intelectual como um especialista que também é político e que sabe não só superar a divisão intelectual do trabalho como também reunir em si “o pessimismo da inteligência e o otimismo da vontade”. Dênis de Moraes: “Pessimismo da inteligência e otimismo da vontade”. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=583AZL001>>. Acesso em: 4 abr 2010.

considerando o compromisso vigente, estabelecido entre Nação e o Estado através do constituinte originário”.¹⁸⁰

Por vez outra, se reclama um direito plural, em que a interpretação da norma constitua um exercício dialético dimensional, revisionista e revolucionário que se permita “...um raiar uma poderosa manhã em que se erga o Véu e se libertem os prisioneiros”.¹⁸¹

¹⁸⁰ MELO, Carlos Antonio de Almeida. Mecanismos de Proteção e Concretização Constitucional: Proposta de uma Ação de Concretização da Constituição. In: **Constitucionalizando direito: 15 anos da constituição brasileira de 1988**. Fernando Facury Scaff (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 43

¹⁸¹ DU BOIS, W.E.B (William Edward Burghardt). **As almas da gente negra**. Rio de Janeiro: Lacerda, 1999. p. 263.

4. O DEBATE POLÍTICO-JURÍDICO E A DEFESA DOS INTERESSES QUILOMBOLAS

4.1. O DEBATE SOBRE O DECRETO NO. 4.887/2003

O conceito de propriedade privada está se modificando. Já se fala, com naturalidade, sobre os fins sociais da propriedade de terra. Não há dúvida que muitos, ainda, estão reticentes e outros resistem à ideia de que a propriedade de grandes áreas de terra não deva estar concentrada nas mãos de alguns poucos. Entretanto, fechando os olhos para os princípios constitucionais, os avanços e o desenvolvimento da compreensão do ordenamento jurídico internacional, pretendem alguns, em verdadeiro roubo institucional, destruir as conquistas fruto das lutas sociais.

Ora, o sentimento laicaio, que também se apresenta nas manifestações de alguns congressistas contra os processos de titulação às comunidades quilombolas, em tudo reflete a ética cínica que ocultam, ao defender interesses poluídos, de latifundiários, grandes indústrias e detentores do capital financeiro, os quais carregam na raiz os vícios que se perpetuam há séculos de privilégios, dando origem à imensa concentração de terras para alguns poucos e limitando o mesmo direito a grande maioria da população.

Essa contradição leviana é que se pretende manter no ataque direto ao Decreto No. 4.887/2003. As manifestações da ética do cinismo, instaladas em nosso parlamento e demais instâncias de poder são percebidas, em sentido amplo e de forma afinada com a conjuntura, por Edna Roland que pela experiência avalia personagem patológico que em total desconcerto humano e na representação de gerações racistas tem criado entraves às conquistas sociais da população negra:

“Ele é a extrema direita, representa o pensamento racista em estado puro, representa a defesa do que há de pior na sociedade brasileira, na minha opinião. Eu estava em Brasília, fui testemunha dos absurdos do senador Demóstenes Torres, das suas ideias acerca da miscigenação, o questionamento dele em relação se houve ou não violência sexual contra as mulheres negras no período da escravidão. Em outro país o Senador teria sofrido um processo

penal, tanto por parte do movimento negro quanto pelo próprio regimento do Senado. Ele teve a audácia de vetar a palavra desigualdade nos artigos fundamentais do Estatuto da Igualdade Racial, a palavra racial, a palavra desigualdade racial, ou seja, ele representa o estado puro do pensamento escravista. Ele mutilou o Estatuto em questões fundamentais. Nesse artigo que escrevi, disse que ele devia ser mais coerente. Ele deveria vetar o projeto na íntegra porque se chamava Estatuto da Igualdade Racial. Deveria também propor que o Estado brasileiro deixasse de subscrever alguns documentos internacionais, a Declaração dos Direitos Humanos, por exemplo, os Tratados Internacionais acerca dos direitos civis e sociais. São todos tratados que o Brasil ratificou e que usou o conceito de raça, de discriminação, de desigualdade racial. Considero inadmissíveis e inaceitáveis uma série de vetos que foram feitos na versão final do Estatuto, essa é a minha posição de princípio, do ponto de vista ético e político. Digo isso como militante do movimento negro, militante do campo dos direitos humanos, me pronunciando em relação ao documento do Estatuto da Igualdade Racial. Dito isto, preciso considerar esta lei enquanto gestora pública, numa função de batalhar pelos direitos que a lei nos concede, tenho que reconhecer e identificar as brechas que o Estatuto nos concedeu, explorar essas brechas no limite do possível. Na qualidade de gestora pública tenho consciência de que o estatuto ampliou uma série de direitos para nós”.¹⁸²

Examinando os fatos, parece sustentável que, pela lógica racionalizada se compreenda e se aceite, por bem ou pela força da legalidade, vez por todas, que a titulação de terras para as comunidades quilombolas não mais comporta espaço conciliável em nosso tempo. É direito, é a ética da razão!

Diante da sordidez encontrável em atos sociais e discursos políticos que cerram os olhos, ou fecham as cortinas de suas grandes janelas a não ver, pela rejeição, os legítimos direitos dos homens, Piovesan reivindica:

“A ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano”.¹⁸³

¹⁸² Edna Maria Santos Roland – Coordenadora da Igualdade Racial da Prefeitura de Guarulhos e Relatora da Conferência de Durban. Entrevista realizada em 26.10.2010, às 10h15, na Sede da Coordenadoria da Igualdade Racial de Guarulhos, São Paulo.

¹⁸³ PIOVESAN, Flávia. Prefácio. In: BAGGIO, Moacir Camargo. **Da tolerância (Direito e Conflito sob o signo da tolerância: por uma jurisdição constitucional comprometida com a fraternidade)**. São Paulo: LTr, 2010. p. 17-8.

A rediscussão do fato jurídico e social instalado pelo artigo 68 do ADCT e pelo Decreto No. 4.887/2003, conquistas sociais da população afro-brasileira é questão superada. Insistir nessa temática torna flagrante a enfermidade de alma de segmentos da sociedade resistentes às evoluções e transformações que caracterizam *a natureza das coisas*.

Restando àqueles que nutrem o sentimento de resistência ao direito consolidado que se comportem. E que, comportados, injetem para o limite interno e mais profundo de suas entranhas a angústia de conviver em áreas rurais, cidades, metrópoles, em sociedade, em um país mais ou menos escuro.

Os processos de titulação de terras estão sendo legitimados em vários Estados da Federação. Logo, na racionalidade nada justifica posições imprudentes.

Parece, no entanto, que há também extrema necessidade de um contrapeso, para que sejam atendidas com eficácia as disposições do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e cumpridas as diretrizes contidas nas Convenções Internacionais.

4.2. OS QUILOMBOS E O ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL

Pelo que se observa, há intensa mobilização política contrária às perspectivas de ascensão da população negra sob a emblemática do racismo e do preconceito racial¹⁸⁴. Constata-se também a existência de clara resistência às políticas de ações afirmativas.

“As demandas por políticas específicas se aprofundaram durante o processo de preparação da participação do Brasil na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. Sua consolidação como pauta do Movimento Negro levou, em 2003, à criação da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial – Seppir. Ao mesmo tempo, foram

¹⁸⁴ Em estudo de Jaccoud, que confirma análises anteriores. “O racismo nasce no Brasil associado à escravidão, mas é principalmente após a abolição que ele se estrutura como discurso, com base nas teses de inferioridade biológica dos negros, e se difunde no país como matriz para a interpretação do desenvolvimento nacional”. JACCOUD, Luciana. Racismo e República: O Debate Sobre o Branqueamento e a Discriminação Racial no Brasil. In: **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição**. Organização de Mário Theodoro. Brasília: Ipea, 2008. p. 45.

sendo consolidadas pautas setoriais e começaram a ser desenhadas e implementadas ações e programas nos campos da educação e da saúde, com foco no combate ao preconceito e à discriminação”.¹⁸⁵

Nesse olhar, ou seja, no conjunto das articulações formadas por agentes reacionários ao movimento social ascendente da população afrodescendente, se encontram, entre outros, as adversidades enfrentadas pelas comunidades quilombolas quanto à apropriação de um direito já posto na vida, no espaço jurídico e social: o direito à propriedade definitiva das terras que ocupam.

No contexto em que foi aprovado, o Estatuto da Igualdade Racial que se sancionou¹⁸⁶ não contempla o direito dos quilombos: antes sinaliza para a sociedade civil de vanguarda e a comunidade negra que, sob o risco de esvanecimento das suas conquistas, ou da neutralização de direitos positivados, a população negra nacional necessita adotar rígida postura política e avançar na busca de alternativas, frente ao bloqueio que se pretende impor aos comandos constitucionais da igualdade racial.

“Nesse artigo que escrevi, disse que ele devia ser mais coerente. Ele deveria vetar o projeto na íntegra porque se chamava Estatuto da Igualdade Racial. Deveria também propor que o Estado brasileiro deixasse de subscrever alguns documentos internacionais, a declaração dos direitos humanos, por exemplo, os tratados internacionais a cerca dos direitos civis e sociais, são todos tratados que o Brasil ratificou e que usou o conceito de raça, de discriminação, de desigualdade racial. Considero inadmissíveis e inaceitáveis uma série de vetos que foram feitos na versão final do Estatuto, essa é a minha posição de princípio, do ponto de vista ético e político. Digo isso como militante do movimento negro, militante do campo dos direitos humanos, me pronunciando em relação ao documento do Estatuto da Igualdade Racial”.¹⁸⁷

¹⁸⁵ JACCOUD, Luciana. Racismo e República: O Debate Sobre o Branqueamento e a Discriminação Racial no Brasil. In: **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição**. Organização de Mário Theodoro. Brasília: Ipea, 2008. p. 59.

¹⁸⁶ Estatuto da Igualdade Racial – Lei No. 12.288, de 20 de Julho de 2010.

¹⁸⁷ Em entrevista, EDNA ROLAND se manifesta contra as roturas que foram impostas ao Estatuto da Igualdade Racial, por força e imposição política do senador Demóstenes Torres.

Nós últimos anos, entidades da sociedade civil e o movimento negro têm lutado por políticas públicas para as populações vulneráveis. Parte dessa luta se desloca para a manutenção das conquistas ligadas às comunidades quilombolas.

O estatuto da forma como foi aprovado e promulgado não contempla a proteção das comunidades quilombolas. Entretanto, isso não representa um retrocesso, mas um sinal, de que a sociedade civil organizada deve continuar, passo a passo, avançando no sentido de consolidar uma sociedade alinhada com a justiça e com os princípios da igualdade real e não apenas formal entre os cidadãos brasileiros.

Como menciona JACCOUD, a Conferência de Durban (2001) foi extremamente salutar para a população negra brasileira. A conferência deslocou para o cenário nacional a problemática do racismo e do preconceito racial como uma questão real, concreta para o país. Daí a criação da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial – Seppir.

Nesse sentido em muito tem contribuído a Seppir com a causa das comunidades quilombolas. Não apenas no aspecto discursivo. As ações da são expressas em concretude, por meio de pareceres que muito têm contribuído para a compreensão e visibilidade das comunidades quilombolas:

“A desintegração jurídica do estigma da escravidão faz sobrelevar a afirmação do Direito Étnico no formalismo positivista, realinhando o foco do superado conceito de raça para o plano da identidade. A partir deste avanço do legislador originário, o âmbito normativo do art. 68 transcende o texto e alcança a dimensão unitária dos valores que regem a Constituição quando oxigenam as práticas socioculturais negras em sua virtualidade política, como marca de distintividade.

A extensão da liberdade de edificar concedida pela Lei Maior pressupõe a prevalência da *mens legislatoris* ou da *mens legis*, de forma que a dinâmica integradora não ultrapasse a autoridade definida. Ora, o alargamento crítico *favor actus* amplia o fim contemplado pela norma, intocável em sua materialidade, justificando a titulação coletiva *pro indivisa*, sem o caráter condominal previsto pelos arts. 1.314 e seguintes do Código Civil, e a incidência de cláusulas de ônus reais inalienabilidade e impenhorabilidade – sobre

aquelas terras, de forma a assegurar a perpetuidade da propriedade às gerações futuras e o patrimônio histórico-cultural brasileiro".¹⁸⁸

Como se percebe, muito embora exista uma institucionalização dos estigmas da escravidão, em relação à população negra brasileira, por outro lado, se identifica um esforço do Estado brasileiro, em especial e particularmente nas políticas de governo dos últimos oito anos, no sentido de promover os valores e a história da população negra na grandiosidade e magnitude que possuem. Inclusive na crítica direta ao formalismo positivista do nosso ordenamento jurídico, que se contrapõe ao *direito étnico* e impede, em reação, a própria vontade do constituinte originário, na projeção de uma Constituição que oxigenasse a sociedade brasileira, na plena absorção das práticas culturais e sociais da população negra em sua virtualidade política, como marca de diversidade.

Na ação política furtiva foi extirpada do Estatuto da Igualdade Racial a garantia constitucional descrita no art. 68 do ADCT e o texto, no seu artigo 18 e parágrafo único, assim se apresenta:

Art. 18. É assegurado aos remanescentes das comunidades dos quilombos o direito à preservação de seus usos, costumes, tradições e manifestos religiosos, sob a proteção do Estado.

