UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DE DIREITO AGRÁRIO

JOÃO VITOR MARTINS LEMES

TERRITORIALIDADES QUILOMBOLAS E ACESSO À JUSTIÇA:
Do reconhecimento dos direitos à postura do judiciário brasileiro

Goiânia
2014

JOÃO VITOR MARTINS LEMES

TERRITORIALIDADES QUILOMBOLAS E ACESSO À JUSTIÇA:
Do reconhecimento dos direitos à postura do judiciário brasileiro

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Goiás, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, área de concentração Direito Agrário.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega

Goiânia

2014

TERMO DE AVALIAÇÃO

JOÃO VITOR MARTINS LEMES

TERRITORIALIDADES QUILOMBOLAS E ACESSO À JUSTIÇA:
Do reconhecimento dos direitos à postura do judiciário brasileiro

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Direito Agrário, aprovada em 30 de setembro de 2014, pela banca examinadora constituída pelos/as professores/as:

_____

Professora Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
(orientadora)

_____

Professora Dra. Maria Goretti Dal Bosco
(examinadora interna – UFF)

_____

Professor Dr. Alexandre Bernardino Costa
(examinador externo - UnB)

Goiânia, 30 de setembro de 2014.

"A conclusão é que terra é mais do que terra. Esse símbolo, que se liga visceralmente à vida, é propriamente o lugar histórico dessas lutas, sucessoras das mais primitivas lutas dos índios, dos negros e dos camponeses que, na sofrida busca do próprio chão, foram descobrindo as outras dimensões do seu combate. Terra é dignidade, é participação, é cidadania, é democracia. Terra é festa do povo novo que, por meio da mudança, conquistou a liberdade, a fraternidade e a alegria de viver!"

(Dom Tomás Balduíno)

Às comunidades quilombolas que,

pela resistência e luta diária por reconhecimento,

nos fazem repensar os sentidos da justiça e a nossa relação com a natureza.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Maria e Olemar, pela compreensão diária, pelo exemplo de vida e pelo apoio e confiança incondicionais. Igualmente, aos meus irmãos, Daniel e Olemar Jr., que me motivam a ser uma pessoa melhor a cada dia que passa.

À Barbara, minha dupla nessa jornada e em tantas outras jornadas: "você me dá sorte na vida".

À Profa. Cristina, pela amizade, carinho e, sobretudo, pela oportunidade de construir esse trabalho sob sua orientação, na certeza de que "isso é só o começo"...

À Profa. Erika, pela amizade, pelo exemplo de gente-professor-pesquisador e pelas contribuições nas reflexões ora apresentadas, sobretudo em relação ao olhar crítico e emancipatório sobre as comunidades tradicionais e, especialmente neste trabalho, pelas lições de metodologia da pesquisa.

À Laís e Rani – melhor que fazer novas amizades é conservar as antigas. À Mônica, pelo companheirismo e generosidade cotidianos.

Aos professores Cláudio, Fernando e Vilma, pelas grandes contribuições somadas à dissertação com o desenvolvimento das disciplinas no Programa. Em especial à Profa. Goretti, pela amizade e pelo aprendizado constante que é essa convivência.

À Cristina, Fernando, Maurides e Marés, pelas nuances e novos caminhos apresentados no exame de qualificação.

Aos professores, servidores e colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFG, em especial Rabah, Nivaldo, Luiz Carlos, Carol, Marcela, Camila, Rogério, Luana e Junior.

RESUMO

A conjuntura do campo no Brasil retrata uma realidade de concentração das terras nas mãos de poucos, enquanto as comunidades tradicionalmente vinculadas a esse espaço têm dificuldade de terem efetivados os seus direitos territoriais. Nesse sentido, surge a necessidade de discutir quais são os critérios utilizados para o acesso à terra e o papel que o Estado tem, sobretudo o Judiciário, na efetivação dos direitos desses sujeitos coletivos, na perspectiva da afirmação da igualdade material a partir das demandas que integram reconhecimento e redistribuição. Assim, a presente dissertação propõe-se refletir acerca da questão territorial das comunidades quilombolas, que tem seus direitos configurados a partir do reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de novas categorias, como a identidade e a territorialidade. Considerando o arcabouço normativo pátrio e internacional que disciplinam, sob o marco do constitucionalismo plural, o acesso a terra por parte das comunidades quilombolas, analisar-se-á a postura do Judiciário frente as demandas relacionadas ao acesso/direito ao território, entre 2003 e 2014, em que sejam partes constituídas ou diretamente interessadas essas comunidades, com destaque aos pontos mais recorrentes nessas ações judiciais: a constitucionalidade do Decreto 4.887/03 que dispõe sobre titulação dos territórios quilombolas conforme o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; a forma e o procedimento para a titulação, com destaque à fase de desapropriação; e os conflitos que envolvem as comunidades quilombolas e Estado brasileiro.

Palavras-chave: Comunidades quilombolas; Territórios quilombolas; Acesso à Justiça.

ABSTRACT

The situation in the field in Brazil portrays a reality of concentration of land in the hands of a few, while communities traditionally linked to this space have difficulty having effected their territorial rights. In this sense, the need arises to discuss what are the criteria for access to land and the role that the state has, especially the judiciary, the realization of the rights of these collective subjects in view of the assertion of equality stuff from the demands that integrating recognition and redistribution. Thus, this thesis proposes to reflect on the territorial issue of quilombola communities who have configured their rights from the recognition by the legal system, new categories, such as the identity and territoriality. Considering the paternal and international normative framework governing, under the framework of plural constitutionalism, access to land by quilombo communities, will be analyzed-the posture of the Judiciary demands related to access/right to territory, between 2003 and 2014, in which they are incorporated or directly interested parties these communities, highlighting the most recurring points in these lawsuits: the constitutionality of Decree 4887/03 which provides for titration of quilombola territories as art. 68 of the Temporary Constitutional Provisions Act; the form and the procedure for titration, especially the phase of expropriation; and the conflicts involving the quilombola communities and the Brazilian state.

Keywords: Quilombola communities; Quilombolas territories; Access to Justice.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABA	Associação Brasileira de Antropologia
ACP	Ação Civil Pública
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia Geral da União
AI	Arguição de Inconstitucionalidade
AP	Ação Penal
APN	Agentes Pastorais Negros
Art.	artigo
CF/88	Constituição da República Federal do Brasil de 1988
CNBB	Confederação Nacional dos Bispos do Brasil
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CP	Código Penal
CONAQ	Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas
CONTAG	Confederação dos Trabalhadores da Agricultura
CPT	Comissão Pastoral da Terra
CRQs	Comunidades Remanescentes de Quilombo
Dec.	Decreto
DEM	Partido Democratas
DNIT	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
DF	Distrito Federal
FAPEG	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás
FCP	Fundação Cultural Palmares
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Retornáveis
IBRA	Instituto Brasileiro de Reforma Agrária
IN	Instrução Normativa
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança

MNU	Movimento Negro Unificado
MPF	Ministério Público Federal
Nº.	número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PFL	Partido da Frente Liberal
RTID	Relatório Técnico de Identificação e Delimitação
Séc.	Século
SEPPIR	Secretaria Especial de Políticas Públicas de Promoção da Igualdade Racial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
UFG	Universidade Federal de Goiás

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Ano de Ajuizamento da Ação..... 89
Gráfico 2 – Tribunal onde a ação está tramitando..... 90
Gráfico 3 – Natureza da Ação..... 90
Gráfico 4 – Localidade da comunidade quilombola..... 94
Gráfico 5 – Requerentes nas ações judiciais..... 95
Gráfico 6 – Requeridos nas ações judiciais..... 95
Gráfico 7 – Ações judiciais nas quais as comunidades quilombolas são parte requerente.. 96
Gráfico 8 – Ações judiciais nas quais as comunidades quilombolas são parte requerida.... 96
Gráfico 9 – Ações judiciais nas quais o INCRA está constituído como requerente..... 98
Gráfico 10 – Ações judiciais nas quais o INCRA está constituído como requerido..... 98
Gráfico 11 – Ações judiciais nas quais a Fundação Cultural Palmares é requerente..... 100
Gráfico 12 – Ações judiciais nas quais a Fundação Cultural Palmares é requerida..... 100
Gráfico 13 – Utilização do Decreto 4.887/2003 como critério de fundamentação das decisões..... 102
Gráfico 14 – Reconhecimento da constitucionalidade do Decreto 4.8887/2003..... 102
Gráfico 15 – Posição dos *amici curiae* em relação à ADI 3.239/2003..... 109
Gráfico 16 – Conflitos entre o Estado e as comunidades quilombolas..... 112
Gráfico 17 – Posicionamento do judiciário em relação ao interesse da comunidade quilombola..... 113
Gráfico 18 – Posição do judiciário acerca dos direitos territoriais nos Tribunais Regionais federais..... 117
Gráfico 19 – Posição do judiciário acerca dos direitos territoriais quilombolas nos tribunais superiores..... 119

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 14

CAPÍTULO 1 – TERRA, TERRITÓRIO E MODOS DE APROPRIAÇÃO DA NATUREZA..... 23

1.1. USOS E OCUPAÇÃO DA TERRA: A TERRA ENQUANTO PROPRIEDADE PRIVADA..... 23

1.2. COLONIZAÇÃO, FORMAÇÃO POLÍTICO-TERRITORIAL NO BRASIL E O PROCESSO EXCLUSÃO/USURPAÇÃO DAS TERRAS DOS QUILOMBOLAS..... 27

1.2.1. O período colonial e o modelo *plantation* de produção agrícola..... 28

1.2.2. Lei de terras: a terra enquanto propriedade privada..... 31

1.2.3. O período republicano e a consolidação do modelo agrário atual..... 34

1.3. DA TERRA AO TERRITÓRIO: ELEMENTOS PARA COMPREENSÃO DA TERRA PARA ALÉM DE UM ESPAÇO DE CHÃO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS..... 39

1.4. A EMERGÊNCIA DE UM NOVO MODELO: O NOVO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO LATINO-AMERICANO E OS DIREITOS DA NATUREZA..... 44

CAPÍTULO 2 – COMUNIDADES QUILOMBOLAS E A OS DIREITOS TERRITORIAIS..... 49

2.1. O LUGAR DOS QUILOMBOLAS NA FORMAÇÃO POLÍTICO-TERRITORIAL BRASILEIRA..... 49

2.2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A CONSOLIDAÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA SOBRE TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS..... 56

2.2.1. O ordenamento jurídico pátrio..... 60

2.2.2. Normas internacionais sobre a questão quilombola..... 70

CAPÍTULO 3 – DO QUILOMBO AO FÓRUM: DEMANDAS DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO..... 77

3.1. O JUDICIÁRIO COMO ESPAÇO DE GARANTIA E EFETIVAÇÃO DE DIREITOS..... 77
3.2. CARTOGRAFIA DOS CONFLITOS TERRITORIAIS ENVOLVENDO QUILOMBOLAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO..... 87
3.2.1. Aspectos Metodológicos do levantamento de dados..... 87
3.2.2. Apresentação dos resultados..... 89
3.2.2.1. Questões Gerais..... 89
3.2.2.2. As partes..... 94
3.2.2.3. As discussões em torno da constitucionalidade do Decreto 4.887/2003..... 101
3.2.2.4. Os conflitos entre as comunidades quilombolas e o Estado no Judiciário..... 111
3.2.2.5. Posicionamento do Judiciário frente aos interesses quilombolas..... 117
CONCLUSÃO..... 120

REFERÊNCIAS..... 125

ANEXOS..... 132
ANEXO I – LISTA DAS AÇÕES JUDICIAIS ANALISADAS..... 133
ANEXO II – RELAÇÃO DE TERRITÓRIOS TITULADOS POR UNIDADE DA FEDERAÇÃO..... 140

INTRODUÇÃO

Diante da configuração atual do espaço agrário brasileiro, que demonstra uma realidade de concentração de terras nas mãos de poucos, enquanto as comunidades tradicionalmente vinculadas a esse espaço têm dificuldade de verem efetivados os seus direitos territoriais, vislumbra-se a necessidade de discutir o papel do Estado brasileiro, sobremaneira o Judiciário, na garantia desses direitos, vez que estes já se encontram regulamentados no ordenamento jurídico pátrio.

O direito ao território assegurado aos quilombolas é uma garantia muito recente considerando o histórico das questões agrária e quilombola brasileiras. A estes sujeitos foi negada/inibida a possibilidade de acesso à terra quando do fim do regime escravista brasileiro por meio da Lei de Terras, que determinava ser a compra a forma privilegiada de acesso a terra a partir de então.

Somente quase um século e meio após a lei abolicionista, durante a Assembleia Nacional Constituinte em meados dos anos 1980, com muita tensão entre a elite agrarista brasileira e os movimentos sociais, reconhecendo a necessidade de uma postura redistributiva por parte do Estado em virtude da violação de direitos ocorrida no período escravista, esse direito foi inserido no ordenamento jurídico nacional, no art. 68 dos dispositivos constitucionais transitórios da Constituição democrática de 1988: reconheceu-se a propriedade das terras as quais os quilombolas estivessem ocupando, devendo o Estado tomar as medidas necessárias para a emissão dos respectivos títulos (BRASIL, 1988).

Indubitavelmente, a inserção do dispositivo na Constituição cidadã foi um avanço importante na luta pelo reconhecimento dos direitos dos povos tradicionais. Entretanto, os direitos conquistados não se encontram totalmente no plano da efetividade, pela dificuldade de o Estado estabelecer as diretrizes e políticas de reconhecimento das comunidades e partir para a respectiva titulação.

Assim, a questão territorial das comunidades quilombolas é uma temática que necessita ser analisada sob o prisma das diferenças geradas pela situação de violação de direitos a qual esse grupo foi submetido ao longo da história brasileira e considerando as

legislações e normas que, na contramão dessa realidade de desrespeito e negação aos direitos desses sujeitos, vem tentando reverter as injustiças geradas por meio de políticas de reconhecimento.

Nesse sentido, a Constituição de 1988 demonstra a vocação de contemplar a pluralidade de grupos que compõem o Estado, fenômeno conhecido como constitucionalismo plural[1], consistente no reconhecimento de grupos e indivíduos mediante o respeito à pluralidade de culturas, de costumes e de maneiras de se organizar. No olhar da procuradora do Ministério Público Federal, Deborah Duprat de Macedo Britto Pereira, esse fenômeno parte da compreensão "[...] que no seio da comunidade nacional, há grupos portadores de identidades específicas e que cabe ao direito assegurar-lhes o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico e manter e fortalecer suas entidades, línguas e religiões" (PEREIRA, 2009). Essa compreensão, segundo Duprat, coloca a diversidade cultural enquanto fundamento basilar da dignidade da pessoa humana, sendo, assim, uma exigência aos Estados nacionais a sua garantia.

A título de exemplo dessa postura assumida pelo Estado brasileiro, têm-se os arts. 215 e 216 da Constituição Federal, que inserem no rol dos direitos culturais a valorização do direito à identidade, reconhecendo-a a esses sujeitos e, consequentemente, demonstrando a necessidade de proteção/preservação dos espaços em que eles vivem/se constituem. Além disso, lembre-se da garantia dos direitos territoriais, tanto dos indígenas quanto dos quilombolas, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias[2] (ADCT) .

Nos marcos do constitucionalismo plural, percebe-se a necessidade de promover demandas de promoção da justiça à pluralidade de grupos existentes na nossa sociedade, especialmente àqueles que, por ocasião da situação histórica do país, sofreram violações aos seus direitos mais basilares.

A forma de promoção dessa igualdade e da justiça, no paradigma da sociedade contemporânea alia dois tipos de demandas: as demandas redistributivas e a demanda por

[1] O constitucionalismo plural é uma categoria teórico-epistemológica que visa compreender o fenômeno jurídico-constitucional a partir de enfoques plurais, reconhecendo a diversidade dos contextos sociais, o que implica na necessidade de leitura/aplicação constitucional em coerência com os mesmos.

[2] O artigo 67 do ADCT dispõe sobre a demarcação das terras indígenas: "A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição" (BRASIL, 1988). Já o artigo 68 dispõe sobre a titulação dos territórios quilombolas: "Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos" (BRASIL, 1988).

reconhecimento, as primeiras buscando uma distribuição mais justa dos recursos e a segunda com o objetivo de contribuir para um mundo amigo da diferença. Segundo Nancy Fraser, "[...] somente olhando para as abordagens integrativas que unem redistribuição e reconhecimento podemos encontrar as exigências da justiça como um todo" (FRASER: 2008, 189).

Dessa maneira, é extremamente importante pensar na efetivação/promoção dos direitos de caráter individual e coletivo das comunidades quilombolas, visando assegurar a reprodução social destes grupos, por meio de uma existência digna, livre e justa, imprescindível à pessoa, portanto, direito fundamental. Tal segurança é proporcionada, essencialmente – visto o valor da territorialidade na construção da identidade desses grupos – com o acesso ao território, devido à maneira peculiar de relação com a terra que as comunidades tradicionais têm, fazendo do espaço que ocupam um lugar de manifestação e manutenção dos costumes e da sua forma de organização, um espaço ocupado tradicionalmente.

Nesse sentido, Milton Santos pondera que o território deve ser compreendido na dimensão do seu uso/utilização, e não apenas tomando por base o espaço físico, de forma que, ao falar em território deve se entender que se faz referência ao espaço utilizado para a reprodução física e/ou cultural de determinado grupo: "[...] O território é o chão e mais a população, isto é, uma identidade, o fato e o sentimento de pertencer àquilo que nos pertence. O território é a base do trabalho, da residência, das trocas materiais e espirituais e da vida, sobre os quais influi" (SANTOS: 2000, 96).

Os principais obstáculos para a efetivação do direito ao território e tantos outros direitos fundamentais deste decorrentes se encontram, sobretudo, na conformação histórica da questão agrária brasileira e na indiferença ao reconhecimento do Brasil como um país diverso culturalmente, e, consequentemente com uma pluralidade de culturas e etnias. Tais desafios se materializam em uma infinidade de comunidades que desconhecem seus direitos e, se conhecem, tem muita dificuldade em acessá-los.

A garantia do direito a terra a esses grupos, que propicia além do reconhecimento, a redistribuição por intermédio do acesso aos territórios, perpassa, geralmente, pelo crivo do Poder Judiciário, pelo que vai de encontro à estrutura agrária consolidada, modelo esse que não assegura espaço para as comunidades tradicionais manifestarem os seus modos próprios de fazer, viver e criar, uma vez que possui outro escopo: a apropriação da terra enquanto

mercadoria para a produção. Assim, a titularidade das comunidades tradicionais, entre elas, as comunidades quilombolas, acaba sendo questionada por meio de ações de caráter possessório/reivindicatório. O Judiciário, portanto, funciona como instância de definição acerca dos direitos territoriais dessas comunidades, atuando, segundo Boaventura de Sousa Santos, entre as concepções de propriedade baseada no direito agrário e ligada ao trabalho na terra e à sua função social e a da propriedade baseada na concepção civil patrimonialista (SANTOS, 2007).

Além dessa dicotomia trazida por Boaventura sobre a atuação do Judiciário, é de se ressaltar a reflexão de Luiz Edson Fachin, que considera que os juízes, em suas decisões referentes a conflitos rurais "[...] inspiram-se no absolutismo do direito de propriedade expresso num título para deferir proteção possessória, sem qualquer questionamento acerca das exigências constitucionais" (FACHIN, 2000).

Importa discutir a temática já que, se constituindo enquanto Estado Democrático de Direito e tendo entre os seus fundamentos a "[...] dignidade da pessoa humana" (BRASIL, 1988) e entre os seus objetivos "[...] promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação" (BRASIL, 1988), o Estado brasileiro consagra a sua vocação em garantir o respeito e a promoção dos direitos fundamentais a todos os grupos que compõem a nossa sociedade, na medida das especificidades de cada um. No caso das comunidades quilombolas, o bem de todos que a Constituição consagra entre seus objetivos, é promovido, de maneira privilegiada, mediante o acesso ao território, que tem função essencial na construção identitária de cada comunidade.

Com as discussões propostas neste trabalho é possível visualizar o caráter pluriétnico e multicultural real do constitucionalismo brasileiro, que, com o advento da Carta Cidadã de 1988 inaugura uma fase de reconhecimento e respeito às diferenças. Esse reconhecimento é efetivado a partir do momento em que o dispositivo constitucional é posto em prática, com o processo de titulação, bem como pela atuação do Judiciário nas ações que discutem a posse/propriedade do espaço que esses grupos ocupam.

Pois bem. Levando em consideração a centralidade que o território ocupa na construção, reconhecimento e garantia dos direitos aos quilombolas, a presente dissertação propõe-se a discutir de que maneira o Judiciário trata a questão territorial dessas comunidades. Enfrentar-se-á, também, algumas outras indagações secundárias e complementares ao

questionamento principal, quais sejam: quais são os fundamentos que o Judiciário considera para decidir nas demandas territoriais envolvendo os quilombolas; de que forma os órgãos superiores têm enfrentado a questão; e como o direito estatal considera as particularidades desses sujeitos na apreciação das ações em que elas são parte.

Como hipótese às problemáticas apresentadas, compreende-se que, apesar do evoluir da legislação nacional e das normas internacionais relacionadas à temática de acesso à terra às comunidades tradicionais em geral, entre elas os quilombolas, o Judiciário desempenha seu papel de forma bem tímida no sentido de dar efetividade aos direitos territoriais quilombolas, pautando sua atuação na proteção de direitos e interesses individuais, na perspectiva civil-patrimonialista, protegendo, exclusivamente, os direitos de posse/propriedade privada da terra em face dos direitos coletivos das comunidades tradicionais.

E, ainda, percebe-se que o Judiciário não possui instrumentos capazes de possibilitar que as comunidades quilombolas sejam reconhecidas de forma diversa, intercultural, de acordo com seus contextos e necessidades específicas, já que àqueles foram, também, constituídos na perspectiva do direito civil proposta pelo Estado Moderno, considerando tão somente as individualidades. Assim, não há debate, nas ações judiciais, sobre o reconhecimento das identidades e coletividades que formam os territórios brasileiros e que necessitam de interpretações jurídicas coerentes aos seus contextos. Essas particularidades são negadas, marginalizadas, invisibilizadas por meio de decisões retrógradas, baseadas no direito absoluto de propriedade privada, legitimado por um discurso competente eurocêntrico.

Com a reflexão ora proposta, objetiva-se, em primeiro plano, analisar sob uma perspectiva crítica, a postura do Judiciário nas demandas de direito territorial envolvendo as comunidades quilombolas, entre os anos de 2003 e 2014. Em segundo plano, pretende-se, ainda, consolidar marcos teóricos e epistemológicos sobre a atuação do judiciário nas demandas que envolvam os sujeitos da pesquisa e acerca da territorialidade quilombola; além de verificar como as categorias do multiculturalismo, aplicadas ao direito, no sentido do constitucionalismo plural, inovam (ou deveriam inovar) a percepção do Estado nas demandas envolvendo as comunidades tradicionais.

O trabalho aqui realizado se baseou nos pressupostos teórico-epistemológicos do pós-colonialismo[3], pelo qual recorremos às formas alternativas do conhecer, formuladas a

[3] Segundo Boaventura de Sousa Santos, o pós-colonialismo se refere a "[...] um conjunto de correntes analíticas

partir de esforços desprendidos no sentido de questionar o caráter colonial/eurocêntrico dos saberes, já que, na perspectiva da Colonialidade do Saber vislumbra-se que para além da desigualdade e injustiça resultantes do processo de colonização, "[...] há um legado epistemológico do eurocentrismo que nos impede de compreender o mundo a partir do próprio mundo em que vivemos e das epistemes que lhes são próprias" (LANDER, 2005).

No caso das comunidades quilombolas, essa epistemologia perpassa, necessariamente, por uma epistemologia do Sul, "[...] pois esses sujeitos são pensados e reconhecidos a partir de si mesmos e de seu contexto latino-americano" (SANTOS, 1995). E é nessa perspectiva que os sujeitos-agentes quilombolas constituem-se, identificam-se e resistem diante do modelo moderno no qual estão inseridos. Dessa forma não poderia ter sido outro o pressuposto epistêmico adotado na reflexão aqui realizada.

Ademais, para compreender a realidade do espaço agrário de maneira crítica e contextualizada, é preciso recorrer a estudos que fazem a interface entre o modelo produtivo de apropriação da terra como mercadoria vigorante no campo e a sustentabilidade ambiental como alternativa a esse modelo de uso da natureza, caso da Ecologia Política[4], teoria cunhada por Joan Martínez-Alier.

Os fundamentos teóricos para a reflexão da questão posta sob análise perpassam pelos conflitos ecológicos distributivos e encontram-se também na seara da ecologia política que propõe a análise dos problemas ambientais em função do seu contexto socioeconômico e político-ideológico, ou seja, defende que os problemas ambientais não podem ser compreendidos isolados do contexto político e econômico em que foram criados (MARTINEZ-ALIER: 2009, 34).

Para os objetivos do presente estudo, a pesquisa que resultou na dissertação em questão se enquadrou na vertente teórico-metodológica jurídico-sociológica, pois buscou compreender o fenômeno jurídico a partir do ambiente social amplo (GUSTIN; DIAS: 2013,

---

e teóricas, com forte implantação nos estudos culturais, que têm em comum dar primazia teórica e prática as relações desiguais entre Norte e Sul na explicação ou na compreensão do mundo contemporâneo. Tais relações foram construídas historicamente pelo colonialismo e o fim do colonialismo enquanto relação política não acarretou o fim do colonialismo enquanto relação social enquanto mentalidade e forma de sociabilidade autoritária e discriminatória" (SANTOS, 2002).