Parágrafo único. A preservação dos documentos e dos sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, tombados nos termos do § 5º. do art. 216 da Constituição Federal, receberá especial atenção do poder público.

Constata-se no artigo a supressão textual da ordem constitucional: "... Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos".

¹⁸⁸ Parecer da Secretaria Especial de Política de Promoção da Igualdade Racial – Seppir - em manifestação sobre o Decreto No. 4887/2003, direcionado em 20. 11.2003, ao Senhor Presidente da República. Disponível em: <www.planalto.gov.br/.../EMI58-CCV-MINC-MDA-SEPPIR-03.htm>. Acesso em: 15 abr. 2010.

Nada há de pior, a confirmação de que estamos em um país do preconceito e do racismo. Ao entendimento contrário, como explicar a necessidade de princípios constitucionais fundamentais que estabeleçam o “repúdio ao racismo”¹⁸⁹, ou ainda, explicitar, na Lei Maior do país que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível...”¹⁹⁰. E por que a necessidade de um *Estatuto da Igualdade Racial*? A resposta está nos morros, nas favelas, no subemprego, nos presídios, nos homicídios praticados por agentes públicos, nos óbitos hospitalares, nos atendimentos médicos, em hospitais públicos e privados, nas escolas e universidades, nas ruas [...] em todo Brasil.

¹⁸⁹ Constituição Federal de 1988, artigo 4º, inciso VIII.

¹⁹⁰ Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XLII.

5. CONCLUSÃO

A opção em ter como objeto de dissertação a *Tutela Jurídica das Comunidades Quilombolas* muito gratifica, pois essa escolha permitiu a oportunidade de indagar a gênese da formação do pensamento jurídico brasileiro e daí entender que o Direito contemporâneo se sustenta, ainda, em uma profunda proposta de estabelecer obstáculos à superação de inúmeros registros de crueldade e banalização pela vida humana.

O Direito, em sua teorização geral, encontra-se afastado do povo, do homem simples ou pobre. E, por estar apartado do Direito, o indivíduo encontra várias dimensões de sua vida limitadas: suas raízes, história, cultura, saberes, valores. O que resta ao sentido coletivo é a percepção de que a justiça está lançada à vala obscura dos interesses de grupos clandestinos.

A sociedade brasileira tem em sua formação a marca indissociável da história de luta do povo negro. Não há como entender o Brasil na supressão dos valores étnicos, culturais, morais e da alma da população negra e dos afro-brasileiros.

As comunidades quilombolas foram no passado e hoje representam a resistência de toda uma população contra a violência, a barbárie cometida em absoluto desprezo à vida humana. Comunidades que clamavam, muitas vezes, na resistência do “silêncio”, como forma de apelo à liberdade e a uma desconhecida cidadania.

Desse modo, as leis, as normas e todo o sistema jurídico brasileiro, como antes mencionado, estiveram por séculos afastados das dimensões de vida da população negra e não de forma diferente, das comunidades negras localizadas nas zonas rurais (comunidades quilombolas) e urbanas (favelas). Registra-se a peculiaridade do fato, as favelas mais antigas, tradicionais também se auto identificavam, e ainda é assim, como “comunidades”.

No enfrentamento da história do negro no Brasil, desde sua chegada na condição de escravo, e sua trajetória nos embates com os colonizadores escravocratas, seus “Senhores”, é que se buscou entender, com base nos

referenciais interdisciplinares, a formação histórica e a dinâmica dos quilombos, além da interrelação entre essas comunidades de resistência e as motivações construtivas das leis que vigiam nesse passar histórico do regime escravista.

No transcorrer deste estudo restou evidente que na gênese da formação do sistema jurídico brasileiro (período colonial), em relação aos negros, somente os tocavam normas de repressão¹⁹¹, ou leis garantidoras de propriedade, na consideração de que cada escravo detinha um possuidor. Particularmente, em relação aos quilombos, sua formação era fortemente reprimida.

Evidenciou-se, ainda, que no período republicano várias leis trataram da questão da escravidão no Brasil. No entanto, todas elas se pautaram por atender aos interesses políticos e econômicos de proprietários de escravos, daqueles ligados ao comércio de negros africanos e antiabolicionistas. Nenhuma dessas leis visava a atender a promoção social, a humanização ou a reconstrução da identidade daqueles que viviam ou viveram na condição de cativo¹⁹², especialmente no período de transição entre o regime escravista e a abolição. Essa legalidade, desprovida de

¹⁹¹ A *Dum Diversas* é uma bula papal publicada em 18 de junho de 1452 pelo Papa Nicolau V.

Por meio dessa Bula, dirigida ao rei Afonso V de Portugal, o pontífice afirma:

"[...] nós lhe concedemos, por estes presentes documentos, com nossa Autoridade Apostólica, plena e livre permissão de invadir, buscar, capturar e subjugar os sarracenos e pagãos e quaisquer outros incrédulos e inimigos de Cristo, onde quer que estejam, como também seus reinos, ducados, condados, principados e outras propriedades [...] e reduzir suas pessoas à perpétua escravidão, e apropriar e converter em seu uso e proveito e de seus sucessores, os reis de Portugal, em perpétuo, os supramencionados reinos, ducados, condados, principados e outras propriedades, possessões e bens semelhantes [...]". Disponível em: <http://domafonsoquinto.blogspot.com/2010/12/bula-papal-dum-diversas.html>. Acesso em 14 dez 2010.

¹⁹² "Lei do Ventre Livre - 28 de setembro de 1871. De poucos efeitos práticos, a lei dá liberdade aos filhos de escravos nascidos a partir dessa data, mas os mantém sob a tutela de seus senhores até atingirem a idade de 21 anos. Campanha abolicionista, em 1884, a província do Ceará antecipa-se ao governo imperial e decreta o fim da escravidão em seu território. Lei dos Sexagenários. A decisão cearense aumenta a pressão da opinião pública sobre as autoridades federais. Em 1885, o governo cede mais um pouco e promulga a Lei Saraiva-Cotegipe. Conhecida como Lei dos Sexagenários, ela liberta os escravos com mais de 60 anos mediante compensações a seus proprietários. A lei não apresenta resultados significativos, já que poucos cativos atingem essa idade, e os que sobrevivem não têm de onde tirar o sustento sozinhos. Lei Áurea. Em 13 de maio de 1888, o governo imperial rende-se às pressões, e a Princesa Isabel, substituindo o imperador, que estava em viagem à Europa, assina a Lei Áurea, que extingue a escravidão no Brasil. A decisão desagradou aos fazendeiros, que exigem indenizações pela perda de seus "bens". O fim da escravatura, porém, não melhora a condição social e econômica dos ex-escravos. Sem formação escolar nem profissão definida, para a maioria deles a simples emancipação jurídica não muda sua condição subalterna, muito menos ajuda a promover sua cidadania ou ascensão social do negro, ex-escravo". MARTINS, Marcelo Sabino. "Aprendendo a ser branco: uma crítica ao conteúdo racista encontrado em Livros de Leitura da década de 1950".

Disponível em: <<http://www.periodicos.udesc.br/index.php/percursos/article/viewFile/1592/1587>> Acesso em 14 dez 2010.

humanidade, corrompeu a alma brasileira e continua a manchar a história da nossa nação.

É certo que não há mais espaço para a repetição dos tristes episódios ocorridos no regime da escravização. Ainda assim se “do nada se produz nada”, o que se produziu do mal agir narrado? Do mal proceder em momentos passados? Do mal tratar histórico?

O que se verifica na Constituição Federal vigente é uma tentativa, pela via da legalidade, de resgatar uma mácula histórica, sem limites conhecidos, perpetrado contra milhões de almas negras.

Verifica-se ainda, que os instrumentos legais contidos no sistema normativo brasileiro – *Tutelas Constitucionais da Igualdade Racial e Normas Infra-Constitucionais*, com ênfase em disposição Constitucional direta (art. 68 do ADCT), têm absoluta eficácia jurídica para tutelar os quilombos, em todos os seus legítimos e mais dignos direitos, além de garanti-los, ainda que seja unicamente pelas disposições legais positivadas na Constituição, bem como pelas confirmadas Leis Federais e Estaduais que abrigadas na Constituição Federal já estão consolidando atos de titulação aos quilombos na grande maioria dos Estados da Federação.

Após as pesquisas de campo, doutrinárias, artigos e entrevistas, conclui-se que o dispositivo constitucional do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é um mando do constituinte originário, sem volta e que exige imediato cumprimento e respeito, à medida que a sociedade brasileira mantém expectativas, no sentido político nas ordenações da Lei Maior. Ao cumprimento da Constituição, o Brasil, como país, se encaminha, pela superação, ao encontro do Brasil Nação.

Especificamente com relação à discussão na que tange à inconstitucionalidade do Decreto No. 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas, objeto de enfretamento na proposição de Ação de Direta de Inconstitucionalidade, conclui-se que a ação não está revestida de um sentido de proteção da Constituição, mas tão somente tem como objeto a tentativa de alcançar no Supremo Tribunal Federal, a figura de uma terceira “Casa Legislativa”. Em outras palavras, o que se pretende

com a Ação de Direta de Inconstitucionalidade contra tal decreto é por via indireta, modificar o que não conseguiu alterar por maioria parlamentar.

Sob o argumento de defesa da Constituição, o partido Democratas “viola” a Constituição, ao desrespeitar a vontade e o *aminus* do constituinte originário.

BIBLIOGRAFIA

ABDIAS, Nascimento do. **Combate ao Racismo: Discursos e Projetos**. 6º v. Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicações. Brasília: 1986.

ALBERNAZ JUNIOR., Victor Hugo. A lógica do razoável. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 54, 2000.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Bueno de. Terras tradicionalmente ocupadas: processos de territorialização, movimentos sociais e uso comum. In: ENCONTRO DOS POVOS DOS FAXINAIS, 1, 2005, Irati. **Anais**. Irati: IAP, 2005.

ALVES, José Augusto Lindgren. A atualidade retrospectiva da Conferência de Viena Sobre Direitos Humanos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 53, 2000.

AMARAL, Roberto. Democracia representativa / democracia participativa. In: **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

ANDRADE, Roque Jerônimo. O procedimento administrativo e o princípio constitucional de inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 53, 2000.

BEDÊ, Fayga Silveira. **Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e superação das desigualdades regionais**. In: **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **O Planejamento e a Constituição de 1988**. In: **Constitucionalizando Direitos: 15 Anos da Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Comentado por Clóvis Bevilacqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1955. v. 3

BEZERRA, David Ricardo Colaço. A Dialética hegeliana e o espírito da constituição. *Revista Eletrônica Estudos Hegelianos*. ano 3, n. 4, jun. 2006. Disponível em: www.robertexto.com/archivo11/a_dialetica.htm. Acesso em: 8 jan. 2010.

BAIOCCHI, Mari de Nasaré. **Kalunga: Povo Terra**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria dos Direitos Humanos, 1999.

BISCH, Isabel da Cunha. **O Amicus Curiae, as Tradições Jurídicas e o Controle de Constitucionalidade: um estudo comparado à luz das experiências americanas, européia e brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição.** São Paulo: Malheiros, 1987.

BOSI, Alfredo. **Ideologia e contraideologia: temas e variações.** São Paulo, ed. Companhia das Letras, 2010.

CHAGAS, Miriam de Fátima. **A Política do Reconhecimento dos “Remanescentes das Comunidades dos Quilombos.** Horizontes Antropológicos. Porto Alegre, ano 7, número 15. <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v7n15/v7n15a09.pdf>>. Acesso em 18 dez. 2010.

CUNHA, José Ricardo. Direitos humanos e justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, Ano 2, n. 3, 2005.

DELANEZE, Sérgio. **Contribuição do Pluralismo no Debate das Idéias Jurídicas.** In Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade. Organização de Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto e Ivone M. Lixa, São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. In: **Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DU BOIS, W.E.B (William Edward Burghardt). **AS ALMAS DA GENTE NEGRA.** Rio de Janeiro: Lacerda Ed., 1999.

Formatado: Inglês (EUA)

GOMES, Laurentino. **1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil, um país que tinha tudo para dar errado.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

GRENOUILLEAU, Oliver Pétré. **A história da escravidão.** São Paulo: Boitempo, 2009.

HORN, Nico. Eddi Mabo e a Namíbia: reforma agrária e direitos pré-coloniais à posse da terra. São Paulo: **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, ano 2, n. 3, 2005. Disponível em: <<http://www.surjornal.org>>.

JACCOUD, Luciana., OSÓRIO, Rafael., SOARES, Sergei. **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição.** Organização de Mário Theodoro. Brasília: Ipea, 2008.

JENSEN, Geziela. **Política de cotas raciais em universidades brasileiras: entre a legitimidade e a eficácia.** Curitiba: Editora Universidade de São Paulo, 2008.

LEITE, Ilka Boaventura. **O projeto político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais.** Rev. Estud. Fem. Vol. 16 n. 3, Florianópolis set/dez.2008.
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2008000300015>. Acesso em 04 de out. 2010.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Pluralismo Jurídico: Insurgência e Resignificação Hermenêutica.** In. Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade. Organização de Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto e Ivone M. Lixa, São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Marcelo Sabino. **“APRENDENDO A SER “BRANCO”:** uma crítica ao conteúdo racista encontrado em Livros de Leitura da década de 1950”. Disponível em:
<<http://www.periodicos.udesc.br/index.php/percursos/article/viewFile/1592/1587>>
Acesso em 14.12.2010.