[4] A ecologia política é termo recente e em fase de construção. Esse campo teórico se fortaleceu a partir da década de 1980, em razão do surgimento de movimentos sociais ambientalistas no enfrentamento da crise ambiental, estudando os conflitos ecológicos distributivos, ou conflitos socioambientais. Constitui um campo criado por geógrafos, antropólogos e sociólogos ambientais. O enfrentamento constante entre meio ambiente e economia, com suas vicissitudes, suas novas fronteiras, suas urgências e incertezas, é analisado pela economia ecológica

20). De acordo com Miracy Gustin e Maria Tereza Dias essa opção metodológica "[...] analisa o Direito como variável dependente da sociedade e trabalha com as noções de eficiência, eficácia e efetividade das relações direito/sociedade" (GUSTIN, DIAS: 2013, 22). Essa vertente é, portanto, atenta às interfaces do direito com os vários campos do saber como a sociologia, a política, a economia e a antropologia.

Considerando que a pesquisa objetivou identificar a prestação da tutela jurisdiciona frente às demandas territoriais quilombolas, as bases principais da pesquisa estiveram relacionadas ao levantamento de dados junto aos órgãos judiciais. E, com a finalidade de proporcionar acúmulo teórico acerca da temática trabalhada, qual seja: territorialidade quilombola e atuação do judiciário, organizou-se levantamento bibliográfico de material especializado, além da discussão do assunto com pesquisadores dedicados à reflexão do tema.

A coleta das informações relevantes relacionadas às ações judiciais obedeceu aos seguintes parâmetros: no que se refere ao recorte temporal, foram pesquisadas ações judiciais entre o período de 2003 a 2014, lapso justificado em razão da edição do Decreto Federal nº. 4887/03, que estabeleceu um novo paradigma na forma de tratamento dos direitos territoriais das comunidades quilombolas.

Já em relação ao recorte espacial, foram avaliados, inicialmente, por meio de levantamento exploratório nos sítios eletrônicos do Poder Judiciário, os processos que possuíssem manifestação, monocrática ou colegiada, por meio de chaves de busca nas 5 (cinco) regiões do Tribunal Regional Federal (TRF), além dos órgãos superiores – Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF). As categorias escolhidas como chave de busca foram: "quilombos"; "quilombolas"; "remanescentes de quilombo".

A partir desse levantamento preliminar os dados foram mapeados quantitativamente, com o objetivo de selecionar, por meio do estudo das decisões, quais eram as temáticas mais recorrentes relacionadas aos conflitos territoriais e qual o parâmetro de atuação do Judiciário nos casos em questão, possibilitando assim realizar, amiúde, a classificação e análise das informações levantadas. Após essa primeira sistematização, foram excluídos os processos que claramente fugiam ao objeto da pesquisa, ou seja, não discutiam a questão quilombola com referência aos conflitos territoriais. A discriminação dos processos, por estado e temática, está disposta no Anexo I.

Objetivando estabelecer um contraponto com dados quantitativos utilizou-se, ainda,

outra metodologia: o levantamento qualitativo acerca dos direitos territoriais das comunidades quilombolas concretizado por meio de estudos de caso, a partir da identificação quantitativa anterior dos temas mais recorrentes. A base dos estudos foram casos paradigmáticos que discutem os assuntos mais recorrentes no plano quantitativo, permitindo estabelecer um posicionamento mais crítico e fundamentado da postura do Judiciário. Desse levantamento, destacou-se os seguintes assuntos: a constitucionalidade do Decreto 4.887/2003 e o conflito entre o Estado e as comunidades quilombolas.

Como resultado deste caminho percorrido, a dissertação está estruturada em três capítulos

O primeiro capítulo, "Terra, Território e modos de apropriação da natureza", visa refletir sobre o uso e ocupação da terra na Modernidade, demonstrando que o processo de formação territorial no Brasil gerou uma prática de exclusão/negação dos direitos do negro, e, ainda, pensar sobre os elementos que possibilitam uma compreensão da terra para além de um bem de mercado, e a emergência de um novo modelo de apropriação da natureza, o novo constitucionalismo democrático latino-americano.

O segundo capítulo, "Comunidades Quilombolas e os Direitos Territoriais", faz o esforço de situar o lugar que o negro[5] ocupava/ocupa no cenário agrário brasileiro desde o período Colonial, estabelecendo o contraponto com a Constituição de 1988 e a consolidação de um novo paradigma conquistado por meio da atuação do movimento negro no século XX, traçando, por fim, os desafios para a efetivação dos direitos territoriais quilombolas.

Por fim, o capítulo três, "Do quilombo ao fórum: problemas das comunidades quilombolas no Judiciário brasileiro", está dividido em duas partes: a primeira, "O Judiciário como espaço de garantia e efetivação de direitos", propõe uma reflexão sobre o papel do Judiciário na resolução de conflitos; a segunda, "Cartografia dos conflitos territoriais envolvendo quilombolas no Judiciário brasileiro", apresenta uma análise quali-quantitativa das demandas quilombolas por acesso à terra no Judiciário do país, trazendo uma reflexão aprofundada das problemáticas mais recorrentes na temática dos direitos territoriais quilombolas: constitucionalidade do Decreto 4.887/2003; a emissão de títulos coletivos para a comunidade; e o conflito entre o Estado e as comunidades quilombolas.

[5] Quando se faz referência ao termo "negro" neste trabalho, objetivas-se debater a categoria negro, não levando à discussão para o campo do gênero. Reconhece-se o papel da mulher na luta pela construção e efetivação dos direitos ora em discussão.

Por fim, é importante destacar que o estudo não se pode considerar definitivo em relação aos temas tratados, especialmente pelos desafios teórico-epistemológicos estabelecidos com a discussão a partir da modernidade, do colonialismo, do descolonialismo, do reconhecimento, da redistribuição e da ecologia política, os quais, juntos, por si só, representam suficientes inquietações, cujo enfrentamento apenas se esboça neste trabalho e aponta para caminhos ainda mais complexos a outros que se debruçarem sobre as muitas e variadas questões que hão de vir.

O desafio crítico-reflexivo está estabelecido.

CAPÍTULO I – TERRA, TERRITÓRIO E MODOS DE APROPRIAÇÃO DA NATUREZA

O exercício de refletir sobre a dinâmica territorial das comunidades quilombolas e do seu tratamento no judiciário requer, preliminarmente, que se situe em que contexto está inserida a questão. Assim, alguns elementos se tornam pressupostos para a análise a qual o trabalho propõe: qual o tratamento dispensado à terra e aos recursos naturais pelo direito moderno? Em que sentido a forma peculiar de relacionamento com a natureza que possui as comunidades tradicionais contrapõe-se a esse modelo? Existem alternativas jurídicas à forma de apropriação da terra estabelecida por este paradigma?

Objetivando cumprir essa tarefa, o capítulo está estruturado em quatro partes: a primeira com o papel de demonstrar a constituição do modelo moderno de apropriação da natureza para fins de mercado, evidenciando seus fundamentos e suas características. Seguindo, demonstrar-se-á como esse modelo marcou a formação territorial no Brasil a partir da colonização, influenciando diretamente no processo de exclusão do acesso à terra por parte de alguns grupos da sociedade – entre eles os negros.

Num contraponto a esse padrão, apresentar-se-á: a relação das comunidades tradicionais, especialmente as comunidades quilombolas, numa perspectiva de terra como espaço de manutenção de uma cultura – no sentido de território e, por fim, as inovações trazidas com as reflexões sobre os direitos da natureza e a ideias de *pachamama* e *buen vivir* do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano.

1.1. USOS E OCUPAÇÃO DA TERRA: A TERRA ENQUANTO PROPRIEDADE PRIVADA

Ao tratar da apropriação dos bens naturais pelo homem no paradigma da modernidade, duas ideias são fundamentais e se articulam: as ideias de propriedade privada e

de mercantilização. Esse modelo de apropriação (uso/ocupação) da terra e seus recursos é baseado, assim, na construção humana de que é possível e justificável pela necessidade imposta pelo processo de desenvolvimento se apropriar de forma individual, exclusiva e absoluta da natureza e negociar essa propriedade quando preciso for, sendo a terra considerada um bem de mercado.

Para compreender esse fenômeno é necessário fazer uma incursão nas teorias que justificam a apropriação privada da terra. Vale ressaltar, todavia, que apesar do processo de mercantilização e apropriação privada da terra e da natureza da qual se tratará, conforme ensina Karl Polanyi, esses bens são mercadorias fictícias (1980: 85), já que os mesmos, ao lado do dinheiro e do trabalho, não são produzidos por mão de obra humana, ou seja, não são possíveis de renovação pelas mãos do homem. Polanyi destaca que essas categorias (terra, dinheiro e trabalho) não atendem aos requisitos básicos de caracterização de uma mercadoria: "[...] O postulado de que tudo o que é comprado e vendido tem que ser produzido para venda é enfaticamente irreal no que diz respeito a eles. Em outras palavras, de acordo com a definição empírica de uma mercadoria, eles não são mercadorias." (POLANYI: 1980, 84). Assim, "[...] a descrição do trabalho, da terra e do dinheiro como mercadorias é inteiramente fictícia". (POLANYI: 1980, 85).

Considerando esse caráter de mercadoria fictícia atribuído à terra para justificar a ideia de desenvolvimento que detalha Polanyi, recorremos aos ensinamentos do professor Carlos Frederico Marés no sentido de que a apropriação privada da terra é uma construção social do direito moderno que começou a ser teorizada a partir do século XVI pelos filósofos políticos que discutiam os padrões de organização do estado moderno que nascia àquela época.

Nesse sentido, pondera Marés que o Estado moderno "[...] foi teoricamente construído para garantir a liberdade, a igualdade e a propriedade. Dito de outra forma, a função do Estado, no momento de sua constituição, garantir a propriedade que necessita da liberdade e igualdade para existir". (MARÉS: 2003, 18)[6]. Conforme essa posição do Estado, somente os homens livres poderiam ser proprietários, porque os não-livres não poderiam cumprir com os requisitos do conceito de propriedade, tais como adquirir e dispor livremente do bem. Ademais, a propriedade estaria assentada, ainda, no conceito de igualdade, sendo

[6] Veremos, mais adiante, ao estudar a formação político-territorial brasileira como se dava essa dinâmica ente os conceitos de liberdade e propriedade na prática.

válidos somente os contratos ente iguais, inexistindo a possibilidade de celebração de um contrato entre um homem livre e servos ou escravos.

No plano teórico, o grande pensador da propriedade contemporânea[7] foi John Locke, sobremaneira no capítulo cinco de sua obra Segundo Tratado sobre o Governo, onde enfatiza que "o objetivo grande e principal [...] da união dos homens em comunidades, colocando-se eles sob governo, é a preservação da propriedade" (LOCKE, 2003). Nesse sentido, Locke afirma que a natureza consiste num gênero de propriedade comum, onde no estado natural a terra pertencia aos homens de maneira geral, mas, no Estado de sociedade, para que esses recursos fossem mantidos teria que existir a apropriação privada por parte de qualquer um, visto que a natureza era considerada *res comunis* (coisa comum).

Segundo Juan Antonio Senent de Frutos, na obra de Locke, "o ponto de partida formal é o direito de propriedade como direito natural que será basilar no desenvolvimento das outras relações jurídicas, sociais e políticas" [8] (SENENT DE FRUTOS: 2004, 119).

As ideias de John Locke tiveram profundo impacto no mundo moderno e muito contribuíram para o paradigma liberal, principalmente quanto ao conceito de propriedade. De inicio, Locke sustenta ser muito complexo de se definir propriedade privada já que a terra e os seus frutos foram dados por Deus a toda a coletividade. No entanto, propõe uma maneira de "demonstrar como os homens podem chegar a propriedade de partes daquilo que Deus deu à humanidade em comum e sem necessidade de um pacto lavrado entre os membros da comunidade" (LOCKE: 2003, 37)

Para o aclamado filósofo político, embora a terra e todos os seus frutos fossem proporcionados por Deus a todos os homens, tudo aquilo que um homem tirar da natureza por meio do seu trabalho e esforço pessoais seria propriedade dele. Propriedade seria assim, quando determinando bem extraído da natureza deixa de ser bem comum, perdendo a coletividade os direitos que tinha sobre o mesmo. Apresentam-se, pois, as concepções de *res communis,* coisa comum de todos, e de propriedade relacionada ao conceito de trabalho (como agregador de valor aos bens), segundo Locke, "[...] uma vez que esse trabalho é propriedade exclusiva do trabalhador, nenhum outro homem tem direito ao que foi agregado,

[7] Conforme Carlos Marés, o marco jurídico fundamental da propriedade moderna foi a Revolução Francesa e a elaboração das constituições nacionais, que consagrou a burguesia enquanto a detentora do poder civil na sociedade (MARÉS: 2003, 18). É nesse contexto que se insere o pensamento de Locke sobre a propriedade.

[8] "El punto de partida formal es el derecho de propiedad como derecho natural que será básico en el desarrollo del resto de relaciones jurídicas, sociales y políticas". (tradução livre do autor)

pelo menos quando houver bastante e também de boa qualidade em comum para os demais" (LOCKE: 2003, 38). E completa: "[...] pelo trabalho, tirou-a da natureza onde era comum e pertencia igualmente a todos e, de tal forma, dela se apropriou para si mesmo" (LOCKE: 2003, 39).

No entanto, Locke identifica uma alteração no modelo de apropriação dos bens naturais que até então se restringia aos frutos extraídos pela força do trabalho humano, destacando o advento do direito natural sob a terra: a apropriação individual extrapola os frutos da terra e os animais, atingindo a própria terra, sendo os critérios de apropriação os mesmos dos bens dela retirados. "[...] A extensão de terra que um homem lavra, planta, melhora, cultiva e de cujos frutos desfruta, constitui sua propriedade. Pelo trabalho, digamos, destaca-a do que é comum" (LOCKE: 2003, 40). Todavia, esse direito só seria reconhecido enquanto legítimo se houvesse o consentimento de toda a comunidade.

Assim, Locke defendia a proteção da propriedade enquanto modo garantidor das liberdades individuais humanas. Mas a visão da propriedade privada, nos moldes concebidos atualmente não é retrato desse pensamento. O referido filósofo inglês acreditava que a propriedade da terra tinha como único fundamento o trabalho que nela fosse empregado, e mais, considerava insensatez e desonestidade o domínio que fosse desassociado ao uso e lavra da terra.

Dessa forma, mesmo por meio do trabalho, os homens não poderiam se apropriar de tudo, tendo a natureza fixado a medida da propriedade dos homens, que se limitava pela extensão do trabalho e pelas conveniências da vida. Portanto, "[...] nenhum trabalho podia dominar tudo ou de tudo apropriar-se, nem sua fruição consumir mais do que uma parcela menor". (LOCKE: 2003, 42).

Daí resulta a regra básica da propriedade segundo Locke: todo homem deve possuir tanto quanto utilizar, não causando prejuízo a outrem. Entretanto, o autor constata que a regra da propriedade é muitas vezes pervertida pela ganância. Na lógica do mercantilismo crescente à época, a terra adquiriu status de moeda de troca.

Sobre fenômeno, Carlos Marés pondera que, mesmo Locke, compreendendo a apropriação da terra interligada com a questão da produção e as necessidades impostas pelo capitalismo crescente, estabeleceu um valor de troca para a terra. Assim, "[...] a terra passou a

ser mercadoria com o crescimento do capitalismo e com a transformação agrária na Inglaterra, que reduziu as propriedades comuns de campos e pastagens a proprietários únicos, individuais pelos processos de cercamentos (*enclosures*)" (MARÉS: 2003, 26). Resultado desse caráter dado à terra, "[...] duzentos anos depois de Locke, a terra já era propriedade privada, legitimada pelo contrato e tendo como origem um ato de governo que a cedia ou reconhecia a sua ocupação" (MARÉS: 2003, 26).

Toda a teorização acerca da transformação da propriedade em mercadoria de característica privada pode ser mais bem visualizada na análise dos momentos históricos que se passaram no Brasil durante o processo de colonização realizada a seguir. Por se tratar de um novo território de dimensões continentais descoberto no auge da mercantilização e da apropriação privada da natureza é possível visualizar todos os elementos estruturantes desse fenômeno.

1.2. COLONIZAÇÃO, FORMAÇÃO POLÍTICO-TERRITORIAL DO BRASIL E O PROCESSO DE EXCLUSÃO/USURPAÇÃO DAS TERRAS DOS POVOS DOS QUILOMBOLAS

A compreensão da conjuntura na qual se insere a problemática enfrentada neste trabalho tangencia o estudo do processo de colonização e formação político-territorial brasileira, já que nos marcos importantes da história agrária do país é possível visualizar o processo de apropriação privada e mercantilização do espaço agrário brasileiro, com a consequente exclusão e usurpação do acesso à terra aos negros.

Primeiramente, quando do estudo da história agrária brasileira, faz-se necessário identificar o que se entende pela expressão questão agrária, que pode ser visualizada por diversos prismas devido às inúmeras significações que a expressão contém e os vários sentidos nos quais é empregada. Sobre a variedade de sentidos que podem ser atribuídos ao termo, João Pedro Stédile entende que o conceito pode ser compreendido de maneiras diversas, dependendo da eleição do aspecto da realidade do campo que se aspire destacar. Assim, teremos um enfoque e, consequentemente, uma definição, se basearmo-nos na

literatura política, econômica ou sociológica. Da mesma forma se o fundamento for da literatura da geografia ou da história (STÉDILE, 2005).

No decorrer do trabalho – levando em consideração três aspectos: a estrutura agrária como a combinação das relações políticas, sociais e econômicas que ocorrem no espaço agrário; os sujeitos envolvidos nas relações com a terra; e os conflitos que ocorrem nesse espaço – trabalharemos com a questão agrária no sentido de um "[...] conjunto de interpretações e análises sobre a realidade agrária, que procura explicar como se organiza a posse, a propriedade, o uso e a utilização das terras" (STÉDILE: 2005,15).

Nesse sentido, mister se faz a identificação do lugar dos sujeitos dentro dessa realidade, sobretudo, as comunidades quilombolas. Esses sujeitos, com suas especificidades culturais e étnicas, não representam o projeto de campo vigente. O modelo de campo hoje identificado foi representado pelo colonizador, pelo senhor de engenho, pelo coronel, pelo grande proprietário exportador e atualmente é representado pelo agronegócio (SOUSA, 2008).

Para analisar a situação atual do espaço agrário brasileiro e demonstrar como se deu o processo de apropriação e mercantilização no Brasil, se construirá um panorama geral com marcos da formação político-territorial brasileira: o período colonial com o modelo *plantation* de produção agrícola; a Lei de Terras e instituição definitiva da propriedade privada no Brasil por meio da compra e venda; e período republicano, com destaque para a organização das ligas camponesas em torno da democratização da terra culminando na estruturação da reforma agrária e na garantia constitucional de titulação e demarcação das terras quilombolas.

1.2.1. O período colonial e o modelo de *plantation* de produção agrícola

O período colonial tem no modelo de produção agrícola conhecido como *plantation*[9], baseado no tripé Monocultura – Latifúndio – Trabalho Escravo, e no regime sesmarial,

[9] O *Plantation* foi um sistema agrícola bastante utilizado durante o período da colonização das Américas por parte dos portugueses, espanhóis e holandeses, já que na região o solo era fértil e o clima propício para o cultivo das mais variadas espécies vegetais. Tal sistema é baseado na monocultura para a exportação, cultivada através de mão de obra escrava e em grandes porções de terras, que lembram os nossos latifúndios atuais. No Brasil colônia, a produção era em grande parte de Cana-de-açúcar e café.

instituído pela Coroa Portuguesa com a finalidade de proteger o território recém-conquistado dos demais desbravadores e colonizadores europeus (holandeses, ingleses e franceses) o seu marcos na questão agrária brasileira.

A chegada dos portugueses às terras brasileiras, financiados pelo nascente capitalismo comercial, na intenção de manter sob o julgo português todo o território conquistado, por meio de "[...] duas táticas de dominação: a cooptação e a repressão" (STÉDILE: 2005:19), resultou na dominação de todo o território e na submissão de todos os que aqui viviam ao modo de produção, às leis e à cultura portuguesa. Esse período é muito bem retratado por Stédile, que destaca que a produção aqui realizada acontecia sob os pressupostos do capitalismo mercantil europeu. Assim, "[...] tudo era transformado em mercadoria. Todas as atividades produtivas e extrativas visavam lucro. E tudo era enviado à metrópole européia, como forma de realização e de acumulação capital" (STÉDILE: 2005, 20).

A Coroa Portuguesa adotando o modelo agroexportador na exploração da colônia, organizou a produção no nosso território primeiramente com a função de suprir, por meio do cultivo de produtos agrícolas tropicais, as necessidades da sociedade européia. Posteriormente, com a constatação da fertilidade das terras brasileiras e vislumbrando a grande possibilidade de lucrar com a produção em grande escala, deu-se o início do cultivo destinado à exportação. Dentre os produtos cultivados estavam a cana-de-açúcar, o algodão, o café e a pimenta-do-reino.

Tal produção se fez possível e viável pela maneira que a metrópole estabeleceu a distribuição das terras no território conquistado, por meio do regime de Sesmarias, introduzido oficialmente no Brasil pela Carta Foral de 06 de outubro de 1531. No que se referia à propriedade da terra, existia um monopólio da propriedade por parte da Coroa portuguesa, que sem capacidade de organizar e produzir no novo território, utilizou-se do modelo de concessão de uso com direito à herança, que consistia na entrega a particulares – que dispusessem de capital e interesse em produzir, na colônia, mercadorias a serem exportadas ao mercado europeu – de extensões de terra medidas em léguas e geralmente delimitadas por acidentes geográficos, para que mantivessem a colônia livre de invasões de outras potências europeias e gerassem lucro para a metrópole por meio da exploração do solo brasileiro.

De ordem de D. João III, os titulares das Capitanias Hereditárias, distribuíram faixas de terra a particulares, denominados sesmeiros, que ficavam obrigados a cumprirem uma série de obrigações, sob pena de terem o seu direito de posse extinto. Tais obrigações consistiam: a) na exploração da terra, requisito essencial na concessão das Cartas de Sesmaria; b) na medição e a demarcação da área recebida da Coroa; c) no registro da carta em livro próprio de registro da Coroa; d) no pagamento de uma taxa que variava conforme o tamanho da terra e a distância das vilas habitadas; e) na confirmação da carta por parte do rei (MARQUES: 2007). Ademais, os sesmeiros não possuíam o direito de vender as suas terras, de forma que se verifica que a terra ainda não era tratada como mercadoria, posto que ainda não havia propriedade privada, o que vem a ocorrer só em meados do séc. XIX com a edição da Lei de Terras em 1850.

Nesse sentido, Ibraim Rocha, citando Antônio José de Matos Neto, resumiu muito bem a concessão de terras durante o regime sesmarial: "Pelo sistema sesmarial, a terra era concedida, apenas, aos amigos do rei. [...] Os homens rústicos e pobres, por sua vez, não tinham outra alternativa senão apoderar-se fisicamente de qualquer pedaço de terra remota distante dos núcleos de povoamento e zonas populosas" (MATOS NETO *apud* ROCHA, *et all*: 2010, 61).

Assim, por quase trezentos anos, a Coroa garantiu a posse de enormes extensões de terra para que nelas fossem produzidas mercadorias para exportação, organizando a produção pelo modelo *plantation*. Nesse universo, a monocultura se caracteriza pela produção de grandes quantidades de um só produto, no caso do Brasil, principalmente cana-de-açúcar, algodão e café; a produção era voltada para a exportação, o que era recorrente no caso das colônias hispano-portuguesas; e a mão de obra utilizada era composta principalmente por escravos negros trazidos do continente africano.

O período colonial e o seu regime sesmarial, em seus mais de 300 anos de vigência no Brasil, ao passo que garantiu o povoamento no interior do país, pode ser considerado com um dos fatores mais importantes para a consolidação do latifúndio, pois marca o nascimento das propriedades de grande extensão no Brasil. Todavia, merece destaque também o surgimento da figura dos Minifúndios (MARQUES: 2007), resultantes da ocupação de pequenos espaços de terra pelos trabalhadores vindos de Portugal na esperança de obterem a concessão de uso de um pedaço de terra, que não eram suficientes para a produção e, consequentemente, não garantiam a subsistência desses trabalhadores posseiros, sendo eles

explorados e subjugados no sistema agrícola da época, situação que ainda é verificada atualmente, podendo ser observada na relação latifúndio moderno do agronegócio e agricultura familiar tradicional.

Nesse sentido e, em avaliação a esse período, Benedito Ferreira Marques propõe uma importante reflexão: "[...] pode-se avaliar que o emprego do instituto das sesmarias, no Brasil, foi maléfico e benéfico a um só tempo. Maléfico porque, mercê das distorções havidas, gerou vícios no sistema fundiário até os dias de hoje, que reclamam reformulação consistente e séria." (MARQUES: 2007, 24). Noutro giro, os benefícios se apresentavam "[...] a despeito de os sesmeiros não cumprirem todas as obrigações assumidas, permitiu a colonização e o povoamento do interior do país, que se consolidou com dimensões continentais" (MARQUES: 2007, 24).

Em função do fim do regime de sesmarias e por força da Resolução nº. 76 de 17 de julho de 1822, Dom Pedro I estabeleceu o regime de posse como o legítimo para o acesso a terra. Por esse regime, o posseiro primeiramente explorava e beneficiava a terra e depois de um tempo sua posse seria legalizada tendo, assim, reconhecido o seu direito a cultivar naquela terra pelo Império do Brasil. Tal regime, devido ao período de transição dos primeiros anos do Brasil como uma monarquia independente do Império Português, funcionou numa situação de caos, onde não podia se dizer com certeza se uma propriedade era pública ou privada, ou até mesmo qual seria a extensão das propriedades.

Essa situação de confusão instalada nesse período é contextualizada no modelo de organização dos registros públicos no Brasil, os Registros Paroquiais. Nessa realidade, as pessoas iam às Paróquias e declaravam onde se localizavam e quais eram as extensões de suas terras e, a partir daí os juízes simplesmente registravam o título de propriedade. Como consequência desse sistema de registro sobreveio a incerteza sobre a propriedade das terras e sobre o limite dessas, fazendo-se necessário uma nova maneira de dispor sobre a terra no Brasil, o que veio a ocorrer com a edição da Lei de Terras de 1850.

1.2.2. Lei de terras: a terra como propriedade privada

Inúmeros foram os fatos ocorridos no período imperial que nos ajudam a compreender a situação atual da estrutura agrária no nosso país, de modo que é possível afirmar que a conformação agrária que hoje temos é fruto, principalmente, dos caminhos tomados nessa época, sob influência do mundo europeu que vivia o início da era industrial: a vinda da família real portuguesa para o Brasil, a independência, as leis abolicionistas que culminaram na Lei Áurea. Todos esses acontecimentos são marcantes e importantes para entender e visualizar a configuração atual do espaço agrário no Brasil e a para compreender o processo de apropriação da terra que aqui se deu, mas nenhum com a relevância da Lei de Terras, que acabou por instituir um novo paradigma, ao passo que a terra passa, oficialmente, pelo processo de mercantilização e torna-se propriedade privada de poucos.

Com o fim do período colonial, do monopólio da Coroa sobre o território brasileiro e a consolidação do regime jurídico de posse, que se mostrou ineficiente no que concerne à organização da estrutura rural no Brasil Império, evidenciou-se a necessidade de uma nova maneira de dispor sobre as terras, sobretudo porque o território brasileiro não se tratava mais de uma colônia, mas um Império que necessitava subsidiar a agricultura cafeeira nascente, por meio da imigração pública, visto que a abolição da escravatura era iminente, num contexto de pressão da Inglaterra que vivia, com a Revolução Industrial, a afirmação de todos enquanto sujeitos de direito no paradigma do Estado Liberal.

A Lei de Terras, Lei nº. 601 de 18 de setembro de 1850, "[...] um marco histórico no contexto legislativo agrário brasileiro" (MARQUES: 2007, 24), estabelecia a compra como a principal forma de acesso a terra, abolindo, em definitivo, o regime de sesmarial[10].

Segundo Benedito Ferreira Marques, a Lei de Terras teve como objetivos básicos: a) proibir que qualquer súdito ou estrangeiro tivesse acesso às terras devolutas senão por meio de compra e venda; b) outorgar os títulos dominiais a quem detinha sesmaria não confirmada; c) conceder titulo de domínio a quem possuía concessão de título de terra na forma da lei até então vigorante d) garantir a aquisição de terras devolutas por meio de legitimação desde que cumprisse o requisito de ser mansa e pacífica. (MARQUES, 2007).

Acerca do momento histórico no qual a referida Lei está inserida, no sentido de

[10] O artigo 1º da referida lei dispõe: Ficam proibidas a aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. Excetuam-se as terras situadas nos limites do império com países estrangeiros, em zonas de dez léguas, as quais poderão ser concedidas gratuitamente. (BRASIL, 1850)

explicar sua razão de existir, os professores Maria Cristina Vidotte, Adegmar Ferreira e Cláudio Maia, no âmbito do relatório de pesquisa "Observatório da atuação do Poder Judiciário nos conflitos agrários envolvendo ocupações de terra por movimentos sociais" observam que referida lei foi editada num momento muito peculiar, de crise do regime escravista, resultado do fim do tráfico negreiro. Os autores ainda caracterizam essa nova fase com fundamentada no "[...] crescimento da ocupação das terras numa velocidade maior do que a expansão da produção, o qual pode ser explicado pela nova configuração da lavoura cafeeira no oeste paulista e pelo efeito direto das medidas de reconhecimento da propriedade implantadas com a Lei de Terras". (TÁRREGA; *et al:* 2012, 24).

Dessa forma, pode-se concluir que a Lei de Terras possui duas características marcantes: a implantação e normatização da propriedade privada de terras, transformando-a em mercadoria e a limitação do acesso a ela, subjugando as classes marginalizadas nesse processo. Resultam da lei, então, duas principais consequências: a consolidação do modelo da grande propriedade rural e impossibilidade de ex-escravos ou pequenos camponeses se transformarem em proprietários de terra.

Nessa linha, coloca João Pedro Stédile que a lei de terras foi o "[...] batistério do latifúndio no Brasil. Ela regulamentou e consolidou o modelo da grande propriedade rural, que é a base legal, até os dias atuais, para a estrutura injusta da propriedade de terras no Brasil" (STÉDILE: 2005, 23).

As limitações do acesso a terra decorridas da vigência da Lei de Terras se encontram num contexto de lutas sociais e revoltas populares com base na luta pela terra. De um lado destacam-se os movimentos abolicionistas e a multiplicação dos quilombos e, por outro, as lutas populares, marcadamente camponesas, como Canudos (1896 a 1897), a Revolta dos Sabinos (1887 a 1888), e a Balaiada (1838 a 1841). Todas essencialmente protestando contra a estrutura agrária que foi oficializada na Lei de Terras, traduzida nos latifúndios improdutivos, na falta de trabalho e de condições de subsistência e, após a abolição dos escravos, no grande número de negros sem a possibilidade de buscar meios para a manutenção da sobrevivência.

Como bem destaca José Graziano da Silva, a Lei de Terras "[...] significou, na prática, a possibilidade de fechamento para uma via mais democrática de desenvolvimento capitalista, na medida em que impediu ou, pelo menos, dificultou o acesso à terra a vastos setores da população." (SILVA: 1980: 26). Dificultando o acesso à terra, possibilitou, ainda, a

criação de "[...] condições para que esse contingente estivesse disponível para as necessidades do capital. (SILVA: 1980: 26).

Nesse panorama do período colonial e imperial está inserida a questão da escravidão no Brasil, relevante para compreender a razão da discussão aqui trazida sobre o direito e as políticas de acesso ao território em relação aos quilombolas, questão que contextualizaremos no segundo capítulo, com o escopo de tratar do lugar que os negros ocuparam e ocupam no cenário agrário brasileiro.

1.2.3. O período republicano e a consolidação do modelo agrário atual

Com o fim da escravidão e, consequentemente o fim do modelo de *plantation* de produção agrícola, a crise do modelo agroexportador que se arrastou no início do período republicano foi inevitável, sobretudo após a eclosão da primeira grande guerra que interrompeu o comércio entre as Américas e a Europa. A mão de obra escrava foi substituída pelos camponeses advindos principalmente da Itália, da Alemanha e da Espanha.

Sobre esse período, Tárrega, Maia e Ferreira (2012) destacam que a solução para a superação da crise causada pela abolição da escravatura no setor de mão-de-obra ocorreu com a política de atração de imigrantes, sobretudo italianos e alemães. Nesse período, a terra torna-se elemento essencial do processo produtivo não pelo simples controle do bem, mas pelos resultados que podia produzir em termos de absorção de mão-de-obra e de produção de pés de café. (TÁRREGA; *et al:* 2012, 25).

O novo regime de produção constituído ficou conhecido por colonato, já que estabelecia relações entre os fazendeiros e os colonos europeus essencialmente vinculados à produção, basicamente de café: por esse novo sistema os colonos recebiam uma casa para moradia e uma área para cultivar os produtos de subsistência. Em troca de seu trabalho cultivando os pés de café dos grandes fazendeiros os colonos recebiam ao fim da colheita seu pagamento em café, que podia ser vendido da maneira que lhe aprouvesse.

Nesse período surge uma figura importante na construção do espaço agrário brasileiro atual: o campesinato, grupos sociais de base familiar que se dedicavam às atividades agrícolas, com certo grau de dependência.

Sobre o surgimento da categoria campesinato, Stédile explica que tal processo aconteceu em duas vertentes: de um lado a supracitada imigração de camponeses da Europa para trabalharem no regime de colonato. Do outro, por meio das populações mestiças que se formaram no Brasil desde os anos 1500, que não se submetiam à escravidão e tampouco tinham condições de serem proprietários de terras. "[...] Impedidos pela Lei de Terras de 1850 de se transformarem em pequenos proprietários, essa população passou a migrar para o interior do país, pois, nas regiões litorâneas, as melhores terras já estavam ocupadas pelas fazendas que se dedicavam à exportação" (STÉDILE: 2005, 26-27). Esses grupos não possuíam a propriedade privada da terra, "[...] mas a ocupavam, de forma individual ou coletiva, provocando, assim, o surgimento do camponês brasileiro e de suas comunidades" (STÉDILE: 2005, 27).

Em meados de 1930 inicia-se a consolidação de uma nova fase na historia brasileira que tem grande influência sob a conformação atual da questão agrária. A classe industrial vem passando por um período de consolidação e a agricultura fica subjugada econômica e politicamente às prioridades da indústria nascente no Brasil. Basicamente, a classe agrária se mantém no cenário brasileiro em virtude dos novos burgueses industriais brasileiros terem origem na oligarquia rural cafeeira e do modelo industrial só ser possível com a continuidade das exportações agrícolas, que gerava divisas para o seu custeio. Nesse momento a estrutura agrária era representada pelos grandes produtores que financiavam a crescente indústria com suas atividades de exportação e pelos campesinos, também subordinados aos interesses do capital industrial. Cada vez mais o campo se modernizava em virtude das atividades industriais, levando à consolidação do modelo de agronegócio que vivenciamos hoje.

Com a ascensão do regime populista e da nova burguesia industrial, sobremaneira na Era Vargas, o processo de regularização fundiária tomou novos contornos com as grilagens e fabricações/apropriações de títulos de áreas devolutas, todavia, mantendo sempre o objetivo de garantir a produção agrícola para financiar a crescente indústria. Nessa lógica, os povos indígenas e quilombolas sofreram um processo de expropriação que se estende até hoje.

Dessa forma, com a consolidação da privatização da propriedade e sua consequente

mercantilização, o modelo de apropriação da terra baseado no esgotamento dos recursos naturais no sentido de alcançar o desenvolvimento ganha novos realces, com a expansão para os espaços ainda não apropriados nessa lógica. Alcir Lenharo destaca, nessa linha, a expansão para o progresso do país por meio da Marcha para o Oeste[11] na Era Vargas, garantindo a apropriação dos espaços ainda não explorados em nome do desenvolvimento do país (LENHARO, 1986).

Por sua vez, José de Souza Martins coloca que as tentativas de expansão continuaram por meio das décadas seguintes, se encaminhando para a região norte do país, precisamente a região da Amazônia. Segundo Martins (1997) os objetivos eram econômicos e geopolíticos, no sentido de demarcar território por meio da ocupação do mesmo. Nesse processo, e em relação com as populações e comunidades tradicionais que são encontradas nesse meio, é possível visualizar-se o fenômeno da fronteira concebido pelo autor.

Para Martins, a expansão do espaço agrário indispensável para a produção mercantil sob os novos espaços ainda não utilizados se dá conforme a ideia de expansão de fronteira. Nesse espaço de expansão, é considerada a "[...] historicidade da expansão sem que se reproduza uma agregação dos tempos históricos condicionada à lógica do espaço" (TÁRREGA; *et al:* 2012, 22). Assim, para compreender a ampliação do espaço agrário produtivo há que se considerar inúmeros fatores, dentre eles as necessidades econômicas e os sujeitos que se encontram nesse espaço.

Essa compreensão de fronteira nos explica a expropriação dos territórios tradicionais, uma vez que são necessários novos espaços frente aos já conquistados e utilizados.

Em resposta a esse processo expropriatório, esses grupos lutaram – e ainda lutam – contra os latifundiários especuladores e por grileiros, resistindo às ameaças e atentados contra a vida e aos meios de subsistências, haja vista que os conflitos no campo se estendem não só às pessoas envolvidas, como às áreas ocupadas, com destruição de instrumentos de trabalho, de plantações, de casas, etc. Nessa perspectiva, acrescenta Oliveira que diversos foram os movimentos de luta pela terra e liberdade no campo brasileiro, entre eles o Contestado e Trombas e Formoso. Para ele, esses movimentos são "[...] memórias da capacidade de resistência e de construção social desses expropriados na busca por uma parcela do território e

[11] Projeto de Getúlio Vargas na época do Estado Novo que visava a ocupação e desenvolvimento do interior do país.

memórias da capacidade destruidora do capital, dos capitalistas e de seus governos repressores" (OLIVEIRA, 2001).

Sobre esses movimentos, Araújo evidencia os conflitos ocorridos no Estado de Goiás, na região de Trombas e Formoso, que representa "[...] a luta dos camponeses contra os proprietários grileiros. Por cerca de 20 anos, essa região foi palco da luta dos posseiros, quando ali chegou um grupo de colonos em meados do ano 50, liderados por José Porfírio, formando posse em terras devolutas" (ARAÚJO, 1998: 188). No entanto, com o processo de grilagem na região, "[...] acordos políticos posteriores permitiram que os colonos permanecessem nas terras até 1964, quando a partir de então os lideres foram presos e torturados, e alguns fugiram, ocorrendo então a expulsão dos colonos (ARAÚJO, 1998: 188).

Destaca-se que a realidade do espaço agrário em meados dos anos 1960 era caracterizada por um setor camponês que atendia aos interesses do capital industrial (STÉDILE, 2005).

Como resposta à perpetuação/manutenção de um modelo agrário que beneficiava apenas as classes que estavam no poder, deixando no esquecimento as causas dos trabalhadores rurais e dos outros povos marginalizados, nos anos 50 e 60 as ligas camponesas[12] se movimentaram no sentido de democratizar o acesso a terra. De outro lado, mas no mesmo sentido, foi criada a Confederação dos Trabalhadores da Agricultura (CONTAG) que, juntamente com os demais movimentos sociais, por meio da pressão e resistência, conseguiram que a Reforma Agrária entrasse em pauta de discussão governamental, o que não foi adiante por ocasião do Golpe Militar de 1964.

Sobre as Ligas Camponesas, Ariovaldo Umbelino de Oliveira ensina que o movimento "[...] tem que ser entendido, não como um movimento local, mas como manifestação de um estado de tensão e injustiças que estavam submetidos os trabalhadores do campo e as profundas desigualdades nas condições gerais do desenvolvimento capitalista no país" (OLIVEIRA, 1994, 27).

[12] As Ligas Camponesas surgiram na década de 1940 como resultado da atuação do Partido Comunista do Brasil no meio rural, mas com a declaração de ilegalidade do partido em 1948 elas se enfraquecem e desaparecem do cenário nacional. Na década de 1950 as Ligas são rearticuladas como um movimento agrário com o objetivo de central de lutar pela Reforma Agrária e pela posse da terra, na perspectiva de valorização do campesinato. Sua atuação foi mais forte no Nordeste Brasileiro, realizando congressos, criando sociedades, publicando jornais no com a função de difundir seus ideais e fortalecer o movimento de Reforma Agrária. No entanto, com o Golpe de 1964, as ligas foram desarticuladas sendo seu principal líder preso e exilado. A partir daí o movimento funcionou por um tempo como Organização Política Clandestina.

No período ditatorial, em resposta à pressão da sociedade civil organizada e dos movimentos sociais, foi criado o Instituto Brasileiro da Reforma Agrária (IBRA) e o Estatuto da Terra ganhou status de lei, entretanto a insegurança jurídica persistia, haja vista que, na prática, nada mudava.

O Estatuto da Terra, Lei nº. 4.504 de 30 de novembro de 1964, foi resultado do clima de insatisfação que reinava no campo e do temor de que, dessa insatisfação, surgisse uma revolução camponesa. Assim, a criação desse instrumento legal foi a estratégia estabelecida pelo governo militar para acalmar os ânimos dos camponeses e tranquilizar a elite agrária brasileira.

Nesse sentido, o estatuto traz inúmeros conceitos relacionados ao universo rural, como o que o Estado entendia ser Reforma Agrária, Módulo Rural, Minifúndio, Latifúndio etc. Tais definições instrumentalizavam à época e, ainda hoje, a ação dos órgãos ligados ao espaço agrário, como o INCRA.

As metas estabelecidas com esse diploma legal eram basicamente a execução de um programa sistemático de Reforma Agrária e o desenvolvimento da Agricultura. Ao passo que a segunda proposição do Estatuto da Terra ocorreu com sucesso, por intermédio da política de industrialização do espaço rural e o investimento na consolidação do Complexo Agroindustrial[13], a Reforma Agrária foi uma meta que ficou apenas no papel, sendo melhor estruturada com a Constituição de 1988 e, mesmo assim, apresentando dificuldades no plano da efetivação.

Com o final da ditadura militar em 1985 e o início da consolidação de uma nova ordem jurídica e social, os grupos relacionados às questões agrária e negra se mobilizam para participar dos espaços de discussão colocados e partem para o enfrentamento e disputa de espaço nessa nova conjuntura, fatos que serão melhor apresentados e analisados no âmbito do capítulo dois.

Em apertada síntese, demonstra-se que os marcos da formação político territorial brasileira, quais sejam: o modelo sesmarial, a Lei de Terras, o colonato e a subsunção dos

[13] Importante destacar que a formação do Complexo Agroindustrial é extremamente relevante para entender o modelo de desenvolvimento adotado pelo Brasil, especialmente, relacionado à modernização do campo. Com a opção pela modernização adotada nessa momento, evidencia-se a consolidação do agronegócio como forma de gestão do espaço agrário.

interesses do campo à atividade industrial, referendaram a expropriação e exclusão do espaço agrário de vários grupos da sociedade, dentre eles os negros.

1.3. DA TERRA AO TERRITÓRIO: A COMPREENSÃO DA TERRA PARA ALÉM DE UM ESPAÇO DE CHÃO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

Em contraponto ao modelo de apropriação privada e mercantil da terra, as comunidades tradicionais e as comunidades quilombolas, nesse contexto, vêm inovando na forma de tratar o espaço em que vivem. Para além de um pedaço de terra do qual se apropria com fins comerciais na perspectiva do paradigma da modernidade supra apresentado, esses grupos apresentam novos elementos para a compreensão do uso e ocupação da terra, ligada à ideia de território[14], espaço de trabalho e manutenção de cultura.

A ideia de território caracteriza uma nova forma de uso e ocupação da natureza, tendo como pressuposto a convivência harmônica com entre o homem e a terra/os bens naturais.

A partir do binômio identidade e territorialidade compreender-se-á mais detalhadamente quem são as comunidades quilombolas, sujeitos desse trabalho, e quais as características dessa relação peculiar com a terra que rompe com o padrão de apropriação da terra proposto pela modernidade.

Determinar quem são as comunidades quilombolas é objeto de grande debate dentro da academia e fora dela, pois a amplitude desse conceito gera consequências diretas no acesso a terra por parte dessas comunidades. Dessa forma, ao passo que temos definições para esses grupos atentas à realidade contemporânea, levando em consideração as novas categorias –

[14] Sobre a dicotomia terra e território, Carlos Marés contribui refletindo sobre o uso dos termos na legislação brasileira: "O nome território nunca foi usado; ao contrário, foi intencionalmente negado. É claro que há uma não muito sutil diferença entre chamar de 'terra' e 'território'. 'Terra' é o nome jurídico que se dá à propriedade individual, seja pública ou privada; 'território' é o nome que se dá a um espaço jurisdicional. Assim, o território é um espaço coletivo que pertence a um povo. A mesma ideologia que nega a existência de povo, nega o uso do temo território" (MARÉS, 2010: 101 – 102).

identidade e territorialidade – ainda persistem definições que reproduzem a concepção do Conselho Ultramarino de 1740[15], numa lógica conservadora e patrimonialista.

Do outro lado desse debate está a concepção construída a partir dos estudos antropológicos, que traduz de uma maneira melhor a realidade dos sujeitos quilombolas. A Associação Brasileira de Antropologia (ABA) define quilombo como "toda comunidade negra rural que agrupe descendentes de escravos vivendo da cultura de subsistência e onde as manifestações culturais têm forte vínculo com o passado" (SILVA: 2003, 34). Nesse mesmo sentido está consignado no Decreto 4.887/2003[16], que dispõe sobre os procedimentos de titulação dos territórios quilombolas e, ainda, o conceito de comunidades tradicionais proposto pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e tribais[17].

As comunidades consideradas atualmente enquanto quilombolas foram formadas por diversos tipos de processos, pelo que se justifica o conceito amplo e contemporâneo como o proposto pela ABA. Dada essa peculiaridade, Schmitt propugna que é possível denominar esses grupos enquanto "terras de preto ou território negro, tal como é utilizado por vários autores, porque enfatizam a condição de coletividade camponesa, definida pelo compartilhamento de um território e uma identidade" (SCHMITT: 2002, 3).

Nesse sentido, em atenção aos processos de titulação e perícias antropológicas realizadas pela Fundação Cultural Palmares (FCP) e pelo Instituto Brasileiro de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) que revelam uma realidade plural na análise dos casos concretos, utiliza-se aqui uma definição mais ampla do que a empregada pela ABA, formada a partir do trabalho de pesquisa sobre questão quilombola, no *Campus* Cidade de Goiás da Universidade Federal de Goiás (UFG), com financiamento da Fundação de Amparo da Pesquisa do Estado

---

[15] A posição mais conservadora sobre o conceito dos das comunidades quilombolas está em sintonia com a definição dada pelo Rei de Portugal em resposta a questionamento do Conselho Ultramarino, de 1740, como "toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles" (MOURA: 1987,11). Esses conceitos, segundo Silva, representam "a visão histórico-tradicional" (SILVA: 2003, 33), sustentando que quilombo seria um esconderijo de escravos fugidos, trazendo para o contexto atual, conceitos aplicados há mais de dois séculos.

[16] O artigo 2º do referido decreto consigna: "Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida" (BRASIL, 2003).

[17] A Convenção 169 da OIT, em seu artigo 1º define esses grupos como aqueles "cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial" (BRASIL, 2004). É importante ressaltar que a referida convenção foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº. 5.051 de 19 de abril de 2004.

de Goiás (FAPEG): "comunidades negras, mas não necessariamente compostas apenas por negros, rurais ou urbanas, que apresentam profundas raízes históricas, visíveis nas tradições culturais e religiosas, sentimento coletivo e de organização e um forte vínculo com o território ocupado" (RODRIGUES, 2011: 23). Destaca-se, ainda, que esses grupos "não necessariamente foram formadas por escravos fugidos ou libertos, vislumbrando um conceito mais amplo e dinâmico, mas que estão intimamente ligadas à ideia de marginalização/exclusão e de resistência" (RODRIGUES, 2011: 24).

Essas comunidades, dessa maneira, são caracterizadas pela sua condição de coletividade e definidas pelo "compartilhamento de um território e uma identidade" (MALCHER, 2006).

A identidade é o sentimento de pertença que um indivíduo tem com seu grupo, permitindo que o indivíduo que se sinta integrante a um grupo possa afirmar-se com tal, preservando a sua cultura, seus valores e sua visão de mundo. É considerada um direito fundamental, dado que é uma garantia a qual, mesmo não estando expressamente na Constituição Federal, decorre diretamente dos princípios por ela adotados, como o Princípio da Dignidade da Pessoa. Pode-se perceber, ainda, referências à proteção desse direito em alguns dispositivos da carta constitucional: já no Preâmbulo, o constituinte estabelece que uma das finalidades da República Federativa do Brasil é a criação de uma "sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos" (BRASIL, 1988). Ademais, outras referências à identidade podem ser observadas nos arts. 215 e 216[18] da CF/88.

No caso das comunidades quilombolas, e dos grupos tradicionais em geral, essa identidade se manifesta, com maior força, por meio da relação com a terra, já que para eles, esta não é vista apenas na sua dimensão patrimonial. O território constitui um dos mais importantes componentes da identidade destes grupos, já que é justamente na relação que as comunidades mantêm com a terra e a natureza que se constrói uma identidade: os modos de fazer, de viver e de criar destas comunidades se articulam, inteiramente, dentro destas terras, inclusive suas práticas culturais e religiosas.

[18] Art. 215. [...]
§ 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:
[...]
V – valorização da diversidade étnica e regional.
Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Nesse sentido, Milton Santos pondera que o território deve ser compreendido na dimensão do seu uso/utilização e não apenas tomando por base o espaço físico, de forma que, ao falar em território deve se entender que se faz referência ao espaço utilizado para a reprodução física e/ou cultural de determinado grupo: "[...] O território é o chão e mais a população, isto é, uma identidade, o fato e o sentimento de pertencer àquilo que nos pertence. O território é a base do trabalho, da residência, das trocas materiais e espirituais e da vida, sobre os quais influi" (SANTOS, 2000, 96).