MARTINEZ, Paulo Henrique. **A dinâmica de um pensamento crítico:** Caio Prado Jr. (1928-1935). São Paulo: Juruá, 2010.

MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro.** São Paulo: Quartier, 2008.

_____. **Utopia e direito:** Ernst Bloch e a ontologia jurídica da utopia, São Paulo, Quartier Latin, 2008.

_____. **Filosofia do direito.** São Paulo: Atlas, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos e cidadania: uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 55/56, p. 265-74, 2001.

MELO, Carlos Antonio de Almeida. **Mecanismos de Proteção e Concretização Constitucional: Proposta de uma Ação de Concretização da Constituição.**In. Constitucionalizando direito: 15 anos da constituição brasileira de 1988. Fernando Facury Scaff (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Elementos de direito administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

MOURA, Clóvis. **Os quilombos e a rebelião negra.** São Paulo: Brasiliense, 1981.

_____. **Territórios negros: uma presença histórica.** In. Ricardo Teles. Terras de preto, mocambos, quilombos: história de nove comunidades negras rurais do Brasil. São Paulo, Abooks.

OLINTO, Antonio. **Alma da África: o rei do Keto**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007. v. 2.

PIOVESAN, Flávia. **Prefácio**. In: BAGGIO, Moacir Camargo. Da tolerância (Direito e conflito sob o signo da tolerância: por uma jurisdição constitucional comprometida com a fraternidade). São Paulo: LTr, 2010.

PRADE, Péricles. **Conceito de interesses difusos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

ROQUE, Átila. Construção e desconstrução do silêncio: reflexões sobre o racismo e o antiracismo na sociedade brasileira. In: SILVÉRIO, Valter Roberto. **Caminhos convergentes: estado e sociedade na superação das desigualdades raciais no Brasil**. Organização de Marilene de Paula, Rosana Heringer. Rio de Janeiro: Fundação Heinring Boll, ActionAid, 2009.

SANTOS, Ivair Augusto Alves. **O Movimento Negro e o Estado (1983–1987): o caso do Conselho de Participação e o Desenvolvimento da Comunidade Negra no Governo de São Paulo, 2000**. Tese (Mestrado em Ciências Políticas) - Departamento de Ciências do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, 2000.

SANTOS, Marcio André O. Política negra e democracia no Brasil Contemporâneo: reflexões sobre os movimentos negros. In: SILVÉRIO, Valter Roberto. **Caminhos convergentes: estado e sociedade na superação das desigualdades raciais no Brasil**. Organização de Marilene de Paula, Rosana Heringer. Rio de Janeiro: Fundação Heinring Boll, ActionAid, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA JR. Hédio. **Direito de Igualdade Racial**. São Paulo: ed. Juarez de Oliveira, 2002.

SILVÉRIO, Valter Roberto. **Caminhos convergentes: estado e sociedade na superação das desigualdades raciais no Brasil**. Organização de Marilene de Paula, Rosana Heringer. Rio de Janeiro: Fundação Heinring Boll, ActionAid, 2009.

SCHIMITT, Alessandra; TURATT, Maria Cecília e CARVALHO, Maria Celina Pereira de. **A atualização do conceito de quilombo: identidade e território nas definições teóricas**. Ambient. Soc. Número 10, Campinas jan/jun.2002.
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2002000100008>

TELES, Ricardo. **Terras de preto, mocambos, quilombos**: história de nove comunidades negras rurais do Brasil – Texto de Clóvis Moura - Territórios negros: uma presença histórica. São Paulo, Abooks.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

THEODORO, Mário. **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição**: a formação do mercado de trabalho e a questão racial no Brasil. Organização de Mário Theodoro. Brasília: Ipea, 2008.

TOLEDO, Roberto Pompeu de. **A CAPITAL DA SOLIDÃO – Uma história de São Paulo das origens a 1900**. São Paulo: Objetiva, 2003.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 45.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Um Espaço de Resistência na Construção de Direitos Humanos**. In. Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade. Organização de Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto e Ivone M. Lixa, São Paulo: Saraiva, 2010.

SITES PESQUISADOS

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L0601-1850.htm>>. Acesso em: 23 fev. 2010.

<www.planalto.gov.br/.../EMI58-CCV-MINC-MDA-SEPPIR-03.htm>. Acesso em: 15 abr. 2010.

<www.cpisp.org.br/htm/leis/legislacao_internacional.aspx>. Acesso em: 6 abr. 2010.

< www.trf4.jus.br>. Acesso em: 12 abr. 2010.

<http://www.portal.mj.gov.br/sedh/11cndh/site/pndh/sis_int/onu/quadros/Quadro%20Comparativo-%20Recomendacoes%20CERDe%20Relatorio%20Brasileiro.pdf> Acesso em: 15 abr. 2010.

<www.trf4.jus.br/trf4> Acesso em: 2 maio 2010.

<www.cpisp.org.br/acoes/html/resultados.aspx> Acesso em: 4 mai 2010.

<<http://www.uel.br/projetos/leafro/pages/arquivos/DCN-s%20-%20Educacao%20das%20Relacoes%20Etnico-Raciais.pdf>> Acesso em 18 dez 2010.

ANEXO 1: ENTREVISTAS**Entrevista com Sub-Procurador Geral da República****Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS – 6ª Câmara Federal.****Realizada em 17/11/2010 – 17h00 - No Edifício da Procuradoria Geral da República – Brasília – Distrito Federal.**

P – O Sr. poderia esclarecer quais são as atribuições da 6ª Câmara?

R – Trabalhamos com uma divisão que trata de populações indígenas, populações tradicionais. Em razão desse trabalho o Ministério Público organiza-se no país inteiro para que haja sempre um ofício e que pessoas possam estar ligadas a essa mesma área da 6ª Câmara. Em São Paulo, por exemplo, temos um ofício que é feito em comum na área ambiental da 4ª Câmara várias comunidades remanescentes de quilombos tiveram uma atenção especial do Ministério Público Federal especialmente da Caçandoca no Parque Estadual da Serra do Mar, em Ubatuba. Isso fez com que duas comunidades tenham maior número de ações do Ministério Público, as populações indígenas que tem um desenho constitucional próprio, tem o artigo 231 que estabelece e define territorialidade, identidade e os caracteres pelas quais um local é considerado como uma área indígena. E a questão dos remanescentes de quilombos que tem tratamento no artigo 68 na DCT e recentemente com o Decreto que vem sendo impugnado pelo PFL. No plano institucional, tentamos sempre na 6ª Câmara de coordenação acompanhar as ações do governo nas políticas ligadas a implementação do processo de reconhecimento das comunidades quilombolas, porque elas ficaram invisíveis por muitos anos, muitas ainda estão e depois de serem reconhecidas através do ato de auto-declaração pela Fundação Palmares, temos acompanhado o processo de regularização fundiária pelo Incra, porque pelo Decreto, ficaram estabelecidas duas funções diferenciadas, mas que se complementam dentro do procedimento de

identificação de terras quilombolas, a identificação pela Fundação Palmares com cadastro nacional e a regularização fundiária, o processo de delimitação é feita pelo Incra. Em alguns casos, entramos com ações civis públicas, seja pedindo expulsão pelas pessoas que não fazem parte daquela comunidade, seja para garantir em juízo o direito daquela comunidade ao território.

P – O Sr. falou de duas questões, a primeira é a da temática indígena que parece mais fácil e a outra é como o Ministério Público enxerga a questão da territorialidade quilombola. Qual seria o marco?

R – Não é que é mais fácil, institucionalmente ela está mais amarrada, a constituição é mais abrangente se compararmos com as quilombolas. O marco é a constituição, mesmo com o artigo 225 que trata da formação cultural brasileira e as referências históricas, do que compõe essa coisa chamada “povo brasileiro” e o artigo 68 e daí que se tem a velha discussão, e esse é um dos pontos que o PFL (Democratas) chama de ação direta de inconstitucionalidade, que necessitava de uma lei para dar eficácia a esse dispositivo constitucional sobre o tema de voltarmos a ver o Decreto autônomo. Seria um Decreto que regularize diretamente o dispositivo constitucional. É esse o principal ponto que eles argumentam e nós refutamos dizendo que não é verdade. A Constituição ao fazer a declaração estabelece o direito e o Decreto estabelece uma regra para as repartições públicas. Então, ela inclui nas funções do Incra, fazer também o reconhecimento e proceder a regularização fundiária. Temos duas grandes dificuldades, uma delas é saber quais são os conceitos que devemos trabalhar, a falta de uma delimitação de quem poderia se considerar remanescente de quilombo e a outra, como é que se faz prova disso na ação judicial. Utilizamos o mesmo critério que se usa para o reconhecimento de populações tradicionais ou populações indígenas, é o processo de auto-declaração, o interessado tem que ser reconhecido como parte de uma comunidade que difere da sociedade nacional e por essa comunidade ser reconhecido como tal. Posso me reconhecer como calunga, mas os calungas podem não me reconhecer como um igual, portanto, não tenho direito de me declarar como calunga. Não é a cor ou o DNA que vai determinar. Isso não mexe com a estrutura fundiária do país porque nosso modelo é patrimonialista,

passa de pai para filho, sem passar pela tradição cartorária, são as fórmulas de ocupação não oficiais. Em quase todas as comunidades quilombolas existe uma posse dominial complexa, no sentido de ser compartilhada, coletiva, não é reconhecida no cartório pelo direito civil. Temos que estabelecer nova interpretação do código civil, daí a importância de termos outras opções para interpretar a norma, para pensar em outras soluções. O Decreto foi muito feliz quando estabeleceu o critério de auto-declaração como critério adequado para o reconhecimento da comunidade. Hoje temos mais de mil comunidades e calcula-se que mais de três mil serão descobertas. Esse processo quanto mais der visibilidade a essas comunidades que estavam escondidas, maior será a reação, especialmente, dos donos terra, pois toda terra tem dono e alguns donos da mesma terra. Isso gera conflitos mais agudos ou menos agudos, esse processo tem gerado conflitos também pelo próprio reconhecimento. É como se a sociedade aceitasse aquela população enquanto ela ficasse invisível, à medida que ela se mostra a procura de seus direitos, isso, muda de figura.

P – Há a percepção de uma institucionalização de um preconceito com relação à titulação de terras pelas comunidades quilombolas, se comparado aos processos usados para as comunidades indígenas. Existe uma indisposição da sociedade?

R - Acho que a reação é forte em relação as duas , se você comparar o processo de identificação de reconhecimento territorial dos índios Guaranis-Kaiowas, talvez seja o mais conflitivo, muitas dessas comunidades tem o direito a terra, mas está fora delas, não é porque o direito deles tenha sido reconhecido há muitos anos, que faz com que estejam numa situação melhor. Sempre haverá uma reação contra o processo de identificação seja lá qual for a categoria , minoria, terá uma reação dos proprietários de terras, que , em geral estão ligados a um sistema patriarcal, onde as pessoas se julgam donas.

P – A tônica está centrada na questão patrimonial?

R – Está mais indiretamente na questão patrimonial e diretamente na definição do território e isso se confunde, para as comunidades tradicionais, o território é coletivo, as áreas de domínios de posse tem um modo especial de utilização de recursos naturais, é baixo o impacto ambiental nas atividades de uso das terras por essas comunidades. Essa é a grande diferença, na forma de ocupação do território, a terra é utilizada de forma sustentável, racional e com baixo impacto. Quanto mais direito essas comunidades tradicionais tiverem mais risco de choque com quem se julga o dono da terra. Estamos vivendo uma situação conflitiva onde o Ministério Público é chamado para tomar partido em favor das comunidades de quilombos e comunidades tradicionais ou populações indígenas. Fazemos isso com muito gosto, até para equilibrar um pouco essa balança, porque essas comunidades são empobrecidas que não podem enfrentar grandes mineradoras, grandes agropecuárias. Se não tiver o Ministério Público, a defensoria pública ou algum órgão que possa fazer justiça, assumindo assim, as dores dessas comunidades, ajuizando diversas ações ela sucumbirão. Temos hoje, órgãos do Estado que tem entrado nesses conflitos e escolhido um lado para o juiz ter condição de decidir com o mínimo de equidade a respeito da definição do território. Para definir o território é preciso definir o próprio grupo, é uma relação direta no processo de identificação e no processo de reconhecimento territorial. Não adianta querer reconhecer o território se não for reconhecido o direito da comunidade ou a comunidade em si. Assim, se identifica a cosmologia do caráter dela e o modo de fazer que difere do resto da sociedade. E esse é o primeiro passo, o segundo é a definição territorial e nesse segundo passo, o processo de identificação é declaratório ele não vai mudar nada, mas no processo de regularização fundiária muda, inverte o sinal de propriedade e isso cria obviamente uma reação daqueles que se dizem donos da terra e essa situação tem crescido e deve crescer ainda mais. Quanto mais for transparente esse processo de tornar público o aparecimento das comunidades, mais forte será a reação.