Em seu estudo "Por uma abordagem territorial", Marcos Aurélio Saquet acrescenta aos ensinamentos de Milton Santos que "a própria identidade é substantivada por relações desiguais e por diferenças o que, contraditoriamente, torna mais complexas e dificulta nossas atividades de pesquisa e leitura dos fenômenos e processos territoriais" (SAQUET, 2009).

E, nesse processo de afirmação identitária, um elemento que, segundo Duprat (2012), se apresenta como imperativo de uma sociedade democrática, é a auto-atribuição. Esse conceito constitui-se na premissa que as comunidades tradicionais são as competentes para assegurar a sua condição, partindo da visão do próprio grupo, tomando em conta suas vivências, seus costumes e suas tradições. A auto-atribuição pressupõe a consciência do próprio grupo, levando em consideração suas características, quais sejam: a sua forma de organização, a sua ancestralidade, os seus elementos linguísticos, a sua religião, sua maneira de relacionar com a terra.

Sobre esse elemento do conceito de identidade, Alfredo Wagner Berno de Almeida, propõe que o ponto central de debate perpassa pela forma com que os próprios sujeitos se definem dentro de uma coletividade, sendo essa atitude a expressão maior da afirmação da identidade coletiva de grupo: "o ponto de partida da análise crítica é a indagação de como os próprios agentes sociais se definem e representam suas relações e práticas face dos grupos sociais com que interagem" (ALMEIDA, 2002). Destacando a essencialidade da auto-atribuição enquanto afirmação da identidade étnica, o autor acrescenta, ainda, que os procedimentos de definição que interessam "são aqueles construídos pelos próprios sujeitos a partir dos próprios conflitos, e não necessariamente aqueles que são produto de classificações externas, muitas vezes estigmatizantes" (ALMEIDA, 2002).

Na mesma linha, complementa Daniel Sarmento, quando da elaboração do parecer

do Ministério Público Federal no âmbito da ADI 3.239[19] que a auto-definição é uma categoria importante "na medida em que parte da correta premissa de que, na definição da identidade étnica, é essencial levar em conta a percepção dos próprios sujeitos que estão sendo identificados, sob pena de se chancelarem leituras etnocêntricas ou essencialistas dos observadores externos" (SARMENTO, 2008). O procurador conclui com a reflexão de que "na definição da identidade, não há como ignorar a visão que o próprio sujeito de direito tem de si, sob pena de se perpetrarem sérias arbitrariedades e violências, concretas ou simbólicas" (SARMENTO, 2008).

Sobre a territorialidade, enquanto modo dos quilombolas se relacionarem com a terra é importante ressaltar que ela ocorre porque por meio do território é que se faz possível sua reprodução física e cultural, e a manutenção das suas características específicas.

A reprodução física se dá no sentido de prover um meio de sustento aos membros do grupo, relacionada com a produção de alimentos para a subsistência a partir das práticas tradicionais. Por sua vez, a reprodução cultural ocorre na perspectiva de que a terra é fundamental na identificação do grupo étnico, pois este é retrato da maneira de como se relaciona com a terra, fazendo dela um lugar de manifestação e manutenção dos costumes e da sua forma de organização.

Nesse sentido, confirmando o caráter singular que possui a relação das comunidades tradicionais com a terra, Sundfeld defende que "a territorialidade é um fator fundamental na identificação dos grupos tradicionais" (SUNDFELD, 2002). Destaca, ainda, que o aspecto territorial "desvenda a maneira como cada grupo molda o espaço em que vive, e que se difere das formas tradicionais de apropriação dos recursos da natureza" (SUNDFELD, 2002).

Ressalta-se, ademais, que existe uma interligação muito forte entre a maneira de se relacionar com a terra e as demais categorias que compõem o conceito dessas comunidades, quais sejam: identidade e a auto-atribuição. A relação território-identidade é bastante relevante já que "a construção do território produz uma identidade e a identidade produz o território" (MALCHER, 2006). A forma peculiar de se relacionar e trabalhar com a terra tem como consequência a manutenção da identidade do grupo e vice-versa. Já a relação com a auto-

[19] A ADI nº. 3.239/2004-DF é uma Ação Direta de Inconstitucionalidade paradigmática do ponto de vista de garantia dos direitos coletivos e da concretização de práticas que consagrem a tão festejada diversidade brasileira, posto que discute os critérios de acesso a terra por parte das comunidades quilombolas, instrumentalizado por meio do Decreto 4.887/2003.

atribuição se delineia porque esta é requisito para o acesso a terra na medida em que um grupo étnico só vem a ter acesso ao território que o pertence após se auto-definir como parte de um grupo étnico.

Os conceitos de identidade, territorialidade e auto-atribuição aqui trabalhados e tão empregados na reflexão sobre as comunidades quilombolas muito se relacionam com as inovações trazidas pelos estudos que identificam nova maneira de visualizar o fenômeno jurídico-constitucional, reconhecendo a diversidade cultural das nações (no sentido de nação multiétnica), conhecido por Novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano. Assim, passar-se-á a analisar essa nova categoria, no que ela contribui para o debate sobre a maneira de tratar a terra e a propriedade.

1.4. A EMERGÊNCIA DE UM NOVO MODELO: O NOVO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO LATINO-AMERICANO E OS DIREITOS DA NATUREZA

Junto aos diversos conceitos de outros ramos do conhecimento que contribuem para a compreensão dos elementos que melhor traduzem a realidade das comunidades quilombolas (levando em conta, principalmente, as características desses grupos no tocante ao relacionamento peculiar que mantêm com o espaço que ocupam para a manutenção de suas tradições), surgem novas categorias que podem contribuir com a reflexão acerca dos direitos desses sujeitos, visto que consoante o mesmo princípio de respeito à diversidade cultural que vem sendo encontrado no tratamento desses.

Essas categorias decorrem dos estudos realizados no sentido de compreender o fenômeno jurídico-constitucional a partir dos enfoques plurais das sociedades e, em razão da manifestação dessa matriz na América Latina entre o fim do século XX e início do século XXI[20], além das similaridades dos países latinos em função do processo de colonização pelo qual passaram, tal fenômeno é chamado de Novo Constitucionalismo Democrático Latinoamericano (também conhecido com constitucionalismo andino, transformador ou

[20] Esse movimento constitucional que vislumbra os direitos da natureza e a apropriação da terra numa nova perspectiva se consolidou com a promulgação das Constituições da Venezuela (1999), do Equador (2008) e da Bolívia (2009).

plurinacional).

O advento desse novo movimento é caracterizado, então, a partir dos processos constituintes latino-americanos e tem enquanto destaques as relações entre Estado e os povos tradicionais/originários e os direitos relacionados à natureza.

Nessa linha, Raquel Yrigoyen destaca que esse novo processo de compreensão constitucional baseado na valorização das pluralidades e diferenças é congregado em três ciclos constitucionais: o constitucionalismo multicultural, que propõe o conceito de diversidade cultural, reconhecendo os direitos indígenas; o constitucionalismo pluricultural, que afirma os conceitos de nação multiétnica e Estado Pluricultural, inserindo junto aos direitos garantidos às comunidades tradicionais e grupos formadores uma gama de outros direitos, no sentido da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT); e o constitucionalismo plurinacional, "com reconhecimento explícito das raízes milenares dos povos e discutindo o fim do colonialismo, por meio da aprovação da Declaração da Nações Unidas sobre os direitos dos indígenas e povos tribais" (YRIGOYEN *apud* BALDI, 2011).

Esses ciclos são visualizados claramente por meio da história constitucional latino-americana recente: no sentido de assegurar a diversidade cultural, Wolkmer pondera que "a primeira etapa de reformas constitucionais que irão introduzir os horizontes do constitucionalismo tipo pluralista (final dos anos 80 e ao longo dos anos 90) pode ser representado pelas constituições brasileira (1988) e colombiana (1991)" (WOLKMER, 2013: 30). Essa primeira etapa é marcada pela consolidação de novos mecanismos da democracia direita, garantindo uma maior participação popular, além de dar destaque aos novos sujeitos por meio do reconhecimento formal das comunidades tradicionais e de ampliar os direitos coletivos.

Já representando os ciclos do constitucionalismo pluricultural e plurinacional apresentam-se as constituições da Venezuela (1999), do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Esses textos constitucionais vanguardistas inovam na ideia de constitucionalismo plurinacional comunitário, de acordo com Wolkmer, "identificado com um outro paradigma não universal e único de Estado de direito, coexistentes com experiências dos 'saberes tradicionais' de sociedades plurinacionais (indígenas, comunais e camponesas) com práticas de pluralismo igualitário jurisdicional" (WOLKMER, 2013: 32). O autor acrescenta, ademais, que a característica marcante dessa época é o reconhecimento dos direitos coletivos

relacionados à natureza.

Apesar de constituírem inúmeras inovações a partir dessa nova categoria constitucional, centrar-se-á a análise naqueles pontos relacionados à problemática da apropriação territorial especialmente a feição coletiva que é atribuída ao direito de propriedade e aos direitos da natureza como forma de manutenção do território como espaço de bem viver.

A propriedade coletiva da terra dos povos tradicionais é consagrada na Convenção 169 da OIT, no seu artigo 13[21]. Sobre esse caráter coletivo da propriedade, afirma Carlos Marés que os países com ordenamentos constitucionais que anteriormente não reconheciam a pluriculturalidade e a multietnicidade, passaram a reconhecer que "têm uma variada formação étnica e cultural, e que cada grupo humano que esteja organizado segundo sua cultura e viva segundo sua tradição, em conformidade com a natureza da qual participa, tem o direito à opção de seu próprio desenvolvimento" (MARÉS, 2010: 93). Assim, conclui que "esses novos direitos têm como principal característica o fato de sua titularidade não ser individualizada" (MARÉS, 2010, 93).

No Brasil, esse reconhecimento está inserido na Constituição de 1988, posto que o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) anunciou uma forma especifica de propriedade para as comunidades tradicionais quilombolas, chamada de propriedade especial por Mariza Rios. A autora especifica, ainda, que esse tratamento coletivo decorre de que, no texto constitucional, "é a "comunidade" o sujeito da oração, pois dela derivam os remanescentes, denominados posteriormente de quilombolas. Assim, a norma instituiu a forma como o problema deve ser tratado no campo jurídico, a terra passa ser o elemento que congrega o grupo" (RIOS, 2008).

Quando se fala do direito de propriedade de terras das comunidades tradicionais se considera todo o processo histórico de negação/violação de direitos. A propriedade coletiva é, assim, uma conquista presente nas constituições de diversos países da América Latina, aliando três quesitos: coletividade, inalienabilidade e titularidade do território. Rios destaca, ainda, que o caráter coletivo da propriedade não surge de uma relação jurídica formal, "mas da experiência comunitária de um povo que prevê a garantia de vida, do cultivo da terra livre de

[21]A convenção 169 da OIT, em seu artigo 13 dispõe que o conceito de território, abrange a totalidade do habitat das regiões que as comunidades quilombolas ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

qualquer forma de ganância e da possibilidade de comércio da propriedade, da moradia, e a certeza da continuidade da vida das famílias, dos parentes e dos vizinhos" (RIOS, 2008).

A concepção de terra enquanto espaço de cultivo do bem viver, vem sendo adotada a partir da consciência das pessoas de que o ser "humano não é autossuficiente frente a terra, mas que sua vida depende de uma terra viva e sadia" (CHAMBE, 2013). Nesse sentido, a expressão *Pachamama*, que significa a Mãe Terra, na perspectiva do sentimento de cuidado com o espaço que nos garante a vida.

Esse conhecimento e tratamento para com o território ocupado, que é uma característica marcante do Constitucionalismo Latino-americano, sempre esteve presente na mentalidade dos povos tradicionais, sobretudo dos indígenas. Assim, propõe Juan Chambe que a relação da comunidade com o seu espaço (território) "não fomenta um acúmulo e consumo desenfreado, mas o necessário para viver dignamente, pois são partes de algo mais vasto, parte do círculo natural da vida, pelo qual uma ação que destrua a terra é um suicídio" (CHAMBE, 2013).

Tal postura advinda do surgimento dessa nova matriz constitucional latino-americana reconhece o esgotamento do ambiente e de suas fontes frente ao modelo de produção imposto pelo mercado e atribui direito à natureza, motivo pelo qual ela deve ser protegida e cuidada conforme as práticas das comunidades tradicionais. Essa convivência harmônica é a expressão do *Buen vivir*[22]. Sobre este, Germana Moraes pondera que é "um campo de ideias em construção, que está se difundindo em toda a América Latina e pode criar ou co-criar novas conceitualizações adaptadas às circunstâncias atuais" (MORAES, 2008). E complementa que esse campo "aspira ir mais além do desenvolvimento convencional e se baseia em uma sociedade onde convivem os seres humanos entre si e com a natureza" (MORAES, 2008)**.**

O *buen vivir*, assim, segundo Rubén Martinez Dalmau, é um conceito estruturante desse novo padrão constitucional latino-americano (DALMAU, 2013: 55).

Esse conceito estruturante demonstra possibilidades sociais, políticas e jurídicas abertas na América Latina. Tais possibilidades foram negadas/invibilizadas aos sujeitos não enquadrados dentro do paradigma moderno. As comunidades tradicionais e a natureza (agora,

[22] Tradução literal do quéchua (língua indígena sul-americana) "Sumak Kawsay", que significa boa vida, no sentido de uma "cosmovisão de harmonia das comunidades humanas com a natureza, no qual o ser humano é parte de uma comunidade de pessoas que, por sua vez, é um elemento constituinte da mesma pachamama ou pachamama" (HUANACUNI, 2010).

sujeito de direito) demandam olhares e posturas diversas, específicas à formação social, política e econômica a elas. Demandam, principalmente, participação dentro do Estado para a construção e efetivação de direitos coerentes às suas realidades. No caso das comunidades quilombolas, relacionados ao reconhecimento da identidade coletiva (dos saberes produzidos e reproduzidos pela tradição, de formas próprias de organização, de práticas jurídicas relacionadas aos costumes) e redistribuição legal dos territórios ocupados, com a titulação dos mesmos, na perspectiva de segurança jurídica frente aos avanços do modelo de agronegócio importado pelo Estado brasileiro, cuja exploração da natureza se mostra no limite.

Nesse sentido, a boa vida quilombola pressupõe, necessariamente, a alteridade, o reconhecimento do outro e a valorização dessa identidade excluída da história de formação do país, e tem um papel extremamente importante na perspectiva de que as práticas e subjetividades negras estão vivas, materializadas nas formas de fazer, viver e criar dessas comunidades, como se verá adiante.

CAPÍTULO II – COMUNIDADES QUILOMBOLAS E OS DIREITOS TERRITORIAIS

Seguindo o caminho de elucidar o contexto no qual está introduzida a problemática da postura do Judiciário frente aos direitos territoriais quilombolas, far-se-á necessária a apresentação de alguns outros elementos, os quais, conjugados com a temática da apropriação da natureza e as concepções de terra e território, esclarecem-nos o lugar que os negros ocuparam e ocupam na estrutura agrária brasileira e possibilitam vislumbrar a necessidade do olhar sobre a judicialização do acesso à terra por parte das comunidades quilombolas.

Para cumprir essa tarefa, o capítulo está estruturado em três partes: a primeira, objetivando demonstrar o espaço que os negros ocuparam na formação político-territorial brasileira, parte do histórico do escravismo no Brasil e, passando pelo processo de resistência desses sujeitos no período escravocrata, aponta para o processo de exclusão pelo qual eles passaram no pós-abolição, destacando a articulação desses grupos frente a esse processo de marginalização e a construção de uma pauta de reivindicações centralizadas no Movimento Negro, que ganha destaque na segunda metade do século XX e culmina na consolidação de uma agenda inserida nas discussões do processo constituinte da década de 1980.

Outrossim, a segunda parte cumpre com o papel de sistematizar e apresentar os direitos territoriais quilombolas garantidos ao longo da vigência do ordenamento constitucional inaugurado em 1988, justificando o giro do constitucionalismo que deixa de tratar as diferenças pela perspectiva assimilacionista para fazê-lo a partir da categoria reconhecimento.

2.1. O NEGRO E A FORMAÇÃO POLÍTICO-TERRITORIAL BRASILEIRA

Para além da Lei de Terras e dos outros marcos da formação político-territorial brasileira, compreender tanto o contexto da escravidão nos períodos colonial e republicano

quanto os reflexos da abolição fornece-nos chaves de leitura importantes na interpretação da estrutura agrária contemporânea no tangente às comunidades quilombolas.

Dessa forma, objetivando visualizar essa estrutura, será traçado um percurso destacando os acontecimentos relacionados ao trabalho escravo no Brasil: o trabalho escravo como mão de obra no modelo de produção adotado pela Coroa; o movimento abolicionista; as leis abolicionistas; a abolição da escravatura e as consequências da abolição nos moldes em que ocorreu para os escravos recém-libertos. Além disso, discutir-se-á a consolidação do Movimento Negro na segunda metade do século XX e as reivindicações no espaço da Constituinte.

A escravidão, forma de relação social adotada no Brasil na produção em grande escala de gêneros agrícolas para a metrópole portuguesa, remonta à antiguidade, embora com feições diferentes. Pode-se visualizar a ocorrência da escravidão nessa época quando, nas batalhas, os povos vencidos eram escravizados pelos vencedores, como no caso do povo Hebreu, que passaram cerca de 60 anos sob o julgo dos babilônios. Outra manifestação da escravidão na antiguidade, fundamentada no pagamento de dívidas, ocorreu na Grécia e Roma antigas.

Sobre a diferença paradoxal entre a escravidão na antiguidade e na modernidade (período colonial), pondera Jacob Gorender que, ao passo que o escravismo antigo formou-se lentamente, por um processo espontâneo, "o escravismo colonial da era moderna que irrompeu bruscamente, resultante de atos deliberados e planejados, que dão ao seu processo de formação uma aparência anormal na evolução histórica" (GORENDER *apud* FIABANI: 2005, 16).

Conforme ensina Gorender, no Brasil o sistema escravocrata se estabeleceu de forma brusca, visto a necessidade dos donatários das capitanias hereditárias e dos sesmeiros produzirem nas terras da colônia. Diferentemente do que acontecia na antiguidade, onde a escravidão se dava sobremaneira em razão de dívida, os escravos, num primeiro momento foram os índios que já habitavam o território conquistado pela metrópole e, posteriormente, os negros que eram vendidos como mão de obra no continente africano.

Os índios, apesar de terem sido a força de trabalho utilizada nos primeiros anos de exploração na colônia, não foram a principal mão de obra utilizada para a produção instituída aqui: esse papel coube aos negros.

Vindos do continente africano, os negros foram a mão de obra que sustentou a produção na colônia desde a primeira metade do século XVI até o advento da Lei Áurea, em 1888. Tratados enquanto mercadorias e trazidos em navios em condições desumanas, chegavam à colônia com a função de ser a mão de obra que movimentaria a produção colonial.

Inicialmente, essa força de trabalho foi utilizada na produção de gêneros alimentícios para o abastecimento da sociedade européia, merecendo destaque a produção de cana-de-açúcar nos engenhos do nordeste. No decorrer dos séculos foram utilizados para a produção de algodão, arroz, café etc. Destaca-se também em meados do século XVIII o emprego da mão de obra escrava na Corrida do Ouro.

As condições de vida dos escravos na colônia eram deploráveis. Passavam as noites nas senzalas (galpões escuros, úmidos e com pouca higiene), acorrentados para evitar as fugas. Caso descumprissem as ordens dadas, eram castigados fisicamente, sendo o açoite a punição mais comum. Não era permitido que eles manifestassem sua religiosidade. Todavia, apesar das proibições, buscavam construir espaços de manutenção da sua cultura e profissão de sua fé como forma de resistência à condição a qual eles eram submetidos.

Outra forma de resistência dos negros ao regime escravista consistiu na organização dos quilombos[23], hoje presentes por meio do reconhecimento da existência de comunidades quilombolas, sujeitos desse trabalho, em todas as regiões do Brasil. Sobre esses espaços, Ariovaldo Umbelino de Oliveira destaca que os quilombos eram "[...] lugares de resistência negra. [...] Os quilombos eram um sistema comunitário de vida na floresta para onde iam os negros que conseguiam fugir da escravidão. Às vezes eram cinco, seis casas apenas. Outras vezes chegavam a formar verdadeiras cidades" (OLIVEIRA: 1994, 20). Todavia, esses espaços eram perseguidos pelos feitores e jagunços a mando dos barões e coronéis: "[...] Quando podiam, destruíam e matavam os negros e os recapturados eram levados de volta para os engenhos, onde eram duramente castigados e marcados". (OLIVEIRA: 1994, 20).

Destaca-se que o Brasil foi uma das primeiras nações do Novo Mundo a organizar o escravismo e a última a concluí-lo, desembarcando, aqui, o maior número de africanos

[23] Destaca-se, aqui, o Quilombo dos Palmares como grande expressão da resistência dos escravos durante o período colonial. Reunidos na Serra da Barriga, na então Capitania de Pernambuco, hoje estado de Alagoas, e liderado por Zumbi dos Palmares, esse espaço resistiu por mais de um século, se tornando um mito moderno de busca por liberdade numa época de escravidão.

escravizados. Fiabani descreve esse cenário destacando que "[...] praticamente não houve lugar deste imenso território que não tenha conhecido o trabalho do trabalhador feitorizado. Onde se fez necessário o trabalho braçal, lá estava o trabalhador cativo, tanto nos centros urbanos quanto na zona rural" (FIABANI, 2005: 21-22).

Insatisfeitos com essa situação de maus tratos a qual eram submetidos os escravos utilizados na colônia como mão de obra, uma vez que, nessa época, esses indivíduos, por sua condição, eram objetos e não sujeitos de direito, ganha força no início do século XVII o movimento que remonta à atuação do Marquês de Pombal objetivando a abolição da escravidão: o movimento abolicionista, conhecido mais popularmente como Abolicionismo[24].

Após a independência do Brasil, as discussões sobre a abolição começam a se estender por todo império, sobremaneira influenciadas pelos ideais iluministas e pela pressão inglesa pelo fim do trabalho escravo, haja vista que as empresas inglesas controlavam mais da metade das exportações nacionais, e viam, nos escravos libertos, mercado consumidor dos produtos industrializados, além de preservarem os negros africanos para o trabalho em futura investida sobre a África. Tais movimentações já não podiam ser ignoradas pelo Império brasileiro, de modo que, com certa resistência, foi instituindo medidas paliativas com o objetivo de manter as relações com a Inglaterra num nível aceitável.

Findo o prazo estabelecido pela Inglaterra para que o Brasil acabasse com o regime escravista, em 1845 o governo britânico, representado por Lord Aberdeen, o Ministro britânico das Relações Exteriores, edita a *Bill Aberdeen*, ato que proibia o tráfico de cativos no Atlântico e previa a apreensão dos navios que neles ocorresse, além do julgamento dos traficantes, sob a legislação inglesa. Este ato pode ser considerado enquanto o início do fim do regime escravocrata no Brasil.

Com a decretação da *Bill Aberdeen*, a movimentação pelo fim da escravidão começou a reunir mais defensores da causa abolicionista e o império aos poucos dava fim no escravismo brasileiro, num processo que começou com a promulgação da Lei Eusébio de Queirós, em 1850 e culminou na Lei Áurea, de 13 de maio de 1888.

A ação de setores da sociedade foi determinante pela pressão feita junto ao governo

[24] O Abolicionismo consistiu num movimento político e social que defendeu e lutou pelo fim da escravidão no Brasil, integrado por vários segmentos sociais como, por exemplo, políticos, advogados, médicos, jornalistas, artistas, estudantes, etc.

Imperial no sentido pró-abolição. Entre as atividades/ações nessa linha é de se destacar: a criação da Sociedade Brasileira contra a Escravidão, em 1880, pela articulação de Joaquim Nabuco e José do Patrocínio, importantes nomes políticos da época, estimulando a criação de outras inúmeras sociedades abolicionistas espalhadas pelo Brasil; a edição de jornais abolicionistas, como o "O Abolicionista" e a "Revista Ilustrada"; a movimentação de diversas categorias com a finalidade de arrecadar fundos para o pagamento de cartas de alforria, entre elas advogados, artistas, intelectuais, jornalistas e inúmeros integrantes da maçonaria brasileira; a associação abolicionista criada na Faculdade de Direito de Recife; e o trabalho do ex-escravo e advogado Luís Gama junto à Sociedade Emancipadora de São Paulo.

Durante esse processo algumas leis de caráter eminentemente abolicionista foram editadas, fruto da mobilização do movimento que vinha ganhando força e espaço junto às camadas populares. Dentre essas leis, ressalta-se a importância da Lei Eusébio de Queirós, da Lei do Ventre Livre e da Lei dos Sexagenários na construção do caminho da Abolição.

A Lei Eusébio de Queirós, aprovada em 04 de setembro de 1850, em resposta à pressão da Inglaterra pelo fim do trabalho escravo no Brasil, foi responsável por proibir o tráfico de escravos no Oceano Atlântico, rota dos traficantes de escravos. Passados vinte e um anos sem qualquer medida do governo brasileiro em relação a o fim da escravidão, foi aprovada em 28 de setembro de 1871 a Lei do Ventre Livre, que considerava livres todos os filhos de escravos nascidos a partir de então, muito embora, na prática, os escravocratas os mantivessem em sua propriedade como se escravos fossem. Por sua vez, a Lei dos Sexagenários, promulgada em 28 de setembro de 1885, garantiu a liberdade aos escravos com mais de 60 anos de idade, sedimentando, de vez por todas, o caminho para a abolição da escravatura ocorrida três anos depois.