P – É uma avaliação exagerada dizer que o artigo 68 veio exigir uma reformulação das disposições de normas do direito civil, principalmente com relação à propriedade?

R – Talvez fosse fora do contexto do artigo 225, prefiro casar o artigo 68 com o artigo 225 da constituição, primeiro porque sempre tive a percepção e hoje de forma mais aguda do que a vinte e dois anos atrás quando tive a oportunidade de escrever um dos primeiros artigos, era um texto sobre o mau posicionamento topográfico do artigo 68, porque ele estando na disposição constitucional transitória, na rabeira da Constituição, daria a interpretação que isso teria tempo para acabar. Seria feito o reconhecimento de meia dúzia de comunidades e se encerraria o assunto. O ato de disposição transitória trata de situações que vão acabar, transição de um regime político para outro, transição de um território que virou Estado. É isso que trata a disposição constitucional transitória. Só que a questão quilombola é permanente, não vai acabar nunca. Ela deveria ser como a questão indígena, ter um capítulo próprio ou ter um parágrafo e inciso específicos dentro do artigo 225. Costumo dizer que o artigo 68 está deslocado, se ele tivesse essa mesma disposição transformada em parágrafo dentro do artigo 225 a nossa vida seria um pouco mais fácil. Esse deslocamento, a disposição política que dispões o artigo 68, seria uma preceituação parlamentar por desconhecer a realidade brasileira. Na verdade, esse dispositivo só passou mesmo no ato de disposições transitórias porque parlamentares não sabiam o que estavam votando, se eles soubessem o significado a médio e longo prazo não teriam votado, aquilo era fruto de um acerto específico. As pessoas achavam que seria somente umas cinco ou seis comunidades que iriam aparecer e terminaria. Foi muito mais para atender uma certa pressão que havia principalmente de Abdias do Nascimento, ele foi uma grande liderança do movimento negro. Já repercutia essa necessidade, era uma coisa simbólica, mais folclórica que real e a realidade é que essas comunidades tomaram a sério o artigo 68 e nós também. Isso fez que com aquele pequeno balão de ensaio tenha virado uma outra coisa e hoje percebemos que o artigo 68 veio para ficar. Até ao ponto que você tentasse modificar, hoje teria mil possibilidades de discutir a constitucionalidade de qualquer alteração dessas por conta de uma cláusula pétrea que diz respeito à própria dignidade humana. Hoje o artigo 68 começa a se petrificar, a ser tratado mais seriamente e o decreto que vem depois passa por importância fundamental, porque ao estabelecer obrigações para os órgãos do estado como Fundação Palmares e o Incra, criam-se políticas públicas determinadas ou destinadas ao reconhecimento dessas populações.

P – Como é que o Sr. percebe o judiciário em relação a essa questão?

R – Pergunta difícil, há algumas boas respostas, algumas boas iniciativas de colegas que tiveram respostas e repercussão dentro do poder judiciário e outras vezes o judiciário é parte do problema, quando não se torna o próprio obstáculo, um grande entrave para as comunidades tradicionais. Por isso, vai depender muito da ideologia de cada juiz, sua formação, de como interpreta as normas. Para o juiz mais conservador deverá recusar o reconhecimento dessas comunidades, os juízes modernos, mais arejados que tenham incorporado outras ferramentas de interpretação, terá muito gosto em julgar em favor dessas comunidades. E os tribunais oscilam muito, não temos ainda uma definição forte, demorou muito a ter uma definição, como houve recentemente na Raposa do Sol. Estabeleceram-se certas regras, particularmente não gosto, acho que algumas criaram mais problemas que soluções. É uma resposta, se eu pudesse dar uma, seria um definitivamente talvez. O poder judiciário pode ser parte da solução ou parte do problema, vai depender de cada caso. Importante também fazer uma aliança com a sociedade local, em que se vença determinados preconceitos e diminua-se essas resistências. A partir daí ver como o supremo vai trabalhar essa situação. Estamos agora com um grande risco, porque é a ação direta de inconstitucionalidade, se for reconhecido como inconstitucional, esse dispositivo e todos os procedimentos feitos pelo decreto, podem se tornar nulos, desde sempre, inclusive os recursos, a não ser que o Supremo estabeleça a modulação dos efeitos. Estamos trabalhando, a Dra. Débora Duprat que é coordenadora da 6ª Câmara, tem lutado bravamente por essa causa no Supremo e alertado para as consequências de uma decisão, de um controle concentrado declarando inconstitucional o decreto.

P – A sociedade tem participado muito desse processo, através do pedido de audiência pública e o Supremo tem rejeitado esse pedido, como está com a questão quilombola?

R – Agora é mais complicado porque o relator do caso o Ministro Peluzo, tem dificuldade de agendar perante a Presidência, mas seria uma boa solução, sou favorável à idéia de audiência pública, isso melhora bem a percepção deles, para entenderem as consequências dos seus atos e a repercussão dos mesmos na sociedade.

P – O Sr. fez seu mestrado no exterior, consegue ver pela sua experiência fora do país algo que reflita esse conflito social, nesse fortalecimento das comunidades e a sociedade tentando lutar contra ou isso é uma característica do Brasil?

R – É característica do Brasil, da formação daqui. Acho que do ponto de vista formal estamos muito mais avançados do que a média dos países da América Latina, mesmo nos países onde tem grande presença negra isso não se mostra evidente, por exemplo, na Colômbia não se tem um regime jurídico tão bom como hoje temos aqui. Em alguns outros lugares ainda mais complicados, por exemplo, as comunidades indígenas na Venezuela estão em Parques Nacionais de Reserva de Biosfera, eles não tem essa figura de uma área indígena, até porque a constituição Venezuelana não trata todos como cidadãos Venezuelanos e essa idéia de cidadania abarca todo mundo, no Peru é a mesma coisa. Na África isso não faz nenhum sentido, porque a população negra não diz absolutamente nada, são as populações tradicionais entre as próprias populações negras. E mesmo em relação a outros países de colonização, mais especificamente na Europa também não existe isso. É absolutamente impensável que a França e Inglaterra, vão reconhecer algum território para as populações negras. O processo de colonização foi outro, a escravidão transladada para a América, alguns foram depois na leva com os países que se tornaram independentes, de refúgio, de asilo político. Bem ou mal, o artigo 68 existe e é muito bom que exista, ainda que mal localizado topograficamente, mas é ele o maná de todas as comunidades remanescentes, é com ele que se tem o aproveitamento para criar esse outro aparato jurídico no próprio decreto.

P – Como o Sr. vê a questão dos Sociólogos e Antropólogos, que desenvolveram esse apoio para o INCRA e o ITESP, entre outros. O trabalho deles é fundamental, mas hoje temos apelos contrários criticando os laudos, vulgarizando um trabalho científico.

R – Vejo com muita preocupação, tive a oportunidade de estar numa audiência pública na câmara, discutindo uma reportagem da revista Veja que foi extremamente preconceituosa em relação a todas as comunidades tradicionais e especialmente desrespeitosas com os antropólogos de um modo geral, dizendo que eles estavam criando índios onde não existia, trazendo índios da Argentina para povoar o Brasil. A matéria foi direcionada, realmente preconceituosa. Criou um alarido tremendo e eu começo a entender o porquê essas matérias começam a se reproduzir. Eles descobriram que é no processo de identificação do grupo que está primeiro ponto, ao invés deles continuarem num processo de regularização fundiária, preferem não identificar a comunidade como remanescente de quilombo, então, não existe o processo. O processo só existe a partir do momento que as comunidades são identificadas, se você diz que ela não é, então, acabou todo o processo. Começaram a contratar antropólogos para dar laudos negativos e dizer que aquela comunidade não é remanescente.

P – Independente das dificuldades existentes, sinto no seu discurso um certo otimismo, uma confiança que o artigo 68 vai se sustentar fundamentado nas outras disposições constitucionais. É correto dizer isso?

R – Sou um otimista moderado, nesse sentido acho que vai dar certo, mas não será sem dor, haverá choro e ranger de dentes, não será fácil. Acho que a vida da população negra marginalizada, nunca oi fácil e nunca será. A reação está aí e já se mostra. Não é à toa que um partido como o PFL, um partido conservador que reflete muito bem a tradição patrimonialista brasileira, de grandes proprietários de terras, eles reproduziram isso. E essa tentativa da grande mídia de desqualificar os antropólogos, os laudos, também serve a um interesse evidente. Apesar das

impugnações do Supremo e dos tribunais em geral, acho que o artigo 68 já deu certo, veio complementar outros dispositivos da Constituição, ele não briga com nenhum capítulo ou dispositivo da Constituição, ao contrário, eles se complementam. A minha crítica é só o seu posicionamento, ele deveria estar lá no artigo 225, ele casa perfeitamente com o artigo 225 com o artigo 5º, da Constituição, quando fala da liberdade, da dignidade humana. O enunciado dele, o reconhecimento que se dá às comunidades remanescentes de quilombos, é a obrigação que se cria para a União de reconhecê-las. Isso não tem volta, será permanente.

Entrevista com EDNA MARIA SANTOS ROLAND – Coordenadora da Igualdade Racial da Prefeitura de Guarulhos e Relatora da III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata – Declaração adotada em 08/09/2001 em Durban, África do Sul.

Realizada em 26/10/2010 – 10h15 - Na sede da Coordenadoria da Igualdade Racial em Guarulhos – São Paulo.

P – Qual foi sua experiência nas discussões da Assembléia Constituinte no período de 1986 a 1988?

R – No processo constituinte estava com um grupo de pessoas, entre elas, Sueli Carneiro, Benedes, Rafael Pinto e juntos criamos o bloco afro Alafiá, foi a primeira organização negra, de caráter político-cultural, inspirada nos grupos afros da Bahia, isso foi em 1984. Alafiá, palavra iorubá, que diz respeito a uma posição do jogo de búzios, que sinaliza a resposta perfeita, em que tudo está bem, pode ser interpretada como tudo o que há de bom nesse mundo. Em 1986 no processo da constituinte, reunimos um grupo e pretendíamos criar uma organização chamada INEB – Instituto Negro de Estudos Brasileiros. Elaboramos o regimento desta instituição, não tínhamos legalizado o processo. Conduzimos uma série de discussões, buscando tratar de assuntos da conjuntura do momento. Chegamos a redigir um documento do qual fui portadora para entregar para Hélio Santos, que tinha sido indicado como o único negro que compôs a comissão dos notáveis na constituinte que foi presidida por Afonso Arinos. Conheci Hélio Santos na entrega desse documento. A questão que me lembro bem era o conceito de discriminação positiva. Tínhamos uma atuação do ponto de vista urbano, criamos duas organizações, uma que foi esse grupo afro e o outro foi o coletivo de mulheres

negras do estado de São Paulo, fundados em 1984. A discussão política se dava no meio urbano, era em torno dos assuntos de situações que podem acontecer numa cidade grande, à violência policial e às questões do mercado de trabalho. Esse documento foi a nossa contribuição para o processo da constituinte e vimos no Sr. Hélio um canal com a constituinte, ele foi escolhido pelo então presidente José Sarney.

P – Tem conhecimento de outros Estados que tiveram uma atuação na Assembléia?

R – Me parece que o Rio de Janeiro e em Brasília mais diretamente. É uma pergunta que sempre me fiz é como o artigo 68 das disposições finais da constituição, como esse texto, quase no apagar das luzes, como entrou na Constituição Federal. E a informação que tenho é que foi a Benedita da Silva e Caó, dois parlamentares do Rio de Janeiro, foram os responsáveis pela inclusão do artigo 68, havia essa discussão, não sei se o debate veio do Rio de Janeiro ou de outras regiões do Brasil. Houve uma constituinte do negro em Brasília convocada por algumas lideranças, uma constituinte preparatória, onde foram discutidos os assuntos para serem encaminhados. Cheguei a ver esses documentos, as resoluções, os nomes das pessoas que participaram, ao meu ver, São Paulo não teve uma ação protagonista na constituinte sob esse ponto de vista. Foram debatidos quais seriam as questões fundamentais, o racismo inafiançável e imprescritível saiu dessa convenção, esse foi o espaço privilegiado de um debate público de um grupo mais amplo que aconteceu em Brasília.

P – E no seu contato com Hélio Santos, houve continuidade ou resultado positivo?

R – Não creio, mesmo porque o grupo acabou não se oficializando. Aproveitamos dessa experiência para criar outro grupo, o Geledés, que em lorubá correspondem as figuras das bruxas e também é nome de uma sociedade religiosa. Na Nigéria existiam sociedades religiosas femininas e masculinas, como a maçonaria, nas femininas, a participação dos homens era admitida, mas o poder era das mulheres.

P - Percebo que a mulher da cultura afro-brasileira teve uma força muito grande na constituição dos quilombos, há uma correspondência? A mulher na nossa sociedade é considerada de menor importância, isso tem ligação na cultura lorubá?

R – Nos ritos lorubás há sempre muito equilíbrio entre o masculino e o feminino. Da mesma forma como temos as religiões chamadas politeístas, o candomblé e as tradições lorubás não gostam de serem chamadas assim. Penso que ter vários deuses é mais interessante, porque você tem várias faces de um deus ou várias faces de deuses. Se você pensar na imagem de Deus como um Deus onipotente, onisciente e ainda na representação do cristianismo, são todos homens, Deus pai, Deus filho e Espírito Santo, então não tem espaço para a mulher. Ele se manifesta de três formas, mas é um único Deus, o que diferencia da cultura lorubá que tem vários deuses ou intermediários de Olodum Maré. Prefiro uma ideia de vários deuses que se assemelham ao catolicismo, as pessoas gostam mais de ter os santos como intermediários de Deus e se comunicam mais diretamente, do que com um Deus que pode criar e destruir tudo. É melhor termos deuses mais humanos, cada um tem um domínio, inclusive deuses de expressão feminina e favorece o respeito da diversidade. São deuses mais humanizados, não são perfeitos, tem ódio, raiva, igual a Ogum que comete um erro e se arrepende, mata muitas pessoas, vê que cometeu um erro e corta a própria cabeça, é mais parecido com a gente. Temos várias faces do feminismo nas culturas negras. Iansã que é paixão, guerreira. Oxum, feminilidade, maternidade. Nanã, mãe quase desnaturada que abandona o próprio filho por achá-lo feio, que exclui o masculino. Iemanjá, mãe zelosa, cuida dos filhos de todo mundo, temos várias possibilidades, é mais democrático.

P - Na sua leitura, mesmo que a distância houve o reconhecimento da contribuição do povo negro e da sua história no Brasil, pelo Congresso Constituinte?

R – Não tivemos nenhum deputado negro de São Paulo nessa ocasião como representante. A ausência de representação também é uma expressão de uma fragilidade do movimento negro de São Paulo comparado ao Rio de Janeiro. O envolvimento com o processo institucional, as eleições talvez, só alguns segmentos mais de centro-direita participaram, não era a faixa onde eu atuava. Hélio Santos era o canal que se tinha. O seguimento mais a esquerda, do qual eu participava, nós não percebíamos a necessidade ou a possibilidade de influir, o Congresso era uma coisa muito distante. Não fomos à Brasília tentar influenciar, o máximo que fizemos foram longas discussões e um documento que eu fui entregar para o canal que se tinha (Hélio Santos). Os dois marcos mais importantes foram: o inciso que criminaliza o racismo e que mudou como o racismo é tratado no Brasil. A referência anterior era a famosa lei Afonso Arinos de 1951. E, o inciso das questões quilombolas e os artigos 215 e 216 da constituição, de tratar o Brasil como nação de pluralidade étnica. A princípio esses dois artigos me pareciam sem efeitos, mas a própria questão da Lei 10.639/2000, que cuida da educação, da obrigatoriedade do ensino da história e da cultura afro-brasileira e africana, vai se fundamentar nesses dois artigos, agora percebo que eles são extremamente relevantes. Levei muito tempo para compreender a importância desses dois artigos, porque no meu pensamento político, no interior do movimento negro, eu sempre me pautei mais no lado da igualdade, de representação política, igualdade salarial. Portanto o conceito de ação afirmativa do ponto de vista de igualdade de tratamento e de direitos sociais. Hoje vejo porque brigar pela diversidade, ela é tão importante quanto a igualdade.

P – Na mesma concepção, a Sra. sente que existia por parte do Congresso uma visão quantitativa e qualitativa das comunidades quilombolas. Esse congresso tinha noção que o Brasil era um país povoado por quilombos?

R – Não vivi esse processo de perto, portanto não falo com conhecimento de causa. Observando os desdobramentos e especialmente o artigo 68 nas Disposições Constitucionais Transitórias é o fato mais emocionante na história brasileira. Ele se refere às comunidades como remanescentes de quilombos, ou seja, a maneira como a Constituição fala dessas comunidades evoca a idéia de sobreviventes, remanescentes, do que sobrou. É inevitável pensar que poucos sobreviveram, restaram. O artigo 68 se apresenta nas disposições finais, ou seja, quando todos estavam exaustos. Deixaram a disposição do artigo 68 passar pelo cansaço. Imagino que eles não tinham noção do que era, do que estavam aprovando, nem os próprios autores da emenda, que foram Benedita da Silva e Caó, nem mesmo o segmento negro. Considero que o artigo 68 provoca uma revolução no Brasil, o direito reconhecido provoca uma mudança de consciência. Aquilo que eram terras de negros no Maranhão, comunidades que não tinham consciência da sua descendência. Quando a constituição fala de comunidades remanescentes de quilombos, ela provoca uma revolução no coração e nas mentes e o que era comunidade remanescente, se transforma em quilombos. Há uma mudança lingüística, essa é a grande transformação que o direito produz. Os quilombos não são grupos que estão à margem da história, são os protagonistas, são atores políticos fundamentais. Em 1995, quando o movimento negro brasileiro realiza a Marcha Zumbi contra o racismo, na primeira marcha nacional, levamos trinta mil pessoas à Brasília, as comunidades realizam o primeiro encontro das comunidades remanescentes de quilombos. O documento que Edson Cardoso editou, tem o relatório que entregamos ao Governo brasileiro com um plano de superação do racismo. É equivocada a idéia de que eles fossem comunidades isoladas, sobreviventes, vimos que essas comunidades trabalham para esse reconhecimento, alguns Estados fundamentais são, Pará, Maranhão, Bahia e Rio de Janeiro. O direito instituído, reconhecido e declarado provoca um processo tão profundo que promove a emergência dessas mais de três mil comunidades identificadas. As pessoas estavam lá, mas essa consciência existia? Acho que não, e o próprio conceito se

transforma, tanto que há uma disputa. Houve uma tentativa do Governo de Fernando Henrique Cardoso de definir como comunidades remanescentes somente aqueles que estavam lá em 13/5/1888. Tem uma interpretação de quilombos vinculada ao período da escravidão. O artigo 68, ao meu ver é a primeira política destinada aos negros do Brasil. Cem anos após a abolição da escravatura o Estado brasileiro concede o primeiro direito destinado aos descendentes de africanos no Brasil. Os artigos 215 e 216 da Constituição, vejo como algo abstrato, difuso. O artigo 68 diz que o Estado tem obrigação de conceder o título definitivo das terras que são ocupadas. É a primeira política pública concreta no Brasil para os negros brasileiros. Então esse direito concedido vem a transformar a identidade, o resgate através do direito constituído.

P - Qual sua compreensão da questão do Estatuto da Igualdade Racial?

R - Ainda não tenho uma posição definitiva, tenho minhas críticas. Escrevi um artigo curto em dezembro de 2009 quando se tornou público o relatório do senador Demóstenes Torres, causou-me profunda indignação, considerei inadmissível.

P – O que o senador Demóstenes Torres representa, que ideologia?

R - Ele é a extrema direita, representa o pensamento racista em estado puro, representa a defesa do que há de pior na sociedade brasileira, na minha opinião. Eu estava em Brasília, fui testemunha dos absurdos do senador Demóstenes Torres, das suas ideias a cerca da miscigenação, o questionamento dele em relação se houve ou não violência sexual contra as mulheres negras no período de escravidão. Em outro país o senador teria sofrido um processo penal tanto por parte do movimento negro, quanto pelo próprio regimento do senado. Ele teve a audácia de vetar a palavra desigualdade nos artigos fundamentais do estatuto, a palavra racial, a palavra desigualdade racial, ou seja, ele representa o estado puro do pensamento escravista. Ele mutilou o Estatuto em questões fundamentais. Nesse artigo que

escrevi, disse que ele devia ser mais coerente. Ele deveria vetar o projeto na íntegra porque se chamava Estatuto da Igualdade Racial. Deveria também propor que o Estado brasileiro deixasse de subscrever alguns documentos internacionais, a declaração dos direitos humanos por exemplo, os tratados internacionais a cerca dos direitos civis e sociais, são todos tratados que o Brasil ratificou e que usou o conceito de raça, de discriminação, de desigualdade racial. Considero inadmissíveis e inaceitáveis uma série de vetos que foram feitos na versão final do Estatuto, essa é a minha posição de princípio, do ponto de vista ético e político. Digo isso como militante do movimento negro, militante do campo dos direitos humanos, me pronunciando em relação ao documento do Estatuto da Igualdade Racial. Dito isto, preciso considerar esta lei enquanto gestora pública, numa função de batalhar pelos direitos que a lei nos concede tenho que reconhecer as brechas que o estatuto nos concedeu, explorar essas brechas no limite do possível. Eu, como gestora pública, tenho consciência que o estatuto ampliou uma série de direitos para nós.

P – Como está o movimento negro contemporâneo?

R - As organizações negras no Brasil surgem a partir do negro Norte Americano e na luta anti-colonialista dos países africanos, são esses dois referenciais que são fundamentais no conhecimento dos Tratados Internacionais, direitos civis e sociais. Temos que educar o poder judiciário para que eles descubram os direitos humanos e entender essa questão das Convenções e Tratados, tanto na versão global das Nações Unidas, tanto quanto na versão regional do Sistema Interamericano dos direitos humanos.

Entrevista com CARLOS HENRIQUE GOMES – Chefe de Gabinete do Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP.

Realizada em 05/10/2010 – 15h00 – Na Sede do ITESP – São Paulo – Capital.

P- Qual a sua função no ITESP, ela tem que estrutura?

R- Sou Chefe de Gabinete da diretoria executiva, instituição da Fundação de Direito Público ligada à Secretária de Justiça, nos últimos seis anos fui assessor do gabinete para todo o trabalho de reconhecimento de território Quilombola, titulação e tudo o que envolvia investimento na área Quilombola, atuei no setor operacional e gerencial e há quatro meses como chefe de gabinete.

P- Estruturalmente quais são as funções do ITESP?

R- O ITESP lida basicamente com a cidadania do homem do campo e portanto com a regularização fundiária de áreas públicas que não foram destinadas, ainda provenientes dos discriminatórios promovidos pelo Estado, as áreas devolutas ou supostamente devolutas (devolutas:já julgadas) e supostamente devolutas, o acompanhamento das ações judiciais que são promovidas pela procuradoria, mas a instrução do processo é feita , via de regra, pela nossa área técnica. A regularização fundiária nas áreas de extrema pobreza, onde o poder público precisa atuar, trabalhos com áreas arrecadadas de pequenos posseiros, regularização dessas posses, de acordo com a Lei Federal, áreas com até 100 hectares, como no Vale do Ribeira e do Paraíba. Nas terras acima de dois mil hectares uma auto-investigação dos assentamentos rurais, damos destinação dos assentamentos. O fazendeiro que está em terra pública com mais de dois mil hectares, procedemos destinação dos assentamentos que são loteados e fazemos a inserção das famílias, que são famílias sem-terra, é uma forma de fazer a reforma agrária.

P- Então essa é a maior atribuição do ITESP?

R- Na parte de assistência técnica sim, a maior parte dos funcionários são da assistência técnica, esses assentamentos foram implantados na grande maioria no Pontal do Paranapanema, mas não só lá, temos equipes que trabalham nesses assentamentos para dar aos assentados qualidade de vida e se integre ao meio rural.

P- Qual a tarefa da Assistência Técnica?

R- A Assessoria técnica prevê o apoio para a agricultura, engenharia agrônoma, técnicos agrônomos, veterinários. Depende da aptidão da terra e da destinação dos lotes para a função, temos uma gama de profissionais bastante variados, ligados à produção, mas não só a produção, melhoria da qualidade de vida, fortalecimento da agricultura familiar, capacitação do agricultor para buscar outras alternativas rentáveis. Também damos acompanhamento, informação dos direitos, como direitos trabalhistas no exercício da cidadania, por conta disso que estamos na Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, isso é o que fazemos nos assentamentos. Na parte da regularização de áreas sem títulos definitivos e que o agricultor que viveu ali a vida inteira e usa a terra para a agricultura, para o bem da própria família, a gente possibilita o título. Trabalho bastante significativo, o outro trabalho, apartado desse é de reconhecimento regularização fundiária das áreas remanescentes de quilombos. Este é de menor atuação, por conta do volume, mas que demanda uma ação do ITESP bastante considerável.

P- O que o Sr. quer dizer com “menor atuação, por conta do volume”?

R- Menor o volume de terras trabalhadas, mas no volume de dedicação da instituição e comparado aos outros, a atuação é muito maior.

P- Quando o Sr. fala de volume, quer dizer que a quantidade comunidades são menores?

R- Nas áreas que trabalhamos sim, estamos fazendo o reconhecimento dessas áreas e as titulações, porém, elas dependem de dois fatores importantes: O primeiro é a titularidade, aquela que será revertida aos remanescentes de quilombos, precisamos saber a realidade fundiária, se é proveniente de terra devoluta ou se é uma terra particular, digo particular porque tem um título registrado em cartório e não foi contestado.

P- Essa verificação o ITESP faz?

R- É feita logo após o reconhecimento, levantamos a parte fundiária, então, entrando na parte do reconhecimento do território quilombola, recebendo a notícia da existência da comunidade quilombola, por qualquer meio, seja por ofício de servidor público ou de prefeitura, ou dos próprios remanescentes de quilombos, o que ocorre na maioria dos casos, eles mesmos vem aqui ou alguma associação do Vale do Ribeira. E o nosso convencimento já surge nas próprias conversas com as comunidades. No começo não foi assim, houve um trabalho de varredura, mas hoje funciona dessa forma, as associações estão bem organizadas, elas mesmas fazem essa organização.