Fruto do processo deflagrado pelo Movimento Abolicionista e da pressão inglesa, em 13 de maio de 1888 foi promulgada a Lei Imperial nº. 3.353, conhecida popularmente como Lei Áurea[25], extinguindo a escravidão no Brasil.

[25]Lei Imperial nº. 3.353 - Declara extinta a escravidão no Brasil:
A Princesa Imperial Regente, em nome de Sua Majestade o Imperador, o Senhor D. Pedro II, faz saber a todos os súditos do Império que a Assembleia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte:
Art. 1º - É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil.
Art. 2º - Revogam-se as disposições em contrário.
Manda, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução da referida Lei pertencer, que a cumpram, e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nela se contém.

O Brasil foi o último país do hemisfério sul a abolir a escravidão, em decorrência dos debates acirrados entre os partidos de elite que ocorreram no Congresso Monárquico, sendo um dos fatores que ensejaram a demora da abolição legal do trabalho escravo as discussões sobre a possibilidade ou não do governo indenizar os proprietários de escravos pela libertação, além da mudança radical nas relações de trabalho, onde os proprietários deixariam de ser donos para serem patrões, na lógica do modelo capitalista de produção que ocorria na Europa industrial.

De toda forma, é importante esclarecer que a abolição não foi o fim dos problemas dos negros no país: ao passo que garantiu a liberdade aos escravos, criou um grande problema social, pois não foi acompanhada da inserção dos escravos recém-libertos à sociedade: muitos deles – a grande maioria – não conseguiam empregos e sofriam preconceito e discriminação racial, passando a viver em habitações de péssimas condições e a sobreviver de trabalhos informais e temporários. Nessa linha, Araújo conclui que "[...] o término da escravidão não significou o fim dos conflitos, já que as injustiças sociais ainda permaneciam" (ARAÚJO, 1998: 187).

Esse processo de exclusão dos ex-escravos no fim do século XIX e inicio do século XX acabou acentuando, ainda mais, a marginalização e a exclusão desses grupos, além de fortalecer a dependência desses em relação aos senhores das terras e do capital. Ademais, pelo caráter rentista do capitalismo no Brasil, a estratégia de se criar um mercado consumidor dos produtos capitalistas brasileiros e "[...] de se obter mão de obra extremamente barata para a produção dos mesmos, fez com que se consolidassem as relações de opressão e exclusão mantidas até hoje". (RODRIGUES: 2011).

No intuito de continuar a produção antes realizada pelos escravos, a coroa atraiu, "[...] com a promessa do 'eldorado' cerca de 1,6 milhões de camponeses pobres da Europa*"* (STÉDILE: 2005, 25), o que acabou por ser determinante para a conformação do espaço agrário brasileiro, conforme se visualizará adiante.

Assim, conforme destaca Stédile, a abolição da escravidão somada ao impedimento dos ex-escravos de se tornarem camponeses em razão da Lei de Terras resultou em grande

---

O secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas e interino dos Negócios Estrangeiros, Bacharel Rodrigo Augusto da Silva, do Conselho de Sua Majestade o Imperador, o faça imprimir, publicar e correr.
Dada no Palácio do Rio de Janeiro, em 13 de maio de 1888, 67.º da Independência e do Império.
Isabel do Brasil - Princesa Imperial Regente.

disponibilidade de força de trabalho e poucas opções de sobrevivência. Dessa forma, "[...] literalmente despossuídos de qualquer bem, resta-lhes a única alternativa de buscar sua sobrevivência nas cidades portuárias, onde pelo menos havia trabalho que exigia apenas força física: carregar e descarregar navios" (STÉDILE: 2005, 24). Outra consequência da impossibilidade do acesso à terra por parte desses sujeitos foi a favelização nas grandes cidades: como não podiam sobreviver no campo, os recém libertos foram para as cidades e, em virtude da falta de oportunidades, "[...] esses trabalhadores foram, então, à busca do resto, dos piores terrenos, nas regiões íngremes, nos morros, ou nos manguezais, que não interessavam ao capitalista. Assim tiveram início as favelas. A lei de terras é também a "mãe" das favelas nas cidades brasileiras". (STÉDILE: 2005, 24).

Outrossim, Fiabani também traz um olhar sobre essa realidade, sobretudo com atenção à realidade dos escravos libertos que se reuniam em quilombos, retratando a situação de marginalização destes: "Com a abolição, o trabalhador escravizado obteve sua liberdade civil. Em geral, as condições materiais de existência do afrodescendente não se revolucionaram significativamente com o fim da escravidão" (FIABANI: 2005, 26). Dessa forma, "[...] alguns quilombolas continuaram vivendo como posseiros nas áreas de seus quilombos. Outros procuraram a sobrevivência juntando-se às parcelas da população marginalizada, em novas formas de lutas pela sobrevivência". (FIABANI: 2005, 26).

Em apertada síntese, a situação dos ex-escravos com o fim do regime escravista traz reflexos marcantes que até hoje podem ser visualizados. A negação de direitos que foi vivenciada por eles se delongou pelo período republicano, onde começamos a enxergar manifestações mais frequentes pela valorização dos direitos antes violados, sobretudo nas últimas décadas do século XX, com a rearticulação do Movimento Negro, como destacaremos a seguir.

O Movimento Negro[26], que, diante da continuidade da situação de marginalização e exclusão social é rearticulado em meados de 1940, com suas bandeiras de reconhecimento da dívida histórica que o Estado brasileiro tinha com esse grupo. Tais manifestações são abafadas nos anos da ditadura militar decorrente da proibição das manifestações de cunho racial. Contudo, na clandestinidade, grupos se reuniam para debater as questões de afirmação

[26] Importante destacar aqui a importância do Movimento Negro enquanto aglutinador das bandeiras de defesa da alteridade negra, que traz influencias diretas nos direitos assegurados às comunidades quilombolas. No entanto, ressalta-se que o movimento quilombola se difere do movimento negro pelo critério territorial que o movimento quilombola tem como fundamental e o movimento negro não.

do movimento e para articular suas lutas com fito de alteração da conjuntura instaurada, com a conquista dos direitos os quais faziam jus.

Sobre essa movimentação, Michael George Hanchard destaca que, sobremaneira nas décadas de 1970 e 1980, as atividades e protestos promovidos pelo movimento "[...] foram frequentemente censurados, em termos formais ou informais, por elites que viam tais acusações como uma afronta ao caráter nacional" (HANCHARD: 2001, 69).

Com o final da ditadura militar em 1985 e o início da consolidação de uma nova ordem jurídica e social, os grupos relacionados às questões agrária e negra se mobilizam para participar dos espaços de discussão colocados e partem para o enfrentamento e disputa de espaço nessa nova conjuntura.

Todos os grupos sociais se organizam para que esse novo ordenamento que surge contemple os seus direitos, não sendo diferente com os grupos de luta pelos direitos dos negros e dos quilombolas. O movimento negro, os movimentos sociais e os demais grupos da sociedade civil (igreja católica, CPT, sindicatos, partidos) que faziam a discussão sobre o espaço agrário e os sujeitos neste inseridos, trouxeram à tona no momento da constituinte as bandeiras que já vinham defendendo.

A respeito dos direitos da população negra, o Movimento Negro, desde meados de 1985, organizou encontros com o objetivo de refletir acerca da participação do negro no processo constituinte, elaborando um documento a partir da realização de encontros estaduais e regionais, afirmando que as principais bandeiras a serem levantadas se referiam à igualdade e à valorização da cultura negra e, no que se referia aos quilombolas, a luta era pelo reconhecimento das comunidades e pela titulação das suas terras, de forma a trazer segurança jurídica e reparar a dívida histórica do país com os negros em função do período escravagista.

Desse enfrentamento renderam bons resultados, sendo inseridos na Constituição dispositivos acerca da igualdade racial, valorização da cultura negra e titulação dos territórios das comunidades quilombolas. O advento de uma nova ordem constitucional designou uma missão aos operadores do direito, ao passo que reconheceu o direito dessas comunidades materializado na titulação de seus territórios (ROCHA, *et all*, 2010: 116).

2.2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A CONSOLIDAÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA

SOBRE OS TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS

Com o novo ordenamento jurídico inaugurado em 1988, no sentido de afirmar o Estado brasileiro enquanto Estado Democrático de Direito, uma gama de direitos das comunidades quilombolas são reconhecidos e, consequentemente, instrumentalizados. Passar-se-á, pois, à apresentação e dos instrumentos legais de garantia desses direitos, com referências, ainda, à salvaguarda destes no âmbito internacional. Dentre as legislações que fazem referência à questão quilombola no geral, serão destacados os dispositivos que tratam especificamente da questão territorial.

Entretanto, existe um debate de extrema relevância que é anterior a esse estudo da legislação, consistente no porque o Estado tutela de forma especial os direitos dessas comunidades.

Em virtude do histórico da escravidão no Brasil, com uma alforria que manteve os ex-escravos à margem da sociedade e com o reconhecimento tardio que esses sujeitos são sujeitos de direito, o Estado estabelece, quando assume a sua vocação democrática no pós-ditadura militar, sua postura de inserção dos quilombolas e de outros grupos marginalizados na sua agenda política, visando a reparação das injustiças sofridas por eles ao longo da história.

Essa política de reparação estatal tem na sua essência o objetivo de, por meio do reconhecimento das identidades das comunidades quilombolas, propiciar o respeito à diferença, gerando igualdade. Todavia, é importante destacar que a ideia de reparação por parte do Estado inserida no artigo 68 do ADCT não comporta interpretação apenas no sentido de compensação pelas violações sofridas no passado (ideia da indenização), mas deve ser encarada numa perspectiva prospectiva, vislumbrando a sociedade a ser construída, multicultural e pluriétnica (PEREIRA, 2012).

O processo de redemocratização brasileiro proporcionou a inserção dos movimentos negros e grupos étnicos, como as comunidades quilombolas, no cenário político estatal. Essa inserção, numa concepção de democracia participativa, visando o exercício da cidadania por todas as pessoas, e, no caso desses grupos marginalizados, propulsionada pelas políticas de redistribuição e reconhecimento, possibilitou em termos de garantia de direitos a inclusão dos

arts. 215 e 216, sobre os direitos culturais e, principalmente, visualizada no artigo 68 do ADCT.

Em outras palavras, essa feição estatal, sobretudo após a promulgação da Constituição de 1988, procura garantir a todas as pessoas o exercício da cidadania, independente das desigualdades formais/materiais existentes, por meio do reconhecimento das mais diversas identidades existentes na sociedade brasileira.

No entanto, para a efetiva promoção de uma sociedade fundada na igualdade e na justiça social são necessárias ações no campo do reconhecimento de identidades.

O debate em torno do conceito de reconhecimento remonta ao pensamento de Hegel[27], tendo este sido atualizado e reintroduzido no campo filosófico e da sociologia por Paul Ricoeur, Charles Taylor e Axel Honneth, no sentido de que reconhecer não significa simplesmente identificar uma pessoa enquanto sujeito, mas, para além disso, atribuir um valor positivo àquele, conforme a ideia de respeito.

Nessa linha, Paul Ricoeur agrega ao debate do termo reconhecimento a necessidade de pensar esse conceito por meio de um olhar amplo, "[...] pois semanticamente pode significar desde a simples identificação até gratidão" (RICOEUR, 2006). Por sua vez, Taylor inova ao defender sua tese de que a "[...] nossa identidade é formada pelo reconhecimento ou pela falta dele e muitas vezes pelo reconhecimento errôneo por parte dos outros" (TAYLOR: 2009, 25). A falta do reconhecimento ou este de maneira errônea pode causar danos à pessoa a depender da imagem atribuída a ela. Assim, o reconhecimento não deve ser considerado cortesia, mas uma necessidade humana a ser respeitada e provida.

A obra de Honneth é a principal contribuição acerca da significação de reconhecimento. Ele coloca, a partir do diálogo com a obra de Hegel, que é a luta pelo reconhecimento que constitui a gramática e a dinâmica dos conflitos sociais. Coloca ainda que existem formas de reconhecimento: o amor, o direito e a solidariedade. A esfera do amor permite ao indivíduo uma confiança em si mesmo; no campo jurídico, a pessoa individual é reconhecida como autônoma e moralmente imputável, desenvolvendo uma relação de auto-respeito; no espaço da solidariedade, é reconhecida como digna de estima social. Dessas três instâncias de reconhecimento, afirma Honneth que surgem "[...] três maneiras de desrespeito:

[27] O conceito de reconhecimento ganha status filosófico com a passagem sobre a Dialética do Senhor e do Escravo na obra Fenomenologia do Espírito, de Hegel.

a violação, a privação de direitos e a degradação, respectivamente" (HONNETH, 2009). E é na resistência a essas formas de não-reconhecimento que se desencadeiam os conflitos sociais.

No entanto, posto que as desigualdades são construídas sob uma base material, é preciso pensar economicamente em formas de supera-lás, sendo a categoria reconhecimento apenas um dos aspectos a serem levados em conta.

Quem insere essa questão no debate é Nancy Fraser, filósofa política norte-americana que estabelece suas reflexões a partir da diferença entre lutas por redistribuição e lutas por reconhecimento. As primeiras são as motivadas pela desigualdade de classe social e as últimas pela subordinação de status. Fraser considera que a luta por reconhecimento é uma resposta genuinamente emancipatória para algumas questões de injustiça social, mas não para todas, e então propõe uma concepção de justiça que integre essas duas dimensões, enquanto para Honneth o conceito de reconhecimento já seja capaz de acomodar as demandas por redistribuição econômica.

Sobre as significações de redistribuição e reconhecimento, Fraser ensina que, atualmente, os processos de justiça social compreendem duas modalidades: "[...] as demandas redistributivas que buscam uma distribuição mais justa de recursos e bens" (FRASER: 2008, 167) e aquelas que visam "[...] justiça social, demandas que tem sido chamadas de "política do reconhecimento" (FRASER: 2008, 168). Nesse segundo tipo, Fraser acrescenta ainda que o objetivo desta "[...] é contribuir para um mundo amigo da diferença, onde a assimilação à maioria ou às normas culturais dominantes não é mais o preço do igual respeito" (FRASER: 2008, 167).

Depreende-se daí que "[...] somente olhando para as abordagens integrativas que unem redistribuição e reconhecimento podemos encontrar as exigências da justiça como um todo" (FRASER: 2008, 189).

Assim, no caso das comunidades quilombolas, não basta reconhecer sua identidade, mas é necessário pensar nas formas para que seja possível distribuir recursos que contemplem a ideia de justiça na sua completude.

Justificada a motivação Estatal no sentido de construir uma cultura/política de afirmação/promoção dos direitos dos sujeitos quilombolas, sobremaneira os relacionados ao território e, visualizado do ponto de vista teórico-prático que essa cultura/política deve

perpassar por ações de reconhecimento e redistribuição, continuar-se-á com a proposta de apresentar os instrumentos que formalizam a proteção dos direitos territoriais quilombolas.

Em relação a essa análise, buscando fazer um panorama geral sobre como essa questão é tratada no plano da legislação, serão estudadas as seguintes normas: a Constituição Federal de 1988, com seus dispositivos acerca da valorização da cultura dos povos que formam nossa população, do tratamento igualitário independente de quaisquer características individuais, com enfoque especial para o dispositivo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias sobre a titulação dos territórios quilombolas; o Dec. nº. 4.887 de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos que fazem referência o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; a Instrução Normativa nº 57 do INCRA, que regulamenta, no âmbito desse órgão, o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombo de que tratam o art. 68 do ADCT da CF/88 e o Dec. 4.887/2003; a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ratificada no Brasil em 09 de julho de 1992; e a Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, ratificada e promulgada pelo governo brasileiro por força do Dec. nº 5.051 de 19 de abril de 2004.

2.2.1. Ordenamento jurídico pátrio

Para compreender a problemática territorial das comunidades quilombolas o tocante ao ordenamento jurídico brasileiro faz-se necessário um olhar atento, para além da Constituição, – que assegura o direito aos quilombolas de terem suas terras tituladas – do Dec. 4.887/2003 e da Instrução Normativa (IN) 57 do INCRA, que instrumentaliza o modo que esse direito será acessado.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, foi fruto de embates entre inúmeros grupos da sociedade civil organizada, que, no âmbito da Assembleia Constituinte, lutaram em defesa de suas agendas, não sendo diferente

com os grupos de articulação dos direito dos povos negros e das comunidades quilombolas, como foi o caso da CONAQ – Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas, do Movimento Negro Unificado (MNU) e dos Agentes Pastorais Negros (APN's).

No texto constitucional foram inseridos dispositivos com relação à valorização da cultura negra e sobre as garantias constitucionais relacionadas aos direitos fundamentais de igualdade e liberdade. Entretanto, nenhum dispositivo manifestou uma conquista maior para as comunidades quilombolas como o artigo inserido no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias sobre a obrigação do Estado em providenciar a titulação dos territórios tradicionalmente ocupados, dada a significação do território para essas comunidades.

O art. 68[28] do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88 reconheceu o direito dos quilombolas à propriedade definitiva das terras que estivessem ocupando, devendo o Estado providenciar o processo de emissão dos títulos dessas terras.

Essa previsão constitucional foi um grande passo na luta pelos direitos das comunidades quilombolas, já que essas comunidades passaram a terem reconhecida a dívida histórica do Estado brasileiro, que garantiu o direito à propriedade das suas terras. Relevante é a conquista relacionada ao acesso ao território, considerando que estes "[...] são espaços que fazem parte dos seus usos, costumes e tradições, que possuem os recursos ambientais necessários à sua manutenção e às reminiscências históricas que permitam perpetuar sua memória" (ARRUTI: 2003, 30).

De todo modo, apesar de assegurado no texto constitucional de 1988, que possui eficácia plena e aplicabilidade imediata, o governo brasileiro demorou a estabelecer os instrumentos e procedimentos para a efetivação do direito na Constituição consignado, qual seja: a emissão dos títulos de propriedade para as comunidades. Hoje, esses procedimentos são regulados por meio do Decreto 4.887/2003 e da IN nº. 57 do INCRA, que serão objeto de análise posterior. Sobre a aplicação imediata do texto constitucional por se tratar de norma de eficácia jurídica plena, Walter Claudius Rothenburg destaca que os elementos da norma estão suficientemente claros: "[...] o objeto do direito (a propriedade definitiva das terras) seu sujeito (os remanescentes de quilombos), a condição (ocupação tradicional das terras) o dever

[28] Art. 68 - Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida à propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

correlato (reconhecimento da propriedade e emissão dos títulos respectivos) e o sujeito passivo devedor (o Estado)" (ROTHEMBURG; 2008: 461).

Assim, qualquer leitor bem intencionado compreende tranquilamente o que a norma quer dizer e o jurista consegue aplicá-la sem necessidade de integração legal. Rothenburg acrescenta, ainda, que também indicam a eficácia jurídica plena desse artigo: o conteúdo da norma e sua localização no ADCT, "[...] que, justamente para poderem disciplinar imediatamente situações de transição entre sistemas que se sucedem, devem estas estar dotadas de normatividade suficiente, segundo José Afonso da Silva" (ROTHEMBURG; 2008: 461).

Ecoando o comando constitucional, e na perspectiva de dar efetividade à ele, Rothenburg traz um fato interessante: a reprodução do texto constitucional nas constituições do estados, como é o caso das constituições da Bahia (art. 51 do ADCT), de Goiás (art. 16 do ADCT), do Maranhão (art. 229 da Constituição Estadual), do Mato Grosso (art. 33 do ADCT) e do Pará (art. 322 da Constituição Estadual).

Ademais, é de se ressaltar que grandes discussões e problematizações nasceram com a edição desse dispositivo, vez que o mesmo implica em mudanças no espaço agrário, nada bem-vindas por parte dos grandes proprietários, grileiros e posseiros irregulares, que representam a realidade atual do espaço agrário e, devido a essas particularidades políticas que tem se tornado difícil a efetivação do consignado na norma constitucional, conforme há de se visualizar quando da análise dos procedimentos para titulação e, sobretudo, quando observada a atuação do judiciário sobre a temática.

Na esteira de proteção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa, que ganhou tanto espaço no texto constitucional promulgado em 1988, sendo o mesmo sido apelidado de Carta Cidadã, foram inseridos alguns dispositivos importantes quando pensamos na perspectiva das demandas de reconhecimento como elemento promotor da justiça social. Tratam os incisos do art. 5º[29] aqui citados: da igualdade de todos sem quaisquer distinções (no

[29] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
IV - É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantia, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias;
[...]
XLI - A Lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdade fundamentais;

caso da nossa temática destacamos a questão das distinções fundadas na raça[30]; da inviolabilidade da liberdade de consciência e crença, com proteção aos locais de culto e dos rituais (proteção dos cultos específicos de matriz africana); da punição contra discriminação atentatória dos direitos de garantias fundamentais (atos discriminatórios/ preconceito); e da inserção do racismo com crime inafiançável e imprescritível.

Esses dispositivos estão regulados por outras leis que detalham as especificidades de cada um. Em relação à garantia do art. 5º, IV, da CF, sobre a liberdade de consciência e crença e a proteção dos cultos e liturgias, o Estado sanciona o desrespeito a esse direito no Código Penal brasileiro, nos arts. 208 ao 212, num capítulo acerca dos crimes contra o sentimento religioso. E, no sentido de atribuir maior efetividade ao inciso XLI do art. 5º, existem três leis especificas de tratam da temática (7.716/89, 8.081/90 e 9.459/97), dispondo sobre os crimes e penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de qualquer natureza, inclusive, de raça, cor e etnia, além da criação do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e da ratificação das convenções da Organização das Nações Unidas sobre a eliminação das formas de discriminação. Por último, em relação à prática do crime de racismo, este também está inserido no Código Penal brasileiro, além de ter sido criada, objetivando, entre outras demandas, o combate ao racismo, a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR).

Independente dos outros direitos assegurados, como a titulação de suas terras, os direitos fundamentais são, por excelência, promotores de uma realidade mais justa, já que garantem os direitos mais básicos, aqueles necessários para a manutenção de uma existência digna.

E, além desses direitos que se referem especificamente à população negra, é ainda importante ressaltar a existência de um direito fundamental sobre o qual gira a temática desse trabalho: o direito de propriedade.

Significando para além do usualmente tido como as consequências civis do direito de propriedade, esse direito para as comunidades quilombolas consiste num mecanismo de afirmação da própria identidade como grupo. Daniel Sarmento propõe a reflexão de que, para

---

XLII - A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da Lei;

[30] Nessa linha, é importante destacar que o termo raça é uma construção social (européia, burguesa) reproduzida e naturalizada pela cultura para possibilitar a dominação sobre outros sujeitos não brancos.

as comunidades tradicionais, "[...] a terra possui um significado completamente diferente da que ela apresenta para a cultura ocidental de massas. Não se trata apenas da moradia, que pode ser trocada pelo indivíduo sem maiores traumas, mas sim do elo que mantém a União do grupo" (SARMENTO, 2008), Assim, "privado da terra, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, absorvido pela sociedade envolvente. Portanto, não é só a terra que se perde, pois a identidade coletiva também periga sucumbir" (SARMENTO, 2008).

Com a mesma perspectiva de reconhecimento das comunidades quilombolas objetivada com a inserção dos dispositivos de garantia dos direitos fundamentais e de titulação das terras, o constituinte ressaltou a importância dos modos de viver, fazer e criar dessas comunidades, incluindo-os quando do tratamento sobre a temática da Cultura[31], dentro do título que versa da ordem social.

Por meio desses dispositivos percebe-se que, na perspectiva de reconhecer os grupos formadores da sociedade brasileira, dentre eles as comunidades quilombolas, o Estado brasileiro estabelece a proteção das manifestações culturais de todos os povos, significando a preservação da própria cultura nacional em sua totalidade. Para que isso ocorra, elege ao status de patrimônio cultural brasileiro todas essas manifestações de cultura, sobremaneira, àquelas que fazem referência à identidade, à ação e à memória dos diversos grupos integrantes da nossa sociedade.

Pois bem. Regulamentando o procedimento para titulação das terras ocupadas por pelas comunidades previsto no art. 68 do ADCT, se encontra o Dec. 4.887/2003. No decreto estão definidas as diretrizes para a aplicação do comando constitucional, dispondo dos procedimentos de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades quilombolas.

---

[31] 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:
[...]
V – valorização da diversidade étnica e regional
Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
I - as formas de expressão;
II - os modos de criar, fazer e viver;

Antes da edição do Dec. 4.887/2003, tais procedimentos eram regulados pelo Dec. 3.912/2001, que trazia inúmeros obstáculos para a emissão do título das terras, posto que reproduzia uma lógica tradicional e aquém dos debates contemporâneos da antropologia jurídica sobre as comunidades quilombolas. Reconhecendo a insuficiência do direito em dar respostas que contemplem todos tipos de conflitos e necessitando da interface com a antropologia para tal, Carlos Marés propõe a reflexão que, com o reconhecimento de novos sujeitos latino-americanos no fim do século XX, "surge então, para o direito a necessidade imperiosa, a de se valer dos métodos e instrumentais antropológicos para entender este novo sujeito reconhecido, já que não pode ser integrado nos códigos de forma uniforme porque afinal, cada povo é único" (MARÉS, 2010).