P- Pode estimar quantas são essas comunidades no Vale do Ribeira e no Estado de São Paulo?

R- Por volta de 17 comunidades reconhecidas, com reconhecimento formal, o título elas ainda não tem, depende da dominialidade da área e de uma série de fatores que, alguns, não relacionados ao Estado, cabe ao INCRA promover a desapropriação, mas a idéia do cancelamento é por parte do INCRA. O Estado não pode, nas terras tidas como particulares, não tem o poder de fazer intervenção e daquelas que são do Estado no Vale do Paraíba, então, aquelas supostamente devolutas que a ação discriminatória não transitou em julgado, não temos como titular, depende de ação judicial e elas são extremamente demoradas, são ações complexas, nas julgadas devolutas aí sim, temos a possibilidade de titular.

P- Tituladas temos quantas?

R- Cinco comunidades com título, registro expedido pelo Estado, ou seja, titulação definitiva, com cláusula de imprescritibilidade e inalienabilidade. Isso no Vale do Ribeira. E no Estado de São Paulo, fora do Vale do Ribeira, não temos outra terras devolutas ocupadas por quilombos. Temos algumas áreas na região do Litoral Norte onde a ação discriminatória, uma delas inclusive, por conta da presença quilombola. A Comunidade de Caçandoca, da qual recebemos a notícia e começamos a instruir o processo para a elaboração, fizemos o conhecimento, a análise territorial para saber a dominialidade da área e ali surgiram dúvidas quanto aos títulos e, portanto instruímos a procuradoria do Estado para ingressar com a ação discriminatória, eles aceitaram a nossa solicitação e ingressaram com a ação. Veja as características dessas ações, no Vale do Ribeira, as ações no Pontal, são ações que levaram por volta de setenta anos, mas na questão do Litoral Norte optou-se por uma discriminatória menor, porque essas ações estavam em grandes glebas e não tinha equipamento para fazer a medição precisa, para definir as terras com precisão, o que existia eram marcos físicos e essas ações pegam às vezes, dois ou três municípios e nesses municípios as vezes temos duzentos ou trezentos litigantes com a ação discriminatória e por isso pode demorar uma eternidade. No caso, Caçandoca, incorporou apenas a área do Quilombo, a idéia era regularização do território Quilombola, mas segue também a ação de desapropriação por parte do INCRA que pegou duzentos hectares de uma área de oitocentos, então parte dela

vem sendo resolvida por conta da desapropriação que é instrumento mais rápido e que depende só da União, ao contrário do que ocorre com uma ação discriminatória.

P- Existe pelo ITESP um mapeamento das comunidades que pleiteiam titulação?

R- No Estado de São Paulo temos 53 comunidades que tem indícios suficientes de serem remanescentes de Quilombos, e deve existir mais terras.

P- O Sr. vê a possibilidade de existirem comunidades que desconhecem essa possibilidade do reconhecimento de terras remanescentes de Quilombos?

R- Sim, existe, diminuindo bastante por conta de divulgação desse trabalho, toda essa discussão nacional com relação aos remanescentes de Quilombo, isso esclareceu um pouco as pessoas, essa possibilidade do reconhecimento, mas não acho que em São Paulo, e essa é uma opinião pessoal, existe muito mais do que essas 53 indicadas. Fizemos uma varredura há um tempo atrás, fomos a várias indicações, inclusive em municípios fora do Vale do Ribeira e Litoral Norte, fomos procurar famílias que tivemos informação de serem remanescentes e não encontramos mais, muitas estavam descaracterizadas.

P – E quanto a Comunidade de Cafundó, no interior de São Paulo?

R- A Comunidade Cafundó foi reconhecida, mas ainda depende da titulação. Situação bastante complicada porque quase não tem terras, as famílias estão espremidas, nesse caso especial cabe uma ação de desapropriação do INCRA, que há muitos anos, procura desapropriar a área para tentar expandir, restituindo essas áreas perdidas pela comunidade.

P- Como é a relação do ITESP com o INCRA?

R- Sempre tivemos parceria ou algum vínculo com o Governo Federal, não diria especificamente com o INCRA, mas com iniciantes do movimento agrário, o INCRA está vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e tem outras duas ou três Secretarias, mas com uma delas que temos trabalhado muito próximo, a Secretária de Reordenamento Agrário, parte dos projetos que temos aqui são parcerias com o Ministério, se fizermos uma avaliação do relacionamento com Governo Federal, nesse viés da questão da agricultura familiar, podemos dizer que nosso relacionamento é relativamente bom, com o INCRA em especial, tivemos altos e baixos. No tempo do Governador Mario Covas, tivemos uma época muito produtiva na parceria com o INCRA no Pontal do Paranapanema. Ultimamente não temos conseguido firmar grandes parcerias com o INCRA.

P- Como o ITESP tem atuado nas questões dos Sem-Terras, das Comunidades Indígenas e Quilombolas?

R- Com os Sem-Terras promove o assentamento, sempre que se tenha o patrimônio disponível, o estoque de terras é finito e a possibilidade de arrecadação do Estado também é finita, na medida que não temos mais terras julgadas devolutas não temos como assentar as famílias e a nossa relação passa a ser a assistência técnica, assistência rural. Temos um trabalho muito forte com relação aos indígenas, não temos atribuição de trabalhar com a questão indígena, só quando o FUNAI nos pede um apoio técnico, ou a própria Secretária da Justiça, sempre uma solicitação da parte técnica. Com relação com os Quilombos temos atribuição legal do levantamento e reconhecimento de todas as áreas quilombolas e a titulação delas. O grande problema é que o Incra não consegue fazer a desapropriação, deixamos para o Incra só a tarefa de desapropriação. Propusemos ao Incra uma atuação de parceria na questão Quilombola.

P- O sr. percebe alguma característica ou diferença entre os assentamentos e a questão da regularização de titulação de terras quilombolas?

R- São completamente diferentes. Primeiro, o que fazemos com os assentamentos, arrecadamos terras que pertencem ao Estado e selecionamos famílias de agricultores que não tem terra para assentar, partimos do pressuposto que aquelas famílias precisam de toda capacitação para aprender a mexer com a terra, na medida que elas não tem todo o conhecimento. Grande parte delas trabalhou numa fase do processo de trabalho na lavoura, como por exemplo, no corte da cana, portanto não tem o conhecimento de todo processo de produção, por isso existe a necessidade de cursos de capacitação, não basta por as famílias na terra. Precisam dar esse apoio, toda a infra-estrutura que a terra precisa. Já os quilombos é um trabalho de resgate de um direito previsto na Constituição, as famílias já tem aquela área ou a terra reduzida por uma série de fatores e o Estado tem a obrigação de restituir aquele bem para as famílias.

P- Tenho a impressão que parece muito mais tranqüila a regularização dos Sem-Terra do que as dos Quilombos?

R- Para mim a questão da reforma agrária está melhor consolidada juridicamente. Essa discussão de terras surgiu por conta de uma demanda quando um grupo de quilombolas no Vale do Ribeira, vieram para uma audiência com o Governador Mario Covas, reivindicaram a não construção de barragem no rio Ribeira e pediram também que falasse com o Presidente a respeito do reconhecimento de terras que estava previsto na legislação. Houve o interesse por parte do Governador, que pediu para o Secretário de Justiça, Dr. Belisário dos Santos Jr., para fazer um estudo e saber se o Estado poderia fazer aquilo que a Constituição dizia, porque era atribuição da União. Montou-se um grupo de trabalho que definiu a necessidade de criar uma série de normativos, porque o entendimento naquela época vinha do artigo 68 ADCT, norma de eficácia plena e precisava de regulamentação do Estado.

P- Nas terras do Estado, o procedimento para a titulação é o mesmo do Decreto 4887/93?

R- Nossa legislação é de 1996 ou 97, esse trabalho estabeleceu o que seria necessário e que havia 12 comunidades identificadas, oficiamos todos os municípios do Vale do Ribeira e foi estabelecido a instrução do ITESP fazer o reconhecimento.

P- Seria errado dizer que o decreto governamental 4887 tem origem na legislação paulista?

R- O Decreto 4887 é muito próximo ao que foi definido por nós e tem um elemento importante, a pessoa que trabalhava aqui e ajudou nesse trabalho foi o primeiro assistente, ele foi para Brasília assumir uma pasta e levou a normativa para ser uma referência. O artigo 215 e 216 da Constituição prevê que o Estado tem obrigações com os quilombolas, se fez um decreto que remeteu a uma forma de fazer o reconhecimento, isso está num relatório técnico científico, de cunho antropológico. E aos poucos fomos aprendendo com a prática e assim fomos ajustando os pontos desse relatório. Era o Estado que tinha de provar e o instrumento comprobatório era o depoimento oral, daquele morador da área.

P- Recentemente tem havido críticas à validade desses trabalhos antropológicos, a que o Sr. atribui essas críticas?

R- No Estado de São Paulo nunca tivemos um questionamento jurídico desses relatórios, não houve contestação de terceiros, a população entende como legítimo o relatório, existe sim com relação a retirada de terceiros e não de questionar o reconhecimento de território, são as ações de registro de propriedade de terceiros que reclamam a posse. Temos grandes problemas com relação ao reconhecimento em áreas de parques, a discussão é bastante complexa porque há a necessidade de

convencimento das autoridades do parque, toda questão quilombolas e sua relação com a questão ambiental. Temos que desafetar o parque e depois promover a titulação e não é tão simples assim porque o parque não tem título, pode ser terras devolutas, ter que rever o limite do parque e outros detalhes. Por exemplo, no parque do Jacupiranga, retiramos oito comunidades em seis municípios, trabalho de reconhecimento de dez anos, mas de discussão dentro do Projeto de Lei de dois anos.

P- A que se atribui o questionamento desses estudos antropológicos em outros Estados?

R- Depende da característica de cada área, me parece que o maior problema de reconhecimento é na Bahia, pela proximidade ou dentro das cidades, o conflito é muito maior por causa do interesse imobiliário. Evitamos o embate jurídico, esses relatórios são poucos convincentes, por falta de instrumentos materiais de provas, poucos tem escritura, portanto o reconhecimento é só uma fase que não precisa de titulação, por isso acho que teremos dificuldade no judiciário, por conhecer como é julgado.

P- A legislação de São Paulo que permite a titulação e o decreto de instrumentalização da titulação aqui em São Paulo em algum momento foi discutido sua constitucionalidade?

R- O que fazemos é regulamentar o procedimento do cumprimento do artigo constitucional. Essa é a discussão do decreto 4887, ele em tese está regulamentando o artigo 68 do ADCT, que é norma de eficácia plena, esse é o debate que se trava. No nosso caso não, o que fazemos é a regularização fundiária, que é atribuição do Estado e elas são terras devolutas. A destinação que o Estado dá depende do Estado definir, então, pouco importa se daremos a destinação para um assentamento ou para um quilombo, vamos dar para quilombo que é aquilo que

a Constituição determina. No caso do Governo Federal, o problema é que eles vão desapropriar terras que tem título legítimo, pelo menos em tese, estão registrados em cartório, ele tem um inimigo à frente, nós já combatemos nosso inimigo na ação discriminatória, demonstramos que aquele que ocupava a área não é o proprietário. E o governo tem que brigar no momento do reconhecimento e é aí que acho que está o problema, por poder ser argüido a inconstitucionalidade do mecanismo.

P- O ITESP tem relação com outros Institutos de Estados da Federação?

R- Sim, chama-se ANOTER – Associação Nacional dos Órgãos Estaduais de Terra, fui secretário executivo, levei a discussão mais intensamente. Fizemos reuniões específicas no Rio de Janeiro, no Pará e Minas Gerais que tinha proposta de se fazer uma Legislação Estadual para se reconhecer a questão quilombola. Com relação ao Governo Federal, eu não sei como o governo tem lidado com isso, mas no Estado de São Paulo, nós não conseguimos avançar, há uma única área desapropriada e que ainda não há a emissão de posse do INCRA que é área do Quilombo da Caçandoca, desapropriou essa área e não conseguiu emitir a posse, a área da Comunidade do Cafundó, até hoje não foi resolvida a questão das três glebas que o INCRA tem que solucionar. Então, o INCRA tem republicado os nossos reconhecimentos, porque o Decreto 4887 é muito singular às nossas normativas, mas nas instruções normativas mais recentes, saiu a instrução normativa 49 que regulamenta o procedimento do INCRA, e tem uma série de exigências que ao meu ver, são exageradas, porque vão estrangular o procedimento das áreas, portanto, é um trabalho bastante rarefeito.

Entrevista com MÁRIO GABRIEL DO PRADO - Coordenador Geral da Federação Quilombola do Estado de São Paulo e Vice-Presidente do Quilombo Caçandoquinha.

Realizada em 08/05/2010 – 14h00 - Na Sede da Comunidade Quilombola de Caçandoquinha – Ubatuba – Estado de São Paulo.

P – Como é constituída a Comunidade? São todos parentes?

R – Sim. Todos são parentes, para estarem dentro da comunidade é necessário avaliação da associação.

P – Quais são os registros que a Comunidade possui de seus ancestrais escravos?

R – Além de vestígios históricos (ruínas), existem material escrito (documentos certidões de nascimentos, óbitos, compra e venda de escravos).