A título de exemplo, podemos observar a redação do parágrafo único do Dec. 3.912/2001[32], que restringia a interpretação que poderia ser dada às terras ocupadas.

Da percepção da necessidade de um Decreto mais atento às particularidades e inovações trazidas pelos estudos culturais e antropológicos e, na perspectiva de promover de uma forma mais ampla e eficaz de acesso aos direitos e, consequentemente, de acesso à justiça, surgiu a demanda da edição de um novo decreto, fruto da articulação de pessoas e grupos que pensavam, com a sensibilidade necessária, a questão dos direitos das comunidades quilombolas, com a clareza que, pela questão territorial perpassava a afirmação da identidade de grupo, devido à forma peculiar de se relacionar com o território característica dessas comunidades.

Esse é o contexto de surgimento do Dec. 4.887/2003, que passaremos a analisar detalhadamente, em virtude da importância dele para a garantia do direito ao território às comunidades quilombolas, além de ser o objeto de questionamento da ADI 3.329-DF.

O Decreto define os remanescentes das comunidades de quilombo[33] levando em

---

[32] Art. 1º.
[...]
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.

[33] Art. 2º. Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.
§1º. – Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante auto-definição da própria comunidade.

consideração o conceito construído pela ABA e os elementos estruturantes desse conceito, como a identidade, a auto-atribuirão e a maneira peculiar de se relacionar com a terra. É de se ressaltar que se ampliou, em relação ao antigo decreto, a definição das terras ocupadas pelas CRQ's, passando a serem consideradas aquelas utilizadas para garantia da reprodução física, social, econômica e cultural desses grupos.

Acerca da competência[34] para coordenar o processo de titulação dos territórios quilombolas, o Dec. 4.887/03 também trouxe inovações, passando a ser competente para a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por essas comunidades o Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA, por intermédio do INCRA. No decorrer do processo ficaram estabelecidas tarefas para alguns outros órgãos, como a SEPPIR[35] e a Fundação Cultura Palmares[36].

Da leitura dos dispositivos do decreto, depreendem-se questões pontuais importantes durante o processo de garantia e de efetivação do art. 68 do ADCT, sendo as outras definições deixadas à cargo do órgão responsável pelo processo, qual seja: o INCRA, que o fez por meio da Instrução Normativa nº 57. Dentre os pontos a se destacar da legislação agora analisada, temos: a possibilidade do INCRA estabelecer convênios e acordos que atribuam maior

---

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

[34] Art. 3º. Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
§1º. – O INCRA deverá regulamentar os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, dentro de sessenta dias da publicação deste Decreto.
§2º. – Para os fins deste Decreto, o INCRA poderá estabelecer convênios, contratos, acordos e instrumentos similares com órgãos da administração pública federal, estadual, municipal, do Distrito Federal, organizações não governamentais e entidades privadas, observada a legislação pertinente.
§3º. – O procedimento administrativo será iniciado de ofício pelo INCRA ou por requerimento de qualquer interessado.
§4º. – A auto-definição de que trata o § 1º do art. 2º deste Decreto será inscrita no Cadastro Geral junto à Fundação Cultural Palmares**,** que expedirá certidão respectiva na forma do regulamento

[35] Art. 4º. Compete à Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir os direitos étnicos e territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos de sua competência legalmente fixada

[36] Art. 5º. Compete ao Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como para subsidiar os trabalhos técnicos quando houver contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento previsto neste Decreto.

eficiência para o processo ao qual foi incumbido; a competência da Fundação Cultural Palmares (FCP) para expedir a certidão de auto-atribuição da comunidade como quilombolas; a competência da SEPPIR para assistir e acompanhar o INCRA nos processos de regularização fundiária, de modo a assegurar os direitos étnicos e territoriais das CRQ's; a competência do Ministério da Cultura, por intermédio da FCP, para assistir e acompanhar o INCRA nos processos de regularização fundiária no concernente à preservação da identidade cultural das CRQ's, bem como nos trabalhos de natureza técnica; o direito das CRQ's em acompanhar todas as fases do processo de titulação; o assessoramento jurídico da FCP às CRQ's após a expedição do título de reconhecimento de domínio, no tocante à proteção de seu território; a natureza de título coletivo e pró-indiviso do território das CRQ's, sendo este inalienável, imprescritível e impenhorável e, por fim, o tratamento preferencial no tocante à viabilização das atividades produtivas e de infraestrutura das comunidades.

A Instrução Normativa nº. 57 de 20 de outubro de 2009 regulamenta, no âmbito do INCRA, o procedimento administrativo para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro de terras ocupadas por remanescentes de quilombo nos termos do Dec. 4.887/2003, que lhe atribuiu tal competência. Isso porque o referido decreto não esgotou as especificidades do procedimento, delegando ao INCRA a competência para fazê-lo, nos termos do art. 3, § 1º.

Como as questões gerais referentes ao direito territorial das comunidades quilombolas já foram tratadas quando da análise dos dispositivos constitucionais e do Dec. 4.887/2003, focaremos, no âmbito da IN, o procedimento, passo a passo, para a titulação de um território pertencente a uma CRQ.

O procedimento de titulação se inicia por requerimento de qualquer interessado, das entidades ou associações representativas das comunidades ou de ofício pelo INCRA, apresentando a certidão de auto-atribuição expedida pela FCP, nos termos do art. 7º[37] da IN

[37] Art. 7º. O processo administrativo terá inicio por requerimento de qualquer interessado, das entidades ou associações representativas de quilombolas ou de ofício pelo INCRA, sendo entendido como simples manifestação da vontade da parte, apresentada por escrito ou reduzida a termo por representante do INCRA, quando o pedido for verbal.
§1º. –A comunidade ou interessado deverá apresentar informações sobre a localização da área objeto de identificação.
§2º. – Compete às Superintendências Regionais manter atualizadas as informações concernentes aos pedidos de regularização das áreas remanescentes das comunidades de quilombos e dos processos em curso nos Sistemas do INCRA.
§3º. – Os procedimentos de que tratam os arts. 8º e seguintes somente terão início após a apresentação da certidão prevista no parágrafo único do art. 6º.

57.

A partir de então, serão realizadas reuniões entre a comunidade e o Grupo Técnico Interdisciplinar, para definição dos procedimentos a serem realizados a título de estudo e definição da terra reivindicada. Os limites do território serão estabelecidos por meio das indicações das próprias comunidades e por meio de relatórios técnicos e antropológicos, sendo reunidos todos esses dados no Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID), que será remetido ao Comitê de Decisão Regional do INCRA. O RTID deverá ser organizado conforme especifica a IN 57, nos termos do artigo 10.

Se toda a documentação do RTID estiver de acordo com o determinado na IN, o Comitê de Decisão Regional do INCRA o remeterá para o Superintendente Regional do INCRA, que se responsabilizará por elaborar e publicar por duas vezes consecutivas no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federativa onde se localize a área sob estudo Edital contendo os seguintes dados: denominação do imóvel ocupado pela comunidade; circunscrição judiciária ou administrativa em que esteja situada o imóvel; limites, confrontações e dimensão constantes do memorial descritivo das terras a serem tituladas; e títulos, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação. Ao mesmo tempo da publicação do edital, a íntegra do RTID será remetida aos órgãos discriminados no art. 12 da IN 57, para que se manifestem sobre o mesmo. São esses órgãos: o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional; o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e seu correspondente a nível estadual; a Secretaria do Patrimônio da União; a Fundação Nacional do índio; a Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional; a Fundação Cultural Palmares; o Instituto Chico Mendes de Conservação e Biodiversidade e seu correspondente a nível estadual e o Serviço Florestal Brasileiro.

Publicado o edital e notificados todos os órgãos relacionados na instrução normativa, abre-se prazo de noventa dias para que os interessados contestem o teor do RTID, apresentando as provas do alegado. As contestações apresentadas serão apreciadas pelo Comitê de Decisão Regional do INCRA, depois de ouvidos os setores técnico e jurídico, cabendo da decisão recurso único ao Conselho Diretor do INCRA. Caso provida alguma

---

§4º. – Os órgãos e as entidades de que trata o art. 12 serão notificados pelo Superintendente Regional do INCRA, imediatamente após a instauração do procedimento administrativo de que trata o caput, com o objetivo de apresentarem, se assim entenderem necessário, informações que possam contribuir com os estudos previstos nos arts. 8º e seguintes.

contestação, as alterações necessárias serão realizadas no RTID, havendo nova publicação de edital e novas notificações.

Encerrada a análise do RTID, o Presidente do INCRA publicará, no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do estado onde se localize a área, portaria reconhecendo e declarando os limites do território quilombola. A Superintendência do INCRA deverá realizar todas as medidas necessárias para excluir todo e qualquer ônus que a área possua, sendo esta de propriedade pública ou privada[38].

Constatada que a área pleiteada esteja totalmente desonerada e estando de acordo todos os documentos apresentados no Relatório Técnico de Identificação e Delimitação, a demarcação será realizada conforme os procedimentos da norma técnica de georreferenciamento de imóveis rurais e o presidente do INCRA realizará a titulação do território mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso à comunidade, em nome de sua associação legalmente constituída, sem nenhum ônus financeiro, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis da comarca onde se localize a área.

O procedimento que resulta na demarcação e titulação dos territórios quilombolas aqui analisado é objeto de muitas criticas por parte dos grupos que estudam a temática e que convivem diretamente com esse processo, por considerá-lo muito burocratizado, dificultando

---

[38] Art. 16. Incidindo as terras identificadas e delimitadas pelo RTID sobre unidades de conservação constituídas, áreas de segurança nacional, áreas de faixa de fronteira e terras indígenas, a Superintendência Regional do INCRA deverá, em conjunto, respectivamente, com o Instituto Chico Mendes, a Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional ou a FUNAI, adotar as medidas cabíveis, visando a garantir a sustentabilidade dessas comunidades, conciliando os interesses do Estado.
[...]
Art. 18. Se as terras reconhecidas e declaradas incidirem sobre terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, a Superintendência Regional do INCRA encaminhará o processo a SPU, para a emissão de título em benefício das comunidades quilombolas.
Art. 19. Constatada a incidência nas terras reconhecidas e declaradas de posse particular sobre áreas de domínio da União, a Superintendência Regional deverá adotar as medidas cabíveis visando à retomada da área.
Art. 20. Incidindo as terras reconhecidas e declaradas sobre áreas de propriedade dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, a Superintendência Regional do INCRA encaminhará os autos para os órgãos responsáveis pela titulação no âmbito de tais entes federados.
Parágrafo único. A Superintendência Regional do INCRA poderá propor a celebração de convênio com aquelas unidades da Federação, visando à execução dos procedimentos de titulação nos termos do Decreto e desta Instrução.
Art. 21. Incidindo as terras reconhecidas e declaradas em imóvel com título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, a Superintendência Regional do INCRA adotará as medidas cabíveis visando a obtenção dos imóveis, mediante instauração de procedimento de desapropriação.
Art. 22. Verificada a presença de ocupantes não quilombolas nas terras dos remanescentes de quilombo, a Superintendência Regional do INCRA providenciará o reassentamento em outras áreas das famílias de agricultores que preencherem os requisitos da legislação agrária.

o processo de acesso à terra encartado na Constituição Federal.

2.2.2. Normas Internacionais sobre a questão Quilombola[39]

Das normas editadas no cenário internacional, analisar-se-ão os elementos agregados ao debate sobre o direito ao território aos quilombolas apresentados na Convenção Americana de Direitos Humanos – o Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969 e pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os povos indígenas as tribais, elaborada em Genebra em 27 de junho de 1989. Por meio dessas convenções, é possível visualizar elementos importantes acerca da valorização da cultura e diversidade dos povos indígenas e tribais, além da garantia de direitos territoriais, aplicáveis, no nosso caso, às comunidades quilombolas.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, é assim conhecida por ter sido assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre os Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica. Esta convenção entrou em vigor no Brasil em 25 de setembro de 1992, por força do Decreto nº. 678 de 06 de novembro de 1992, que promulgou a referida Convenção.

Conforme explicitado em seu preâmbulo, o Pacto de San José surge com o objetivo de consolidar dentre os Estados democráticos americanos um ideal de liberdade e justiça social, com base no respeito aos direitos humanos fundamentais. No tocante aos direitos territoriais, o documento inclui, em seu artigo 21[40], o direito à propriedade privada no rol dos direitos fundamentais.

---

[39] Importante ressaltar que, apesar da escolha em se trabalhar o plano internacional utilizando-se da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e da Convenção 169 da OIT, grande relevância tem nesse cenário os Pactos dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1968 e a Convenção das Nações Unidas para Eliminação de Todas as formas de discriminação Racial, de 1965.

[40] Artigo 21 – Direito à propriedade privada

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

Não tendo o artigo supracitado definido com exatidão os grupos que são beneficiários do direito encartado, essa incumbência fica a cargo da Corte Interamericana de Direitos Humanos, instituída também pela Convenção Americana com o escopo de avaliar as situações de violação dos direitos reconhecidos pela mesma. Em se tratando de demandas de acesso à terra por parte de comunidades tradicionais, a Corte vem firmando entendimento no sentido de reconhecer os grupos negros (indivíduos, comunidades, povos) como titulares desse direito.

Vislumbra-se esse entendimento em dois casos paradigmáticos analisados pela Corte: o caso Comunidade Moiwana vs. Suriname[41], julgado em 15 de junho de 2005, e o caso Povo Sumaraka vs. Suriname, julgado em 28 de setembro de 2007. Em ambos os casos, a Corte destacou a violação do direito das comunidades disposto no artigo 20 do Pacto de San José, determinando que o Estado adotasse as medidas necessárias para garantir a propriedade dos territórios tradicionais da comunidade em questão.

Acerca da importância da adoção desses entendimentos como parâmetro para os casos que envolvam esses grupos e sobre a situação específica do Brasil frente a esta corte, Rangel Franco propõe que os julgamentos das cortes de direitos humanos devam servir como referência para o tratamento das comunidades tradicionais, já que os mesmos provocam os Estados a adotarem medidas efetivas de proteção aos direitos desses grupos sob pena de responder internacionalmente. (FRANCO: 2011: 75). Franco destaca ainda, que o Brasil responde no âmbito da Comissão Interamericana de Direito Humanos pela violação dos direitos das comunidades quilombolas de Alcântara, no Maranhão, além de "[...] dois casos específicos foram levados à apreciação da Comissão: o caso dos quilombolas de Alcântara, no Maranhão (Caso n.º12569) e o caso dos quilombolas da Ilha de Marambaia, no Rio de Janeiro (Petição n.º 1450-09)" (FRANCO: 2011: 75).

Por sua vez, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os Povos indígenas e tribais, adotada em Genebra em 1989, foi aprovada pelo Congresso Nacional em 20 de junho de 2002, tendo o Brasil depositado o termo de ratificação à

[41] El Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana, en los términos del párrafo 135 de la presente [...]. 3. El Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad Moiwana su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de estos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y asignar la titularidad de dichas tierras tradicionales, en los términos de los párrafos 209 a 211 de la presente Sentencia.

convenção em 25 de julho de 2002. Entrou em vigor internacionalmente em 05 de setembro de 1991 e, no Brasil, em 25 de julho de 2003, com eficácia plena e imediata, visto versar sobre a proteção de direitos fundamentais. Foi promulgada pelo Decreto nº. 5.051 de 19 de abril de 2004.

Em seu preâmbulo, declarou ter fundamentos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, nos Pactos Internacionais dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e nos demais instrumentos internacionais de prevenção da discriminação, levando em consideração as formas de vida específicas desses grupos e os obstáculos que eles enfrentam para gozar dos Direitos Fundamentais garantidos. Ademais, justificou a importância da existência de uma convenção dessa natureza na contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais.

Está estruturalmente divida em 10 partes, tratando das seguintes temáticas: Política Geral, Terras, Contratação e Condições de Emprego, Indústrias Rurais, Seguridade Social e Saúde, Educação e Meios de Comunicação, Contratos e Cooperação por meio das Fronteiras, Administração, Disposições Gerais e Disposições Finais. Nesse trabalho, em virtude da maior afinidade com a temática abordada, analisar-se-á as partes referentes à Política Geral e às Terras.

Os dispositivos da Parte Geral da convenção tratam das questões referentes à postura estatal em relação aos direitos das comunidades quilombolas, determinando responsabilidades, ações e medidas, sempre pautando pela proteção dos modos de fazer, viver e criar desses grupos, além de questões gerais sobre a proteção dos direitos desses grupos.

Destaca-se desses dispositivos[42]: a responsabilidade do Governo de desenvolver

[42] Artigo 2º
1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.
2. Essa ação deverá incluir medidas:
a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;
b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;
c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças sócio - econômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida.
Artigo 3º

ações que objetivem a proteção dos direitos dos povos indígenas e tribais e a garantia do respeito pela integridade dos mesmos; a previsão de mecanismos para superação da barreira da discriminação no tangente à segurança de gozo dos direitos fundamentais e das liberdades individuais por parte desses grupos; a adoção das medidas necessárias para proteger as pessoas, instituições, bens, culturas, e o meio ambiente dos povos interessados; e o reconhecimento e valorização dos valores e práticas sociais desses povos.

E, com a compreensão de que a partir dos direitos territoriais se potencializa a garantia dos demais direitos aos povos indígenas e tribais, visto a peculiaridade do modo de se relacionar com a terra desses grupos, transformando esta num território tradicionalmente ocupado, a Convenção 169 dispõe entre os artigos 13 e 19[43] sobre a temática territorial.

---

1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.
2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

Artigo 4º

1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.
2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados.
3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.

Artigo 5º

Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

a) 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;
b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;
c) 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.

[43] Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.
2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sob,re as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.
2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.
3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Artigo 15

Da leitura e análise desses dispositivos depreende-se que o direito territorial é resguardado pelos dispositivos da Convenção 169 da OIT no sentido de que para as comunidades tradicionais a terra compreende um espaço especial de promoção da cultura e dos valores dos povos indígenas e tribais. Nesse sentido, destacam-se desses dispositivos supracitados as questões mais relevantes no estudo dos direitos territoriais quilombolas: a utilização do termo território quando se tratar da área habitada por esses povos, na perspectiva que vai além do simples conceito de terra, abarcando a ocupação tradicional e a manutenção

---

1. 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.
2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Artigo 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam.
2. Quando, excepcionalmente, o translado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o translado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.
3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu translado e reassentamento.
4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados prefiram receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.
5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas transladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento.

Artigo 17

1. Deverão ser respeitadas as modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra entre os membros dos povos interessados estabelecidas por esses povos.
2. Os povos interessados deverão ser consultados sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade.
3. Dever-se-á impedir que pessoas alheias a esses povos possam se aproveitar dos costumes dos mesmos ou do desconhecimento das leis por parte dos seus membros para se arrogarem a propriedade, a posse ou o uso das terras a eles pertencentes.

Artigo 18

A lei deverá prever sanções apropriadas contra toda intrusão não autorizada nas terras dos povos interessados ou contra todo uso não autorizado das mesmas por pessoas alheias a eles, e os governos deverão adotar medidas para impedirem tais infrações.

Artigo 19

Os programas agrários nacionais deverão garantir aos povos interessados condições equivalentes às desfrutadas por outros setores da população, para fins de:

a) a alocação de terras para esses povos quando as terras das que dispunham sejam insuficientes para lhes garantir os elementos de uma existência normal ou para enfrentarem o seu possível crescimento numérico;
b) a concessão dos meios necessários para o desenvolvimento das terras que esses povos já possuam.

da cultura e dos modos de fazer, viver e criar dos seus habitantes; a determinação para que os Estados realizem ações no intuito de salvaguardar os direitos de posse e propriedade dos povos indígenas e tribais que ocupam tradicionalmente as suas terras; a proteção especial aos recursos naturais existentes nas áreas ocupadas por esses grupos; a obrigação do Estado de propiciar políticas agrícolas que contribuam para o desenvolvimento das atividades desses grupos nos seus territórios.

Todos esses direitos assegurados no âmbito da Constituição de 1988, infelizmente, não representaram grandes mudanças no modelo de campo nem no tratamento das comunidades quilombolas, posto que não foram trazidos para o campo da efetividade. Pelo contrário, a conjuntura atual do espaço agrário reforça cada vez mais o discurso do capital e do agronegócio e a grande parte das comunidades quilombolas enfrenta vários obstáculos para a concretização dos seus direitos assegurados na Constituição Cidadã.

Desde a invasão e colonização européia, portanto, foi se configurando o perfil do país no que se refere ao espaço agrário e ao tratamento a esses sujeitos, evidentemente que se adequando aos momentos históricos, e o que se vê, atualmente, é a defesa do latifúndio por parte principalmente das oligarquias regionais empoderadas das bancadas ruralistas; a imposição de relações de trabalho exploradoras, em desrespeito à própria dignidade humana; e a valorização da monocultura de exportação, que não se mostra tão produtiva e suficiente para garantir segurança alimentar às pessoas.

Em apertada síntese, demonstrou-se como os negros foram reificados ao longo da história para servirem de força de trabalho que movimentou a economia da colônia brasileira e gerou renda para a metrópole portuguesa; como esse processo foi transformado, na perspectiva da revolução industrial e na necessidade de seres livres e iguais para contratar (ideia do contrato social), vender o seu trabalho e comprar bens, como essas dominações não foram aceitas pacificamente por esses sujeitos, pelo contrário, os processos de resistência remontam desde a invasão européia ao continente africano. Nesse caminhar, o século XX foi cenário não só de lutas pela libertação da dominação epistêmica, econômica e social. Ele foi palco de lutas por reconhecimento de uma sociobiodiversidade que não se enquadra ao modelo instituído e naturalizado. Assim, testemunhou-se a construção de direitos, no âmbito internacional e nacional, de reconhecimento da diversidade cultural, do perfil multicultural do Estado brasileiro, da formação pluriétnica da sociedade. Tal reconhecimento formal, todavia, não significa que os direitos encontraram efetividade. Nesse sentido, existem inúmeros

desafios que o Estado deve enfrentar para alcançar as perspectivas democráticas as quais se propôs, quando da superação do regime ditatorial.

Resta, portanto, compreender como esses direitos são construídos e percebidos no âmbito dos poderes do Estado, em especial, como o Judiciário recebe, reconhece e trata tais demandas, no sentido de valorização das identidades diversas e de titulação dos territórios, haja vista que, como dito anteriormente, esses espaços (chão mais gentes) contrapõem ao modelo civilista e patrimonialista legitimado e legalizado pelo Direito moderno.

CAPÍTULO 3 – DO QUILOMBO AO FÓRUM: DEMANDAS DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Estabelecidas as categorias fundamentais para compreender a questão dos direitos territoriais quilombolas, a configuração coletiva das identidades e territorialidades desses sujeitos e os direitos reconhecidos no âmbito do Estado brasileiro, cabe-nos analisar de que forma esses direitos são assegurados no caso concreto, por meio, sobretudo, da prestação da tutela jurisdicional estatal.

Dessa forma, objetivando identificar os parâmetros utilizados para assegurar ou negar os direitos dessas comunidades, esse capítulo está estruturado em três partes: a primeira visa a ressaltar a importância da discussão dos direitos no âmbito do judiciário enquanto espaço institucionalizado de resolução de conflitos do Estado, sobretudo ante a crescente judicialização dos direitos fundamentais no âmbito do Estado Democrático de Direito no sentido de alcançar a igualdade material.

Seguindo, apresentar-se-á uma cartografia das ações quilombolas no judiciário brasileiro, realizada através de levantamento de dados nos portais eletrônicos do Poder Judiciário, especificamente nos sítios dos tribunais regionais federais, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. E, com base nos dados levantados, propõe-se, um aprofundamento sobre os temas mais recorrentes nas ações em geral: a constitucionalidade do Decreto 4.887/03, as formalidades e procedimentos para a titulação e os conflitos estabelecidos entre quilombolas e Estado brasileiro.

3.1. O JUDICIÁRIO COMO ESPAÇO DE GARANTIA E EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

O Estado Democrático de Direito, enquanto forma de organização do Estado na modernidade, baseia-se em princípios que viabilizam maior efetividade aos direitos e às garantias fundamentais, além de possibilitar que o poder não fique concentrado nas mãos de

uma ou de poucas pessoas que possam atuar conforme a sua vontade, controlando toda a estrutura estatal e tomando todas as decisões. Diferentemente do que acontecia nos paradigmas constitucionais[44] pretéritos, o Estado Democrático de Direito tem como matrizes as categorias "democracia" e "igualdade material".

Sobre o Estado Democrático de Direito, Menelick de Carvalho Neto ensina que "[...] não estamos diante de um mero alargamento da tábua de Direitos fundamentais, mas de outra mudança de paradigma, o que significa outra mudança total da visão de mundo e do constitucionalismo". (CARVALHO NETO, 2001).

Ao passo que no Estado de Direito[45] e no Estado Social[46] a preocupação com a participação efetiva dos sujeitos no processo democrático não era uma questão fundamental, aqui, a cidadania numa perspectiva de processo, de efetividade, torna-se central. Essa postura parte da premissa de que a igualdade material não é suficiente para fundar um constitucionalismo adequado às nossas necessidades, sendo imperativa para a experiência democrática a atuação efetiva "[...] na construção e reconstrução cotidiana do regime como sujeitos ativos e destinatários ao mesmo tempo" (CARVALHO NETO, 2001).

Além da centralidade da experiência democrática e cidadã, outro fenômeno decorrente desse novo paradigma constitucional é o reconhecimento de novos direitos (direito ambiental, direito do consumidor e direito ao patrimônio histórico) que apresentam o aspecto de proteção jurídica das demandas difusas e coletivas, demonstrando um extrapolamento da dicotomia público – privado, onde, na perspectiva da participação e cidadania efetivas, os sujeitos (privado) passam a defender os interesses públicos, materializados nos direitos e garantias

[44]A partir de discussões na Alemanha na década de 1960, teoriza-se que no Direito também existam paradigmas, ou seja, que o direito estatal passa por ciclos que retratam as perspectivas de organização das relações entre os Estados e os cidadãos (CARVALHO NETO, 2001).

[45]O paradigma do Estado de Direito, também conhecido como Estado Liberal, é o primeiro paradigma que descreve a organização dos Estados na modernidade, rompendo com o paradigma antigo-medieval. Iniciado à época da Revolução Industrial Inglesa, é marcado pela afirmação dos direitos de liberdade, entendida como a possibilidade de se fazer tudo aquilo que as leis não proíbam, no sentido da compreensão de que é possível construir uma sociedade na qual não exista a escravidão, mas todos os homens podem ser livres, iguais e proprietários. A crise desse modelo é deflagrada no pós-Primeira Guerra Mundial quando se verifica que ao garantir extrema liberdade da sociedade civil, numa perspectiva liberal de Estado Mínimo, manifestaram-se grandes desigualdades sociais.(CARVALHO NETO, 2001).

[46]O paradigma do Estado Social é apresentado após a I Guerra Mundial em constituições que consagram um novo modelo de constitucionalismo, de cunho social, na perspectiva de reverter as desigualdades geradas pelo modelo anterior. Nesse paradigma, amplia-se a tábua de direitos, sobretudo os de natureza social, deslocando o papel de garantia destes para o Estado. Esse modelo entre em crise na década de 1970 pois, por meio da intervenção estatal não se alcançou a igualdade material proposta nem tampouco a cidadania como processo, já que esse modelo gerou tudo, menos cidadania, conforme pode-se visualizar na análise dos regimes nazista, fascista e ditatoriais que ocorreram no âmbito desse paradigma.(CARVALHO NETO, 2001).

fundamentais que são omitidos e violados pelo Estado (público). Menelick traduz essa nova perspectiva afirmando que "[...] o público não mais pode ser visto como estatal ou exclusivamente como estatal e o privado não mais pode ser visto como egoísmo" (CARVALHO NETO, 2001).

Em se tratando de a sociedade civil tomar para si um papel fundamental na defesa e efetivação dos direitos e garantias fundamentais, é de se destacar o importante papel que o Poder Judiciário assume nesse processo, no sentido de que essa esfera do poder acaba vinculando a atuação dos demais poderes por meio de seus julgados, em atenção aos princípios constitucionais atinentes à dignidade humana, na perspectiva da judicialização e do ativismo judicial.

Assim, a identificação "[...] dos limites e das potencialidades do Poder Judiciário na concreção dos direitos sociais deve ser impregnada de uma visão prospectiva, distanciando-se dos dogmas sedimentados pelas clássicas teorias de Locke e de Montesquieu, desenvolvidas sob a égide do liberalismo clássico" (GARCIA, 2008: 56).

Nesse sentindo, para o cumprimento dos preceitos e princípios ínsitos aos direitos fundamentais sociais e ao núcleo político do Estado previsto na Constituição de 1988, Lênio Streck afirma que "[...] na inércia dos poderes encarregados precipuamente de implementar políticas públicas, é obrigação constitucional do Judiciário, através da jurisdição constitucional, propiciar as condições necessárias para a concretização dos direitos fundamentais-sociais" (STRECK, 2003: 156).

Tendo como horizonte a atuação ativa do Judiciário, como garantidor dos valores instaurados pela Constituição, Hartmann assevera que, na prestação da tutela jurisdicional, os juízes serão os intérpretes do texto legal, atribuindo significado ao direito positivado, com atenção à realidade social da época. A autora destaca, ainda, a exigência de clarificar a diferença entre o texto positivado e a norma aplicada, "[...] pois o problema da falta de efetividade dos direitos fundamentais decorre da discrepância entre o direito (texto normativo) e a realidade (norma aplicável ao caso concreto)" (HARTMANN, 2010: 11).

Sobre a necessidade de o direito ser atento à realidade na qual está inserido, Roberto Lyra Filho destaca que o "[...] direito nada é, num sentido perfeito e acabado mas, que tudo é, sendo" (LYRA FILHO, 2012, 12), na perspectiva de que o direito só é eficaz quando pensado como inacabado, em construção a partir das necessidades impostas pela sociedade. Assim,

segundo o autor, é essencial vislumbrar que "[...] as coisas não obedecem essências ideais, criadas por certos filósofos [...] mas, ao contrário, formam-se nas condições de existência que prevalecem na natureza e na sociedade, onde ademais se mantém um movimento de constante de contínua transformação" (LYRA FILHO, 2012, 12).

Assim, não se fala da atuação do Judiciário, no sentido de interferência nos demais poderes constituintes do Estado, conforme bravejam os procedimentalistas, por meio do modelo de separação dos poderes (elaborado no século XVIII!), pelo contrário, propõe-se uma releitura do mesmo, adequando-o ao contexto social vigente, a partir da compreensão que o Judiciário "[...] deve assumir o papel de um intérprete que destaca a vontade geral contida no direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, adotando uma postura ativista ou intervencionista, visando concretizar direitos fundamentais. (HARTMANN, 2010: 12).

Essa intervenção por parte do Judiciário nas outras esferas do poder Estatal, de um lado é fruto do ativismo judicial e, do outro é justificada pelo fenômeno da judicialização. Ambos são marcantes no cenário jurídico constitucional brasileiro enquanto constituído num Estado Democrático de Direito.

A judicialização é um fato que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Segundo Barroso, ela "[...] decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais" (BARROSO, 2012).

Esse fenômeno não é consequência, assim, da vontade do juiz ou do Judiciário, mas uma opção do constituinte e, de acordo com Barroso, possui três causas principais.

A primeira grande razão da judicialização passa pela redemocratização do país, que, de um lado, recuperou as garantias do judiciário, deixando este de ser um departamento técnico, se transformando num poder capaz de defender a Constituição e as demais legislações, mesmo nos casos que essa postura demandasse o conflito com outro poder, o que não era possível no ordenamento jurídico pretérito ao inaugurado em 1988. Do outro lado, "[...] o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais" (BARROSO, 2012).

A segunda causa foi a constitucionalização abrangente de uma miríade de dispositivos relacionados aos mais variados ramos do direito ocorrida com a Carta de 1988, reflexo de um movimento mundo afora inaugurado com a Constituição Portuguesa de 1976, que pressupõe inserir no âmbito das constituições os direitos individuais e coletivos no sentido de potencializar a formulação de ações judiciais objetivando prestação estatal satisfatória na tutela dos direitos. Segundo Barroso, essa postura é justificada ao passo que "[...] constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma,potencialmente, em uma pretensão jurídica" (BARROSO, 2012).

A terceira e última causa da judicialização é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, caracterizado por um direito de propositura amplo, previsto no art. 103 da CF[47], pelo qual, segundo Barroso "[...] inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – podem ajuizar ações diretas. Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF" (BARROSO, 2012).

O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Esse fenômeno está relacionado com a postura do intérprete, do julgador, numa perspectiva proativa de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se, para Barroso, de "[...] um mecanismo para contornar, o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso" (BARROSO, 2012).

---

[47] Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
VI - o Procurador-Geral da República;
VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.
§ 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.
§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.
§ 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

O autor acrescenta, ainda, que o ativismo judicial está ligado a uma ideia de atuação mais ampla do Poder Judiciário na efetivação dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Nesse sentido, Hartmann (2010), ao tratar do papel dos juízes para além de aplicador da lei, em uma perspectiva extremamente positivista, ressalta o caráter criador dos mesmos, especialmente ao interpretar e aplicar, ou exigir a aplicação, por meio das políticas públicas, dos direitos fundamentais e sociais.

Nesse sentido, Mauro Cappelletti afirma que "[...] os juízes deverão aceitar a realidade da transformada concepção do direito e da nova função do Estado" (CAPPELLETTI, 1993: 21). E assim, não será difícil para os julgadores prestarem sua própria contribuição na tentativa do Estado em efetivar os direitos e garantias fundamentais.

Em complemento a essa ideia, Hartmann elucida que o direito criado pelo juiz não supre a instância legislativa, deve estar voltado a cumprir objetivos sociais (coletivos), mais do que só individuais. Essa atuação, segundo a autora, "[...] não representa lesão à vontade majoritária ou ao princípio democrático, pois o Judiciário independente das ideias políticas, ativo, inovador, criador, pode contribuir para a democracia mantendo a harmonia entre os poderes, atribuindo nova feição à separação dos poderes". (HARTMANN, 2010: 13)

Dessa forma, a atuação ativa do Judiciário vincula os demais poderes, por meio de ordens/decisões, para que atinjam os interesses sociais constituintes da Carta Magna e demais legislações, inclusive internacionais. Assim, não há como afastar a possibilidade de judicialização de questões que envolvam a efetivação dos direitos sociais, "[...]pois são eles direitos subjetivos, que uma vez não observados pelos Poderes Públicos, devem ser garantidos por mecanismos judiciais"(HARTMANN, 2010: 19).

É importante destacar, entretanto, que, consoante as lições de Luis Roberto Barroso, os fenômenos da judicialização e do ativismo judicial, tem sido um caminho encontrado pelo Judiciário para a solução do problema da efetivação dos direitos sociais e fundamentais. Todavia eles são "[...] antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventualmente controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura" (BARROSO, 2012).

Em apertada síntese, considerando que as políticas públicas são um conjunto de ações e programas de Governo, quando transitórias e vinculadas a mandatos específicos, ou de

Estado, quando permanentes e assumidas na postura dos entes públicos e da própria população, o Estado deve garantir os mecanismos de realização das mesmas, de forma efetiva e plena.Cabe, então, ao Judiciário, por meio de uma postura ativa e vigilante, exigir que tais prestações sejam cumpridas na ausência de atuação dos outros poderes, em consonância com os princípios assumidos pelo Estado Democrático e de Direito(s), quando da elaboração da Constituição Cidadã.

No processo de garantia desses direitos e, consistindo numa esfera interna a uma estrutura de Estado cuja característica marcante é a democracia, o Judiciário se desponta como um espaço público onde se apresentam conflitos de concepções e ideias. Este poder, conforme José Eduardo de Faria, por meio do exercício hermenêutico "[...] utilizado na elaboração das decisões dos tribunais fixa os limites e o sentido das leis e dos atos do Estado. Ao fazer isto ele é portador de pontos de vista que vão prevalecendo" (FARIA: 1989) nos conflitos ajuizados para apreciação dos juízes.

Todavia, a incapacidade de representação dos interesses coletivos pelas vias da democracia e os problemas referentes à efetivação dos direitos sociais, destacam, segundo Celso Fernandes Campilongo um problema a ser enfrentado pelo Judiciário: com essa conjuntura, a discussão acerca das normas assecuratórias dos direitos passa a ser objeto de debate e conflito no Judiciário. Nesse sentido, expõe Campilongo que "[...] os tribunais deixam de ser sede de resolução das contendas entre indivíduos e passam a ser uma nova arena de reconhecimento ou negação de reivindicações sociais" (CAMPILONGO: 1989, 117-8).

Dentre essas novas demandas de reconhecimento, verifica-se que, nos casos de debate acerca da posse e propriedade, sobretudo quando os sujeitos são comunidades tradicionalmente vinculados ao espaço agrário, o Judiciário vem atuando entre duas concepções de propriedade, como afirma Boaventura de Sousa Santos: "[...] a concepção que tem na sua base o direito agrário, ligado ao trabalho; e as concepções individualistas do direito civil, com uma concepção de propriedade mais ligada ou à posse direta ou ao título. São duas concepções que estão, neste momento, em conflito". (SANTOS: 2007).

Ademais, essas maneiras distintas de significação do instituto da propriedade, quando refletidas a partir da realidade dos quilombolas, apresentam novas complexidades, antes ocultadas pelo direito, tendo em vista que a noção de propriedade, tanto civil, quanto agrária,

está assentada na perspectiva individual estabelecida pela modernidade. Do outro lado, a individualização do território quilombola não é possível, em razão que este está relacionado à própria existência coletiva dos sujeitos, constituindo o lugar que reúne as condições necessárias para a manutenção dos modos de fazer, viver e criar desse grupo.

Nesse sentido, César Baldi pondera que, no caso das comunidades quilombolas, "[...] visto a partir desta especial relação com a terra, tanto eventual "conceito" de "posse" quanto de "propriedade" implicam uma multiplicidade de direitos, que vão além dos clássicos *"jus utendi" e "jus fruendi*", para enfeixar um grupo de direitos culturais, econômicos e sociais" (BALDI, 2013).

Dessa forma o território não é somente uma propriedade coletiva, no sentido de possuir o direito sobre o bem (objeto), mas configura uma pluralidade de sujeitos de direito, conforme afirma Marés: "há um grupo titular da propriedade coletiva formado por indivíduos, e o direito do grupo é o resultado da soma dos direitos de propriedade individual de seus integrantes" (MARÉS, 2010). Por sua vez, esses direitos coletivos representam "[...] o conjunto de direitos que um grupo humano tem sobre determinado objeto coletivo (coisas, relação, sistema ou conhecimento) sem poder ser chamado de direito de propriedade. [...]. O grupo é titular enquanto grupo e nenhum dos seus membros tem direito a parcela do todo". (MARÉS, 2010).

Nessa perspectiva, as relações desses sujeitos não se dão pelo contrato, mas se formam naturalmente, a partir de processos culturais, no reconhecimento e construção da identidade do grupo, cujo "fato é mais relevante que o direito" (MARÉS, 2010).

Assim, no caso das comunidades quilombolas, é possível visualizar ações judiciais que ora garantem os direitos territoriais, ora negam, com as justificativas que referendam uma ou outra concepção de territorialidade quilombola.

É o que acontece no caso da ação judicial envolvendo a comunidade quilombola André Lopes, em São Paulo, na qual o juiz reconhece os direitos dos sujeitos coletivos, em decisão atenta às territorialidades específicas. Tal julgado se mostra sensível à importância da valorização das identidades quilombolas, adotando posicionamento favorável à constitucionalidade do Decreto 4.887/2003:

[...]

> O Quilombo André Lopes, isto é, a comunidade quilombola moradora do Bairro André Lopes, em Eldorado/SP, é uma das que permanecem no Vale do Ribeira.
> São membros de famílias descendentes de escravos negros trazidos ao Vale do Ribeira para trabalhar na extração de ouro durante os séculos XVII e XVIII, que aguardam ansiosamente a titulação de suas terras, garantida no art. 68 do ADCT. Essas pessoas são descendentes daqueles que há trezentos e cinqüenta (350) anos foram trazidos à força para o local e hoje vivem basicamente da cultura de arroz, feijão e milho. No Estado de São Paulo são contabilizadas 48 áreas quilombolas, mas ao que se sabe apenas cinco (5) delas receberam títulos de terra regularizando documentalmente aquilo que a Constituição assegura.
> A burocracia governamental sofre pressão dos agronegócios para negar ou retardar a regularização fundiária dos quilombos; isso alia-se ao racismo declarado da sociedade brasileira que, paradoxalmente, embora miscigenada, discrimina os negros.
> Desde o já distante ano de 1988, no plano federal, somente em 20 de novembro de 2003 - Dia Nacional da Consciência Negra - foi editado um decreto presidencial com regras mais adequadas e com ares democráticos (Decreto nº 4.887) para regulamentar a titulação prevista
> no art. 68 do ADCT. Mas até hoje, esse útil instrumento não foi aplicado e enfrenta no Supremo Tribunal Federal a alegação de inconstitucionalidade proposta pelo Partido da Frente Liberal (PFL) na ADIN nº 3.239 desde julho de 2004. Um decreto que em tese viabilizaria a resolução do problema da titulação de áreas quilombolas, num prazo estimado entre 11 a 13 meses para duração de cada procedimento, não é implementado na prática.
> [...]
> (TRF 3º REGIÃO - Agravo de Instrumento nº. 265.684/SP. Processo nº. 2006.03.00.029172-9. Relator Desembargador Johonsom Di Salvo, primeira turma. DJ de 28/07/2006)

A partir de outro ponto de vista, vemos a negação dos direitos territoriais dessas comunidades, como na decisão em sede de apelação cível junto ao TRF-2, onde o INCRA sai em defesa de comunidade quilombola no âmbito de ação de desapropriação contra particular:

> [...]
> Estabelece o art. 68 do ADCT da CRFB/88:
> "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."
> Editou-se,então, para a concreção da disposição constitucional em comento, o Decreto nº 4887/2003, o qual traçou as diretrizes para o procedimento de identificação, reconhecimento,delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das denominadas comunidades quilombolas.
> Da detida análise dos autos, todavia, tem-seque o fundamento da Sentença de improcedência *a quo* foi a inconstitucionalidade do mencionado Decreto.
> De fato, referido ato normativo foi objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal, por intermédio da ADI nº3239/DF, havendo o Relator votado no sentido da sua inconstitucionalidade, tendo sido o julgamento, então, adiado em razão de pedido de vista.
> Outrossim, conforme muito bem destacado pelo Exmo Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 201202010135167, o fato de que ainda não houve julgamento definitivo pelo STF não impede que o voto acima aludido seja tomado como paradigma, tendo em vista que os argumentos expendidos pelo Min. César Peluso são fortes e convincentes,podendo seu entendimento ser livremente adotado pelos demais magistrados.
> E isto porque, compulsando as normas insertas no Decreto nº 4887/2003, percebe-se

> que o mesmo realmente se distanciou do teor do art. 68 do ADCT. Senão vejamos: enquanto este último está direcionado "aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras", ou seja, às pessoas físicas descendentes daqueles que integraram uma comunidade de quilombo e que estivessem, quando da promulgação da CRFB/88, ocupando aquelas terras, o Decreto em comento redefine o destinatário do dispositivo quando estabelece, em seu art. 2º, que "consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais",representados por "associações legalmente constituídas" (art. 17, parágrafo único), ampliando, assim, o alcance do dispositivo constitucional.
> Registre-se,por oportuno, que o STJ já decidiu que "o instituto da desapropriação, por se tratar de exceção ao direito de propriedade, deve ser entendido de forma restritiva. Não cabe ao intérprete da norma autorizadora da desapropriação estender as hipóteses taxativamente previstas em Lei, sob pena de se desestabilizarem as relações dominiais, também protegidas pela Constituição Federal (art. 5º, inc. XXII)"RESP nº 1.046.178GO, Relator Min. Mauro Campbell Marques.
> Ademais, conforme muito bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, o Decreto nº 4887/2003, em seu art. 2º, §2º, cria uma verdadeira expansão da extensão territorial ao destacar que também "são terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural", o que, à toda evidência, conflita com a necessidade de interpretação restritiva acima afirmada.
> [...]
> (TRF 2ª REGIÃO – Apelação Cível 611260/RJ. Processo nº. 2012.51.09.0006835. Relator: Desembargador Federal Reis Friede).

Além dessas questões levantas por Boaventura de Sousa Santos e Carlos Marés sobre a atuação do Judiciário é de se ressaltar o exposto por Luiz Edson Fachin, que considera que os juízes, em suas decisões referentes a conflitos rurais "[...] inspiram-se no absolutismo do direito de propriedade expresso num título para deferir proteção possessória, sem qualquer questionamento acerca das exigências constitucionais". (FACHIN: 2000)

Outrossim, Faria acrescenta que já existe um paradoxo na atuação do Poder Judiciário em relação aos conflitos territoriais, advindos da mobilização dos próprios sujeitos do espaço agrário (FARIA: 1992). Essa mobilização acrescenta um caráter político à postura do judiciário brasileiro frente às demandas de acesso a terra, já que as ações apreciadas são fruto da ação de movimentos organizados que buscam democratizar o espaço agrário (VIANA: 1997), sendo o judiciário, então, instância importante no sentido de democratizar esse espaço.

E, apesar da postura que a politização das questões que chegam ao judiciário atribuem aos julgadores, Faria assevera que "[...] grande parte dos profissionais do direito é formada num dogmatismo que não permite sequer o debate desses problemas. Atados à perspectiva interna ao direito, [...] desatentos quanto ao crescente uso político do direito, alguns setores da magistratura fazem vista grossa diante da nova realidade" (FARIA, 1989).

Percebe-se, então, a instrumentalização do Direito para manutenção de determinada

ordem social e econômica que, segundo Boaventura de Sousa Santos, na estrutura do direito moderno utiliza-se, no momento da prestação da tutela jurisdicional, da "[...] positividade do direito como instrumento potencialmente inesgotável de dominação" (SANTOS, 2009).

A importância da tutela jurisdicional revela-se (e a relevância de pesquisar empiricamente a postura do judiciário!), dada a perspectiva que, dentre os vários espaços onde são estabelecidos os conflitos, o Judiciário é o "[...] principal *locus* de resolução destes" (FARIA, 2003). Assim, a tutela dada pelo Judiciário consiste na posição do Estado, que utilizará de seus instrumentos para garantir a efetivação daquela.

Pois bem. Identificadas as possibilidades de atuação do Judiciário na perspectiva da judicialização e do ativismo judicial, bem como evidenciadas as problemáticas decorrentes das múltiplas concepções e ideias inseridas nos conflitos que chegam à apreciação do judiciário, passar-se-á a apresentação dos dados levantados pela pesquisa nos cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs), bem como no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF).

3.2. CARTOGRAFIA DOS CONFLITOS TERRITORIAIS ENVOLVENDO QUILOMBOLAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

3.2.1. Aspectos metodológicos do levantamento de dados

A cartografia ora apresentada objetiva compreender quais são os parâmetros da prestação da tutela jurisdicional quando o judiciário se depara com demandas territoriais quilombolas postulando o reconhecimento de territorialidades específicas que extrapolam a concepção de direito individualista instrumentalizada nos códigos e tribunais.

Esse levantamento foi realizado numa perspectiva quali-quantitativa, posto que proposto tanto no sentido de quantificar as ações envolvendo as comunidades quanto no de analisar substancialmente o conteúdo dos julgados, a partir da técnica de estudo de casos (GUSTIN; DIAS: 2013, 86). Destaca-se a opção pela pesquisa qualitativa pela possibilidade de trabalhar "[...] com o universo dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos

valores e das atitudes. Esse conjunto de fenômenos humanos é entendido aqui como parte da realidade social" (MINAYO; DESLANDES: 2012, 21).

O levantamento, classificação e sistematização das ações judiciais cujo debate central consistisse na territorialidade quilombola decorreu dos seguintes pressupostos: sobre o recorte temporal, foram estudadas as ações ajuizadas entre 2003 a 2014, em função da edição do Decreto Federal nº. 4887/03, paradigmático no tratamento dos direitos territoriais quilombolas.

No tocante ao recorte espacial, foram avaliados, inicialmente, por meio de levantamento exploratório nos portais eletrônicos do Poder Judiciário dos tribunais superiores e regionais federais, os processos que possuíssem decisões monocráticas ou acórdãos das turmas julgadoras e que fizessem referência às categorias: "quilombos"; "quilombolas"; "remanescentes de quilombo", que foram utilizadas como chaves de busca.

Dessa pesquisa exploratória resultaram um total de setecentos e quarenta e sete julgados[48] (monocráticos e colegiados) que fizessem referência às chaves de busca supracitadas.

A partir desse levantamento preliminar, os dados foram pré-analisados em relação à temática dos direitos territoriais quilombolas. Restaram cento e quarenta e uma ações ajuizadas conforme o critério espacial e temporal adotados e que discutissem especificamente os direitos territoriais dos sujeitos da pesquisa.

As demais ações foram excluídas porque claramente fugiam ao objeto da pesquisa, ou não discutiam a questão quilombola com referência aos conflitos territoriais. Essas ações faziam referência aos mais variados assuntos: desde a aposentadoria de sujeitos que se auto-atribuem quilombolas a casos de empresas e pessoas físicas que possuíam o termo quilombo em seu nome social, passando por casos envolvendo o município de Quilombo, em Santa Catarina e demandas envolvendo comunidades quilombolas em outras perspectivas que não a territorial.

As cento e quarenta e uma ações que atendiam aos fundamentos da pesquisa foram

[48]102 resultados no Tribunal Regional Federal da 1ª Região; 120 resultados no Tribunal Regional Federal da 2ª Região;67 resultados no Tribunal Regional Federal da 3ª Região;280 resultados no Tribunal Regional Federal da 4ª Região;12 resultados no Tribunal Regional Federal da 5ª Região;130 resultados no Superior Tribunal de Justiça; e 36 resultados no Supremo Tribunal Federal.

categorizadas segundo diversos critérios que serão apresentados a seguir.