P – Há reações de terceiros quanto às terras que são ocupadas pela Comunidade?

R – Sim, muitas reações.

P – A Comunidade está consciente quanto às garantias constitucionais que decorrem do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias?

R – Estamos muito conscientes. Além do Decreto 4.887/03 que é alvo da Adin 3239 movida pelo partido Democrata.

P - Na qualidade de Vice-Presidente da Comunidade como você compreende essa disposição constitucional?

R – É um marco histórico para as comunidades quilombolas, mas infelizmente, não é usada, pois apesar de ser uma norma de eficácia plena, o “ESTADO” não sabe aplicá-la.

P – Como é que você percebe o judiciário em relação à questão da titulação das terras da Comunidade?

R – Todas as ações são lentas, a exemplo de uma ação de usucapião, que em menos de cinco anos é decretada, por sentença, o direito ao proprietário. Por outro lado, os quilombolas estão em suas terras há mais de 100 anos e ainda não conseguirão seus títulos.

P – A sociedade tem compreendido às pretensões da Comunidade no sentido de reconhecer o direito de titulação das terras de Caçandoquinha?

R – Sim. Não temos problemas com a comunidade.

P – Qual é a área de terra ocupada pela Comunidade?

R – A comunidade ocupa a mesma área do quilombo caçandoca 890 hectares.

P – Como é a relação da Comunidade com o INCRA, ITESP e Ministério Público?

R – Estes órgãos estão começando a abrir os olhos para realidade e ver que caçandoquinha, é um marco na luta quilombola.

P – Qual a relação, o contato da Comunidade Caçandoquinha com outras comunidades quilombolas de São Paulo e fora do Estado?

R - Tenho viajado por varias regiões do Brasil, conhecendo o trabalho de outras comunidades. Mais no Estado de São Paulo, as comunidades do Cafundó, Brotas, Carmo, Porcinos, Jaó estão sempre unidas.

P – Há algum registro da quantidade de Comunidades Quilombolas que buscam a titulação de suas terras?

R - No Estado de São Paulo há cerca de quarenta e quatro comunidades e no Brasil, aproximadamente 3.500 comunidades.

P – Qual sua experiência e expectativas como Coordenador Geral da Federação Quilombola do Estado de São Paulo?

R - Fechamos acordo de parceria com o INCRA para o ano de 2011 e estamos com intenção de reunir o maior número possível de comunidades dentro da Federação, e minha intenção é expandi-la para mais 5 Estados da Federação.

P – Como Coordenador Geral da Federação Quilombola do Estado de São Paulo, tem contato com Comunidade Quilombolas de outros Estados?

R – Sim, tenho. Como já disse tenho viajado bastante e já conheço comunidades de várias regiões do Brasil, com as quais trocamos experiências.

P – Quais são os objetivos da Federação e quem apóia essa entidade?

R – Objetivo principal é dar apoio, principalmente jurídico a essas comunidades. Hoje temos o apoio do Instituto Luiz Gama.

P – Há por parte da Comunidade uma preocupação de preservação ambiental de Caçandoquinha?

R – Sim, pois são estas comunidades que preservam essas áreas até hoje.

P – A Prefeitura de Ubatuba reconhece a importância e a necessidade de reconhecimento e titulação das terras da Comunidade?

R - Não. A Prefeitura tem interesses diversos com relação a área de nossa comunidade.

P – Quem efetivamente tem apoiado e contribuído para a consolidação dos direitos da Comunidade, quanto ao reconhecimento e titulação definitiva de suas terras?

R – SEPPIR, Fundação Cultural Palmares, MDA.

P – Há por parte da Comunidade algum receio quanto à invasão ou exploração ilegal das terras da Comunidade?

R - Não há essa possibilidade. Pois já temos o reconhecimento e demarcação das áreas. Mas há esse risco em relação às comunidades que ainda não tem essa documentação.

P – Como se relaciona a Comunidade com entidades do movimento negro?

R – Alguns apóiam, outros, só querem aparecer na foto.

P- Existe algum tipo de discriminação da sociedade, ou agentes públicos em relação à Comunidade?

R – Muito! Ninguém quer dar terra ao povo negro.

P- Qual é a situação atual da Comunidade Caçandoquinha no processo de titulação de suas terras?

R – O processo atualmente está parado na Justiça Federal. Como muitos outros.

P- Quais são as perspectivas da Comunidade para os próximos anos, considerando que temos uma nova presidenta?

R - Ainda é cedo pra saber, mas achamos que seguirá a mesma linha do antigo Governo. Teremos muitas chances de vitória

ANEXO 2: LEGISLAÇÃO FEDERAL QUILOMBOLA

- Artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

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

- Artigos 126 da Constituição Federal.

“**Art. 126** – Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça designará Juízes de entrância especial, com competência exclusiva para questões agrárias.

Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio.

- Artigos 215 da Constituição Federal.

“**Art. 215** - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

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

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

- I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II - produção, promoção e difusão de bens culturais;
- III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
- IV - democratização do acesso aos bens de cultura;
- V - valorização da diversidade étnica e regional”.

- Artigos 216 da Constituição Federal.

“**Art. 216** - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I - as formas de expressão;
- II - os modos de criar, fazer e viver;
- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

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

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

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

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

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

- I - despesas com pessoal e encargos sociais;
- II - serviço da dívida;
- III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados”.

- Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962.

“Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação”.

- Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

“Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”.

- Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

“Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências”.

- Decreto nº 59.428, de 27 de outubro de 1966.

“Regulamenta os Capítulos I e II do Título II, o Capítulo II do Título III, e os arts. 81 - 82 - 83 - 91 - 109 - 111 - 114 - 115 e 126 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, o art. 22 do Decreto-lei nº 22.239, de 19 de dezembro de 1932, e os arts. 9 - 10 - 11 - 12 - 22 e 23 da Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966”.

- Decreto nº 433, de 24 de janeiro de 1992.

“Dispõe sobre a aquisição de imóveis rurais, para fins de reforma agrária, por meio de compra e venda”.

- Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.

“Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal”.

- Medida Provisória nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001.

“Acresce e altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, das Leis nºs 4.504, de 30 de novembro de 1964, 8.177, de 1º de março de 1991, e 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências”.

- Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001.

“Altera dispositivos das Leis nºs 4.947, de 6 de abril de 1966, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.739, de 5 de dezembro de 1979, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e dá outras providências”.

- Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003.

“Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

- Decreto nº 4.886, de 20 de novembro de 2003.

“Institui a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial - PNPIR e dá outras providências”.

- Convenção Internacional nº 169, da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

“SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004”.

- Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

“Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais”.

- Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968).

“Adotada pela Resolução n.º 2.106-A da Assembléia das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965. Aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 23, de 21.6.1967. Ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968. Entrou em vigor no Brasil em 4.1.1969. Promulgada pelo Decreto n.º 65.810, de 8.12.1969. Publicada no D.O. de 10.12.1969”.

- Lei nº 10.678, de 23 de maio de 2003.

“Cria a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, e dá outras providências”.

- Instrução Normativa INCRA No. 20, de 19 de setembro de 2005. (Revogada)

“Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68

do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003”.

- Instrução Normativa INCRA No. 57, de 20 de outubro de 2009.

“Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003”.

- Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007.

“Convenção sobre Biodiversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998”.

- Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998.

“Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992”.

ANEXO 3: LEGISLAÇÕES ESTADUAIS QUILOMBOLA

- Estado de São Paulo - Lei nº 9757/1997.

“Dispõe sobre a legitimação de posse de terras públicas estaduais aos Remanescentes das Comunidades de Quilombos, em atendimento ao artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal”.

- Estado de Amapá - Lei n.º 1.184 de 04 de Janeiro de 2008.

“Dispõe sobre as alterações no Instituto de Terras do estado – TERRP”.

- Estado do Mato Grosso do Sul – Lei No. 2.152/00

“Disciplina as competências dos órgãos e Secretarias do Estado, quanto à indicando a implementação das atividades de assistência técnica, extensão rural e outros serviços destinados às comunidades quilombolas”.

- Estado da Bahia - Decreto No. 11.850/2009

“dispõe sobre a identificação, delimitação e titulação das terras devolutas do Estado para as Comunidades quilombolas...”.

- Estado do Espírito Santo - Lei No. 5.623/98

“Reconhece a propriedade definitiva das terras ocupadas pelos quilombolas em atendimento ao art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1.988”.

- Estado de Goiás – Decreto No. 6.767/2008

“Instituiu um Comitê Gestor das Comunidades Quilombolas do Estado”.

- Estado do Maranhão – Lei nº 9.169 de 16 de abril de 2010.

“Dispõe sobre a legitimação de terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos e dá outras providências”.

- Estado do Mato Grosso - Lei 7.775 de 26 de novembro de 2002.

“Institui o programa de resgate histórico e valorização das comunidades remanescentes de quilombos em Mato Grosso”.

Estado do Mato Grosso do Sul - Decreto nº 11.337, de 11 de agosto de 2003.

“Cria Grupo de Trabalho para estudar e buscar soluções sobre as questões fundiárias das comunidades remanescentes de quilombo do Estado do Mato Grosso do Sul”.

Estado do Pará –

“Decreto nº2.419, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado CONGO DA VILA DO TRACUATEUA, localizado no Município de Moju, Estado do Pará”.

“Decreto nº2.418, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado SÃO MANOEL, localizado no Município de Moju Estado do Pará”.

“Decreto nº2.417, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado SANTO CRISTO, localizado no Município de Moju/PA”.

“Decreto nº2.416, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado SANTANA AXE DO BAIXO JAMBUAÇU, localizado no Município de Moju/PA”.

“Decreto nº2.415, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado SANTA MARIA DO TRACUATEUA, localizado no Município de Moju/PA”.

“Decreto nº2.414, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado SANTA MARIA DO MIRINDEUA, localizado no Município de Moju/PA”.

“Decreto nº2.413, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado TEQ DE SANTA LUZIA DO TRACUATEUA, localizado no Município de Moju, Estado do Pará”.

“Decreto nº2.412, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado OXOSI RIBEIRA DO JAMBUAÇU, localizado no Município de Moju/PA”.

“Decreto nº2.411, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado NOSSA SRA DO LIVRAMENTO localizada nos Municípios de Igarapé-Açu e Nova Timboteua/PA”.

“Decreto nº2.410, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado OXALÁ DE JACUNDAY, localizado no Município de Moju/PA”.

“Decreto nº2.409, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado GURUPÁ, localizado no Município de Gurupá/PA”.

“Decreto nº2.408, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado Nossa Senhora da Conceição, localizado no Município de Moju, Estado do Pará”.

“Decreto nº2.407, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado BOM JESUS DO CENTRO OURO, localizado no Município de Moju/PA”.

“Decreto n.º 2.406, de 14 de julho de 2010
Homologa a criação do Território Estadual Quilombola, denominado BAILIQUE, localizado no Município de Baião/Oeiras do Pará”.

Estado da Paraíba - Lei 7.502 de 11 de dezembro de 2003.

“Institui o Programa de Resgate Histórico e Valorização das Comunidades Remanescentes de Quilombos na Paraíba, tendo como base o art. 68 das Disposições Transitórias da Constituição da República, e dá outras providências”.

Estado de Pernambuco - Decreto 23.253 de 15 de maio de 2001

“Indica as comunidades a serem beneficiadas com o Projeto Etnias”.

Estado do Piauí - Lei Ordinária n.º 5.595, de 01 de agosto de 2006.

“Dispõe sobre a regularização fundiária de áreas ocupadas por remanescentes de Comunidades dos Quilombos, e dá outras providências”.

Estado do Rio de Janeiro –

Decreto No. 41.357 de 13 de junho de 2008

“Dispõe sobre a Constituição do Fórum Estadual Intersetorial "Voz aos Povos Quilombolas, Assentados e Acampados Rurais, Indígenas e Pescadores artesanais e dá outras providências”.

Decreto nº 25.210 de 10 de março de 1999

“Homologa as características do imóvel pertencente à Comunidade Remanescente do Quilombo no município de Paraty e dá outras providências”.

Lei nº 2471, de 06 de dezembro de 1995

“Dispõe sobre a preservação e o tombamento do patrimônio cultural de origem africana no Estado do Rio de Janeiro”.

Estado do Rio Grande do Norte – Lei nº 9.104 de 09 de junho de 2008.

“Reconhece a propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos Quilombos, em atendimento ao artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal”.

Estado do Rio Grande do Sul -

Lei n.º 11.731 de 09 de janeiro de 2002.

“Dispõe sobre a regularização fundiária de áreas ocupadas por remanescentes de comunidades de quilombos”.

Decreto 41.498 de 25 de março de 2002.

“Dispõe sobre o procedimento administrativo de reconhecimento, demarcação e titulação das terras das comunidades remanescentes de quilombos do Estado do Rio Grande do Sul”.

Estado de Santa Catarina - **Lei 14.361, de 25 de janeiro de 2008.**

“Estabelece a política de apoio ao Turismo Rural na Agricultura Familiar de Santa Catarina”.

Estado de Sergipe**Lei 6.426, de 20 de junho de 2008**

“Altera e acrescenta dispositivos e um Anexo Único à Lei nº 2.435, de 30 de setembro de 1983, que dispõe sobre as terras devolutas do Estado de Sergipe, e dá providências correlatas”.

Lei nº 5.497, de 23 de dezembro de 2004

“Dispõe sobre a obrigatoriedade do Conselho Estadual de Educação estabelecer e normatizar as Diretrizes Operacionais, para a inclusão nos currículos da Educação Básica das Redes Pública e Particular do Estado de Sergipe o ensino obrigatório da temática "História e Cultura Afro-Brasileira e Africana", conforme a Lei Federal 10.639 de 09 de janeiro de 2003 e dá outras providências”.

Lei 2.435, de 30 de dezembro de 1983

“Dispõe sobre as terras devolutas do Estado de Sergipe e dá outras providências”.

Estado de Tocantins -**Decreto No. 3.929, de 13 de janeiro de 2010.**

“Regulamenta a Lei 1.402, de 30 de setembro de 2003, que institui o Programa de Incentivo à Cultura no Estado do Tocantins, e adota outras providências”.

Lei n.º 1.939, de 24 de junho de 2008.

“Dispõe sobre os casos excepcionais de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente – APP, e adota outras providências”.

Lei No 1.804, de 4 de julho de 2007.

“Dispõe sobre o Conselho Estadual de Cultura – CEC-TO e adota outras providências”.

Decreto No. 2.483, de 26 de julho de 2005.

“Institui o Comitê Estadual Gestor do Programa Brasil Quilombola e Comunidades Tradicionais no Estado do Tocantins”.

ANEXO 4: PARECER DA SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE RACIAL – SEPPIR - DECRETO No. 4887/2003 –

“EMI Nº 58 - Em 20 de novembro de 2003.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

O limiar do século XXI registra a irrupção, no espaço público e na agenda institucional do País, de um vigoroso debate acerca da oportunidade de implementar-se políticas públicas de promoção da igualdade racial, há anos pleiteada pelo movimento negro.

Políticas positivas de reparação e igualação da cidadania passaram a ser objeto de tutela legislativa.

O fenômeno ganhou relevância em 1995, quando as principais entidades e lideranças afrodescendentes assumiram explicitamente sua luta. Naquele ano, no dia 20 de novembro, a História registrou notável manifestação de rua: a "Marcha do Zumbi de Palmares, contra o Racismo, pela Cidadania e a Vida", que reuniu cerca de trinta mil pessoas em Brasília para a entrega de documento pactuado entre as principais organizações e lideranças negras do País.

Nele encontra-se gravado: "não basta, repetimos, a mera abstenção da prática discriminatória: impõe-se medidas eficazes de promoção da igualdade de oportunidade e respeito à diferença. (...) e adoção de políticas de promoção da igualdade."

A Constituição vigente pronunciou-se a respeito nos preceitos assecuratórios que prevêem o tombamento dos documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, bem como no que assegura aos remanescentes destas comunidades a justa propriedade de suas terras. Tardia reparação a mais terrível injustiça perpetrada contra homens e mulheres que suportaram enormes sofrimentos para reconquistarem o direito à sua humanidade.

Decorridos mais de cem anos da Proclamação da Liberdade entre os Homens no Brasil, encaminha a presente Exposição de Motivos o projeto de decreto que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, de

que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal.

Define a norma, em seu art. 2º e respectivos parágrafos, as "comunidades remanescentes dos quilombos", identidade étnica, histórica e socialmente construída, bem como conceitua territorialidade negra, ambas compreendidas sob a ótica antropológica que propõe nova avaliação semântica, de forma a atender aos desígnios e objetivos evidentes da Constituição.

Confinados à invisibilidade jurídica, os quilombos alteavam a repressiva legislação colonialista e somente ganharam foros de legalidade um século após a abolição formal da escravatura, na Carta promulgada em 1988.

Dispõe a *ratio* inscrita no art. 68 que ora se regulamenta, *verbis*:

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

Consubstancia a *legis* o "direito à terra, enquanto suporte de residência e sustentabilidade, há muito almejadas, nas diversas unidades de agregação das famílias e núcleos populacionais, compostos majoritariamente, mas não exclusivamente, de afrodescendentes." (LEITE, Ilka Boaventura, *In*: Contribuição ao Debate sobre Regulamentação do artigo 68 do ADCT, Universidade Federal de Santa Catarina, NUER- Núcleo de Estudos sobre a Identidade e Relações Interétnicas, mimeog., p.1). Intentou a Lei Maior não apenas encarecer a importância essencial das ações afirmativas reparatórias. Quis, outrossim, resguardar as manifestações étnico-culturais dos grupos sociais participantes do processo civilizatório nacional, conforme se lê nos arts. 215 e 216 das disposições permanentes.

A letra constitucional, contudo, ao dispor sobre a matéria, frustrou a legítima interpretação de sua palavra, por não lhe ter sido ofertada redefinição contemporânea do significado de quilombos, uma vez que "o processo de afirmação étnica não passa historicamente pelo resíduo, pela sobra, ou "pelo que foi e não é mais", senão pelo que de fato é, pelo que efetivamente é e é vivido como tal". (ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de, *In*: Quilombos: sematologia face a novas identidades, São Luís, SMDH/GCN, 1991, p.17).

Neste contexto, a concretude da norma em seu processo de integração há de transcender da realidade vivencial do Estado para guardar conexão com o sentido de conjunto e universalidade expresso na Constituição. Daí porque a direção interpretativa do art. 68 impõe a translação semântica da expressão "remanescentes das comunidades dos quilombos" para "comunidades remanescentes dos quilombos", inversão simbólica que os liberta dos marcos conceituais filipinos e manuelinos, contemplando-os com norma reparadora pelos danos acumulados. O quilombo e a territorialidade negra retratam a apropriação coletiva de grupos étnicos organizados e não a mera posse individual, certo que "a relação das comunidades negras com a terra se deu histórica e socialmente através do coletivo, não se circunscrevendo à esfera do direito privado. A terra coletivamente

apropriada configura *um bem público das comunidades negras*, não sendo por oposição bem ou propriedade privada de seus membros" (BANDEIRA, Maria de Lourdes, *In: Terras e Territórios Negros no Brasil, Textos e Debates. Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Interétnicas, Ano 1, nº 2, 1991, UFSC, p.8*)

Assim, não se enquadram, tais direitos, nas concepções jurídicas liberais. São direitos de comunidades, de grupos que possuem específicas regras de convivência, em relação às quais as normas de direito privado são estranhas e, por isso, impróprias para utilização neste caso.

Desta perspectiva, infere-se que a expressão insculpida na letra jurídica – remanescentes das comunidades dos quilombos - frustra o sentido infenso à uniformidade interpretativa e conjura danos fatais às idéias e aos princípios da *Carta Magna*, se tomada em sua literalidade, mormente por se saber que o mais trágico legado da escravatura consistiu, precisamente, no asfixiamento da identidade étnica e na fragmentação da consciência coletiva negra diligenciados pelo Estado.

A desintegração jurídica do estigma da escravidão faz sobrelevar a afirmação do Direito Étnico no formalismo positivista, realinhando o foco do superado conceito de raça para o plano da identidade. A partir deste avanço do legislador originário, o âmbito normativo do art. 68 transcende o texto e alcança a dimensão unitária dos valores que regem a Constituição quando oxigenam as práticas sócio-culturais negras em sua virtualidade política, como marca de distintividade.

A extensão da liberdade de edificar concedida pela Lei Maior pressupõe a prevalência da *mens legislatoris* ou da *mens legis*, de forma que a dinâmica integradora não ultrapasse a autoridade definida. Ora, o alargamento crítico *favor actus* amplia o fim contemplado pela norma, intocável em sua materialidade, justificando a titulação coletiva *pro indivisa*, sem o caráter condominal previsto pelos arts. 1.314 e seguintes do Código Civil, e a incidência de cláusulas de ônus reais - inalienabilidade e impenhorabilidade – sobre aquelas terras, de forma a assegurar a perpetuidade da propriedade às gerações futuras e o patrimônio histórico-cultural brasileiro.

Efetivamente, a definição jurídica de quilombos sempre enfatizou a ocupação coletiva e ilegal da terra. Isto se vê claro na resposta do Rei de Portugal à Consulta do Conselho Ultramarino, em 2 de dezembro de 1740, ao conceituar quilombo ou mocambo, como "toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles".

Posteriormente, com o recrudescimento do escravismo, a Lei nº 236, de 20 de agosto de 1847, sancionada pelo Presidente da Província Joaquim Franco de Sá, diminuiria o número de escravos fugidos, sem, contudo, imprimir singularidade ao conceito. Leia-se:

"Art. 12- Reputa-se-ha escravo aquilombado, logo que esteja no interior das matas, vizinho ou distante de qualquer estabelecimento, em reunião de dois ou mais com casa ou rancho."

A legislação republicana que se seguiu não contemplou qualquer redefinição de quilombos, formalmente extintos com a Abolição em 1888. Contudo, restaram elementos paradigmáticos presentes no

projeto de decreto, tais como, a posse comunal e indivisível daquelas terras.

De fundamental relevo, ademais, os critérios de identificação definidores do grupo, outorgados pelo art. 2º, § 1º, do projeto de decreto. Há de prevalecer, para fins de pertencimento, a consciência da identidade, nos termos da Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, ratificada pelo Brasil. Não quer isto significar a desnecessidade da realização de estudos técnicos, fundamentais para subsidiarem o Estado e as comunidades quilombolas. As pesquisas acadêmicas, nomeadamente as antropológicas, auxiliam a condução e o deslinde dos processos administrativos e judiciais, daí a previsão da elaboração de relatório técnico nos termos do art. 8º.

No tocante à territorialidade negra, a noção de "território tradicionalmente ocupado" não guarda correlação com tempo imemorial; refere-se ao tradicional uso da terra segundo os costumes e tradições daquelas comunidades. A extensão teleológica da Carta Federal aponta para a superação civilista do conceito de posse agrária, indicando como caminho seguro a percorrer a interpretação analógica do art. 231 e respectivos parágrafos, vez que a proteção constitucional às coletividades indígenas e às comunidades remanescentes dos quilombos possuem idêntica equivalência valorativa no que concerne à afirmação dos direitos territoriais de grupos étnicos minoritários.

No tocante à sobreposição das terras quilombolas em unidades de conservação constituídas, áreas de segurança nacional e faixa de fronteira, a gerar aparentes conflitos de interesses e direitos, todos tutelados pela Lei Suprema, fez-se constar nos arts. 10 e 11 do projeto de decreto, dispositivos que viabilizam a conciliação, em respeito à harmonia sistêmica da ordem constitucional. Por esta razão, a inserção das previsões normativas retromencionadas atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porque prestigiam o meio ambiente, o patrimônio, a segurança e a soberania da Nação, sem olvidar as populações pré-colombianas.

Prevê, ademais, o art. 13, a desapropriação por interesse social quando as comunidades ocuparem terras às quais a Lei de Registros Públicos outorga presunção *juris tantum* de domínio particular, garantido o contraditório, nos termos do art. 9º. Isto porque, se por um lado a propriedade privada não pode sobrepor-se à imperativa determinação constitucional que conferiu direitos territoriais àqueles grupos étnicos, por outro não previu a Constituição a anulação dos títulos individuais nem, tampouco, forma diferenciada de perda da propriedade, para além da prevista no art. 5º, XXIV.

Neste sentido, a aplicabilidade dos preceitos máximos evoca a positividade, e não a neutralização, da eficácia de seus valores referenciais, pelo que mister o pagamento de prévia e justa indenização, quando couber, obedecidos os critérios fixados pela lei.

Alfim, inova este ato normativo ao inserir, no art. 3º e respectivos parágrafos, o Instituto da Colonização e Reforma Agrária – INCRA no procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das

comunidades dos quilombos, competência até então atribuída à Fundação Cultural Palmares.

Considerando a experiência do INCRA no tratamento das questões fundiárias, sua participação na regularização das terras dos quilombos é fundamental para dar operatividade ao dispositivo constitucional. Restaram asseguradas, contudo, as participações da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República para garantir os direitos étnicos e territoriais das comunidades quilombolas e do Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares, para subsidiar os trabalhos técnicos quando houver contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento, conforme se lê nos arts. 4º e 5º.

Concluindo, titular as áreas remanescentes das comunidades dos quilombos, mais do que um compromisso moral da sociedade brasileira para reparar o horror da escravidão, constitui imperativo constitucional, que busca equiparar juridicamente segmentos populacionais, histórica e socialmente excluídos. Dispositivo inédito no sistema jurídico nacional, de caráter afirmativo e consagrador do Direito Étnico, o art. 68 do ADCT busca regularizar não só a questão fundiária das comunidades quilombolas, antes, expressa o reconhecimento da Nação brasileira aos quatro milhões de africanos escravizados e seus descendentes na edificação material, moral e cultural do País e o respeito à liberdade como o mais fundamental dos direitos.

Respeitosamente,

Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, José Dirceu de Oliveira e Silva, Ministro de Estado da Cultura, Gilberto Passos Gil Moreira, Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, Miguel Soldatelli Rosseto, Secretária Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República”.¹⁹³

¹⁹³ Disponível em <www.planalto.gov.br/.../EMI58-CCV-MINC-MDA-SEPPIR-03.htm>. Acesso em: 15 abr. 2010.