3.2.2. Apresentação dos resultados

3.2.2.1. Questões gerais

Do universo das 141 ações judiciais analisadas[49], consideradas a partir do critério "ano de ajuizamento", verifica-se que 42 ações foram ajuizadas entre os anos de 2003 e 2007[50], representando 30%; 56 ações chegaram à apreciação do judiciário entre 2008 e 2011[51], totalizando 39%; e 43 ações, 31%, foram ajuizadas entre o período de 2012 a 2014[52]:

Gráfico 1 - Ano de Ajuizamento da Ação

Em relação ao tribunal em que as ações judiciais estão tramitando, destaca-se o grande número de ações que discutem territorialidade quilombola no TRF – 4ª região (região sul), tradicionalmente conhecido por representar a vanguarda do judiciário brasileiro, seguido do TRF – 2ª região (Rio de Janeiro e Espírito Santo) que, em se tratando de uma região que abrange tão somente dois estados da federação, proporcionalmente possuem o maior número

[49]As ações analisadas nessa seção encontram-se discriminadas no Anexo I dessa dissertação.
[50]Correspondente a 01 ação ajuizada no ano de 2003; 04 ações no ano de 2004, inclusive a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239-DF; 08 ações no ano de 2005, 15 ações no ano de 2006 e 15 ações no ano de 2007.
[51]Correspondente a 20 ações ajuizadas no ano de 2008; 13 ações no ano de 2009; 15 ações no ano de 2010 e 07 ações no ano de 2011.
[52]Correspondente a 19 ações ajuizadas no ano de 2012; 12 ações no ano de 2013 e 12 ações no ano de 2014.

de ações relacionadas à discussão sobre os direitos territoriais quilombolas. Do universo das ações, 33 estão tramitando no TRF – 1ª região (23% do total); 27 no TRF – 2ª região (19% do total); 6 no TRF – 3ª região (4% do total); 43 no TRF – 4ª região (31% do quantitativo); 12 no TRF – 5ª região (9% das ações); 6 no STF (4% das ações) e 14 no STJ (10% das ações).

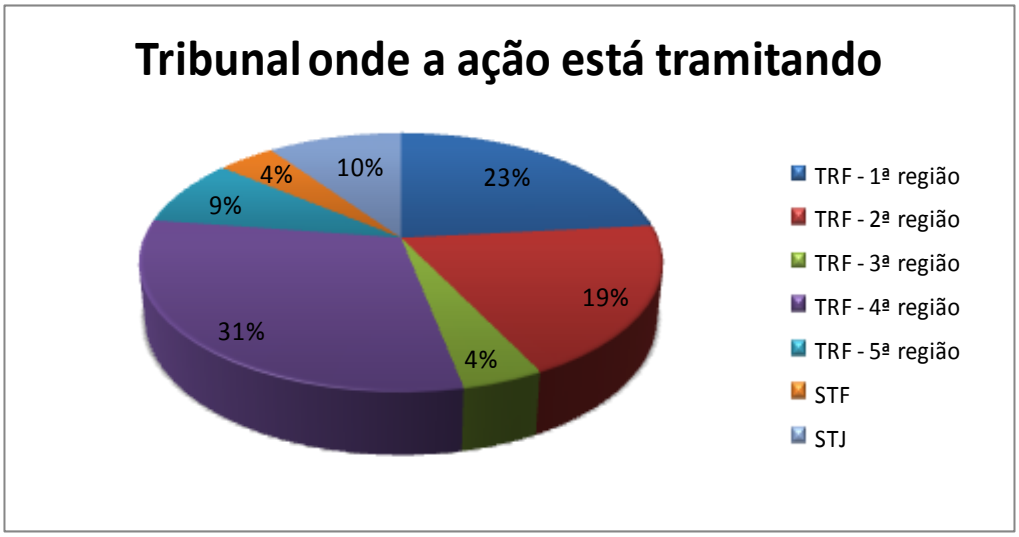

Gráfico2 – Tribunal onde a ação está tramitando

Dos 141 processos que tramitam pelos 7 tribunais brasileiros em análise, no tocante aos instrumentos processuais que foram utilizados na busca pela tutela jurisdicional do Estado, verifica-se que a grande maioria das ações consistem em ações possessórias - Manutenção e Reintegração de posse (30 ações), Ações Civis Públicas - ACP (26 ações), Ações Ordinárias (27 ações); Desapropriações por interesse social (21 ações) e Mandados de Segurança - MS (14 ações).

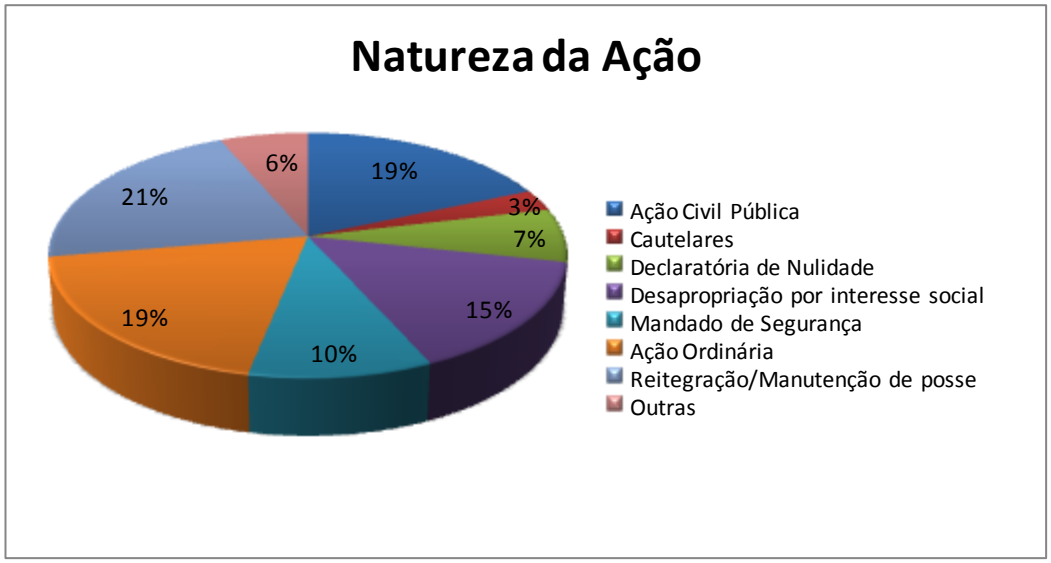

Gráfico 3 – Natureza da Ação

Ademais, ainda foram ajuizadas ações Declaratórias de Nulidade de portarias do INCRA (10 ações), Cautelares (4 ações) e outras 9 ações variadas, entre Arguição de Inconstitucionalidade, Exceção de Incompetência, Interdito Proibitório, Mandado de Injunção (MI) e Ação Penal (AP).

Das três ações de Arguição de Inconstitucionalidade (AI), uma é a Ação Direita de Inconstitucionalidade 3.239/04-DF, que será objeto de análise posterior e as outras duas foram suscitadas pela 3ª turma do TRF - 4ª região, decorrentes da discussão da ADI, uma pugnando pela constitucionalidade do 4.887/2003 e outra pela inconstitucionalidade do Decreto Presidencial que declarou como sendo de interesse social a área ocupada pela comunidade quilombola Família Silva, em Porto Alegre.

Os argumentos utilizados como razão de decidir na ação que concluiu, em prejuízo para a comunidade quilombola, pela inconstitucionalidade do Decreto Presidencial que declarou o interesse social da área ocupada pela comunidade Família Silva, compreendeu que o Decreto 4.887/2003, que embasou o decreto de desapropriação objeto da análise, era inconstitucional, utilizando-se, inclusive, da manifestação do relator da ADI no STF pela procedência da ação e revelando uma postura aquém das categorias identidade e territorialidade que são essenciais ao discutir a tutela dos direitos dessas coletividades:

> [...]
> Com efeito, quilombola é designação comum aos escravos refugiados em quilombos, ou descendentes de escravos negros cujos antepassados no período da escravidão fugiram dos engenhos de cana-de-açúcar, fazendas e pequenas propriedades onde executavam diversos trabalhos braçais para formar pequenos vilarejos chamados de quilombos (Origem:Wikipédia, a enciclopédia livre)
> Nesta senda, os destinatários da norma constitucional supracitada, são aqueles que buscaram abrigo nesses locais (quilombos), antes ou logo após a abolição, lá permaneceram até a promulgação da Constituição de 1988.
> [...]
> Diante deste contexto, arguí a inconstitucionalidade do Decreto Presidencial que determinou a desapropriação do Quilombo Família Silva. Entendo que o texto constitucional reconheceu a propriedade definitiva aos quilombos, não havendo que se falar em desapropriação porque não há propriedade alheia a ser transferida.
> [...]
> Importa referir aqui que o Supremo Tribunal Federal deverá finalizar em breve o julgamento da ADI 3239, em que o Partido Democrata - DEM pede a inconstitucionalidade do Decreto 4887/03, editado pelo governo federal para implementar o artigo 68 do ADCT. O feito foi de relatoria do Min. Cezar Peluzo, que já proferiu seu voto.

> Esclareço que, embora nessa ADI se pleiteie a declaração de inconstitucionalidade do Decreto 4887 também por outros fundamentos, um deles diz diretamente com o caso ora em exame - a criação de uma nova modalidade de desapropriação**.**
> **[...]**
> Com base também nestes fundamentos, o relator julgou procedente a ação. Registro que, logo após o voto do relator, que me foi gentilmente cedido por sua assessoria, a Ministra Rosa Weber pediu vista do feito, em 18/04/2012.
> Por tudo o que foi explanado, e me valendo inclusive dos mesmos argumentos do Ministro Cezar Peluso, é que entendo que a utilização do instituto da desapropriação incabível para a regularização dos territórios quilombolas no nosso País.
> Ante o exposto, voto por acolher o incidente de inconstitucionalidade do Decreto Presidencial de 26 de outubro de 2006, por ofensa ao artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal c/c artigo 68 do ADCT.
> (TRF – 4ª região. Arguição de Inconstitucionalidade nº. 5016344-36.2011.404.0000/TRF. Relatora Des. Maria Lúcia Luz Leiria. DJe 18/03/2013).

Ao passo que o julgado supracitado se funda em conceitos importados de uma época que não traduz a realidade prospectiva das comunidades quilombolas e utiliza de formalismos para inviabilizar a tutela jurídica dos direitos territoriais dessas comunidades, de outro lado, o mesmo TRF da 4ª região manifestou-se pela constitucionalidade do Decreto 4.887/2003, conforme se depreende do extrato do julgado abaixo transcrito:

> DECRETO Nº 4.887/2003. CONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DEQUILOMBO. REMANESCENTES DE COMUNIDADES QUILOMBOLAS. SUPERAÇÃO DA ANTIGA NOÇÃO DE QUILOMBO COMO MEROAJUNTAMENTO DE NEGROS FUGIDOS. PRESENÇA HODIERNA E NOFUTURO. EFICÁCIA IMEDIATA DOS DISPOSITIVOS PERTINENTES ADIREITOS FUNDAMENTAIS. DENSIDADE E FORÇA MANDAMENTALDO ART. 68 DO ATO DE DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAISTRANSITÓRIAS (ADCT). FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO ÀPRESERVAÇÃO DA PRÓPRIA CULTURA. DIREITO À DIFERENÇAÍNSITA NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LICITUDE DAUTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO COMO MEIO DEPROPICIAR A TITULAÇÃO.
> 1. Contrariamente ao que registra a história oficial, o quilombo jamais foi um mero amontoado de negros fugidos, existindo nele também índios, brancos e mestiços.
> 2. A nociva política do "branqueamento" retira do negro a opção por ser ele mesmo,recusando-lhe a preservação de sua história, de seus costumes, de suas manifestações religiosas,de sua cultura.
> 3. Como direito fundamental que é, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias guarda aplicabilidade imediata. "Princípio é imperativo. Princípio está no mundo jurídico. Princípio é mais do que regra. Não teria sentido exigir complementação para um princípio que é mais do que uma regra e que contém a própria regra". (Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz).
> 4. Assim não fosse, *ad argumentandum tantum*, "ainda o Decreto 4.887/2003estaria a regulamentar a Convenção 169 da OIT. Portanto, ele não seria um decreto autônomo, ele estaria a regulamentar a convenção 169 e portanto não sofreria dessa eiva de inconstitucionalidade. Da mesma forma, ele estaria a regulamentar o art. 21 do Pacto de São José da Costa Rica, que a Corte vem aplicando de uma forma já agora em inúmeros casos a situações semelhantes à dos autos, não só com relação à terra dos índios, mas também a terras ocupadas,por exemplo, no Suriname por negros que fugiam do regime de *plantation* e que, portanto têm uma situação fática e jurídica em tudo semelhante à dos nossos quilombolas visibilizados pela Constituição de 88." (Dr. DOMINGOS SÁVIO DRESH DA SILVEIRA, citando FLÁVIAPIOVESAN, em seu parecer, evento 46, NTAQ1).

> 5. O art. 68 do ADCT contém todo o necessário à concretização de seu teor mandamental, absolutamente desnecessária qualquer "complementação", que consistiria apenas em repetir aquilo que a Lei Maior já diz.
> 6. A desapropriação, na hipótese, já está regulamentada em lei, que prevê o uso do instituto por interesse social, ausente qualquer vedação a seu uso no alcance do escopo constitucional inarredável de preservar e proteger o quilombo; ou o remanescente de quilombo.
> 7. Arguição de inconstitucionalidade que se rejeita.
> (TRF – 4ª REGIÃO – Arguição de Inconstitucionalidade nº. 005067-52.2013.404.0000/TRF, Relatora Marga Inge Barth Tessler, DJe 19/12/2013).

Ainda acercada natureza das ações judiciais é importante destacar única ação de natureza penal inserida num contexto de disputa territorial, no âmbito, também, do TRF da 4ª região, onde o relator descaracteriza o crime de racismo claramente ocorrido, tipificando o ocorrido como uma simples ameaça:

> PENAL. DISPUTA DE TERRAS. COMUNIDADE QUILOMBOLA. AMEAÇA. RACISMO. INJÚRIA QUALIFICADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO109, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCRA.
> A declaração perpetrada pelo acusado contra grupo de pessoas ligadas a comunidade de remanescentes de quilombolas - "não vai sobrar um neguinho vivo" -, cujas terras estão em processo de demarcação, não constitui crime de injúria preconceituosa (CP, artigo 140,§ 3º), uma vez que não teve como objetivo ofender a honra subjetiva de determinada pessoa em razão de sua raça ou cor, tampouco crime de racismo (artigo 20 da Lei nº 7.716/89), na medida em que não se vislumbra o dolo de praticar preconceito ou discriminação.
> Ocorrência, em tese, do crime de ameaça (CP, artigo 147) motivado por disputa de terras entre o recorrido e a comunidade quilombola.
> Acolhidos os fundamentos do parecer ministerial, da lavra do ilustre Procurador Regional da República, Dr. Adriano Augusto Silvestrin Guedes, no sentido de receber a denúncia por crime de ameaça (Código Penal, artigo 147), cujo trecho se destaca: "a expressão utilizada pelo recorrido 'neguinho' também possui conotação de gíria, significando não só a pessoa de origem negra, mas também qualquer pessoa, independente da raça. Assim entende-se que no contexto em que foi pronunciada a referida expressão, o recorrido não estava se referindo exclusivamente aos remanescentes da Comunidade Quilombola, mas a todas as pessoas que estariam contribuindo para o contexto fático vivenciado por parte dos habitantes do Município de Guaíra/PR, que convivem diariamente com os problemas decorrentes de disputas por terras. O recorrido possivelmente objetivava, portanto, ameaçar todas as pessoas envolvidas nesta situação, a fim de que fossem impedidas de dar prosseguimento ao procedimento iniciado pelo INCRA, o qual poderia resultar na desapropriação de terras ocupadas por sua família. Os destinatários da ameaça, então, são também, potencialmente, os servidores públicos federais do INCRA".
> É inegável o interesse federal, uma vez que se trata de crime praticado no âmbito de disputa de terras, envolvendo interesse coletivo de comunidade quilombola, cujo reconhecimento,delimitação e demarcação estão a cargo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária- INCRA. Neste contexto, a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito encontra fundamento no artigo 109, IV, da Constituição Federal e no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que garante aos remanescentes de comunidades de quilombos o reconhecimento da propriedade definitiva e titulação de suas terras.
> (TRF 4ª REGIÃO – Recurso Penal em Sentido Estrito nº. Nº 5001053-67.2010.404.7004/PR. Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, DJe 15/03/2011.

Percebe-se, dessa forma, a reprodução da categoria "raça", construída por uma cultura dominante, eurocêntrica, que visa à instituição de diferenças, a fim de se sobressair e de explorar, da forma mais ampla possível, impondo as formas de agir, pensar, falar, obedecer, etc. Esse racismo, aqui, pode ser compreendido nas esferas institucionais, sofrido pelos sujeitos quilombolas, quando da tentativa de uma prestação jurisdicional coerente com as suas realidades.

Sobre a localização das comunidades quilombolas que são partes constituídas ou interessadas nas ações judiciais, a maioria delas estão concentradas nas regiões sul[53] e sudeste[54], que concentram 64% das ações ora analisadas, enquanto as regiões centro-oeste[55], nordeste[56] e norte[57], possuem 15%, 19% e 2%, respectivamente.

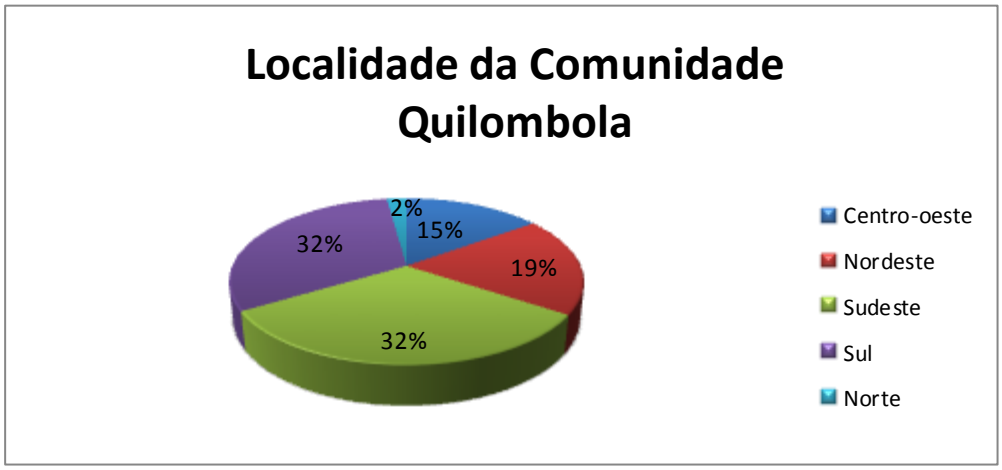

Gráfico 4 – Localidade da comunidade quilombola

Em relação à localização dos conflitos envolvendo quilombolas no judiciário brasileiro, comparando as ações judiciais da amostra e os processos de titulação já finalizados nos quais as comunidades já possuem o seu território demarcado, conclui-se que as ações são

[53]Na região sul 32 ações se referem à comunidades quilombolas localizadas no Rio Grande do Sul, 4 ações de comunidades em Santa Catarina e 6 ações de territórios no Paraná.
[54]Na região sudeste 05 ações são relacionadas à comunidades no estado de Minas Gerais, 21 ações de territórios situados no Rio de Janeiro, 14 ações de comunidades localizadas no Espírito Santo e 05 ações do estado de São Paulo.
[55]Na região centro-oeste, 08 ações estão vinculadas ao Distrito Federal, 02 são de territórios no estado de Goiás, 03 ações de comunidades do Mato Grosso do Sul e 09 do Mato Grosso.
[56]Na região nordeste, 06 ações se referem a conflitos relacionados a territórios da Bahia, 02 ações do Ceará, 09 ações do Maranhão, 01 ação do estado da Paraíba, 02 ações de Pernambuco, 03 ações do Rio Grande do Norte e 04 do Sergipe.
[57]Na região Norte, 01 ação é relacionada a território quilombola no Estado do Pará e 02 ações do estado do Tocantins.

mais recorrentes em nos Estados e regiões onde os territórios ainda não foram titulados, conforme se depreende da leitura da lista das ações judiciais analisadas (Anexo I) e da lista de territórios quilombolas titulados (Anexo II).

3.2.2.2. As partes

Em se tratando das partes das ações em estudo, o levantamento identificou como requerentes comunidades quilombolas (13 ações), o INCRA (32 ações), a Fundação Palmares (02 ações), a Defensoria Pública da União (04 ações), o Ministério Público Federal (27 ações), o Judiciário (02 ações) e particulares, pessoas físicas ou jurídicas contrárias aos direitos das comunidades quilombolas (70 ações).

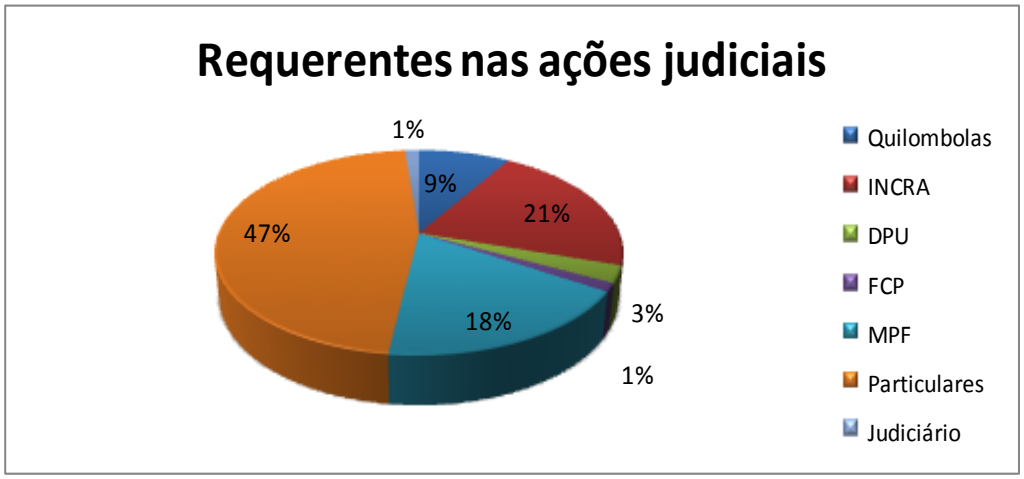

Gráfico 5 – Requerentes nas ações judiciais

Como requeridos, os dados demonstram que as comunidades quilombolas foram demandas em 35 ações, a FCP em 19 ações, o INCRA em 65 ações, a União em 24 ações, particulares em 45 ações e ainda 08 ações foram direcionadas contra outros requeridos. Dentre eles estão o IBAMA, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), municípios. Uma ação, ainda, foi ajuizada contra todos os órgãos que participam do procedimento de titulação das terras quilombolas.

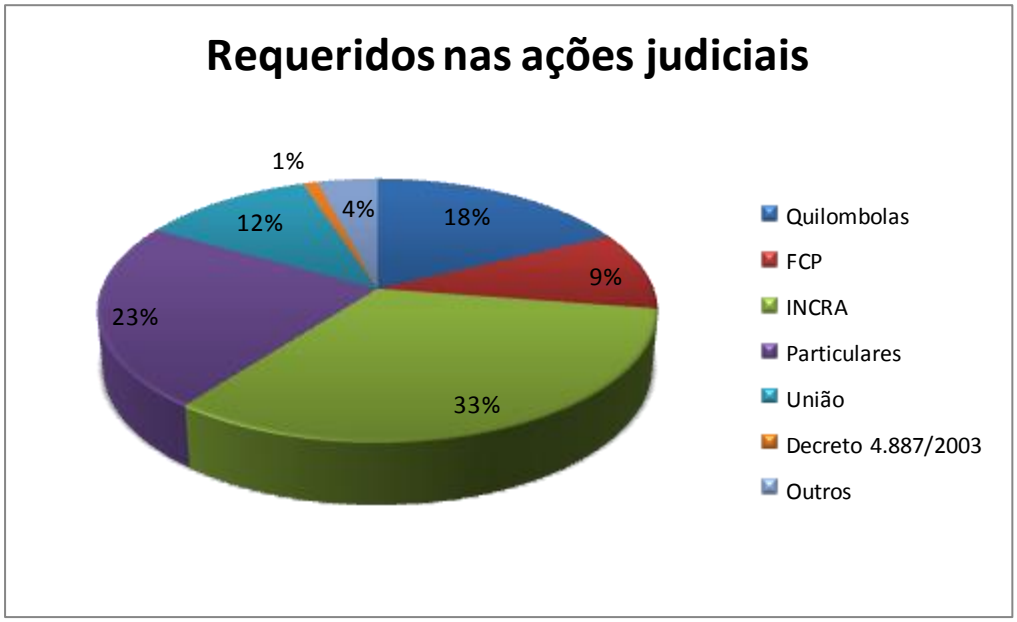

Gráfico 6 – Requeridos nas ações judiciais

Ressalta-se, ademais, que, em geral, ações possuem mais de uma parte compondo o pólo ativo ou passivo da lide, como é o caso das comunidades quilombolas e o INCRA que figuram no processo, quase que na integralidade das ações, conjuntamente.

Em se tratando das comunidades quilombolas enquanto parte nas ações, destaca-se que esses sujeitos ora compõem o litígio enquanto associação, ora enquanto pessoas físicas. Nos 13 conflitos em que são parte requerente, em 7 aparecem como associação e nos outros 6 como pessoa física. Já em relação às 35 ações nas quais as comunidades são requeridas, aparecem como associação em 4 delas e como pessoa física nas 31 demais. Esses dados permitem concluir que, quando requeridos pelos demais atores dos conflitos territoriais, esses desconsideram o aspecto coletivo que as comunidades possuem.

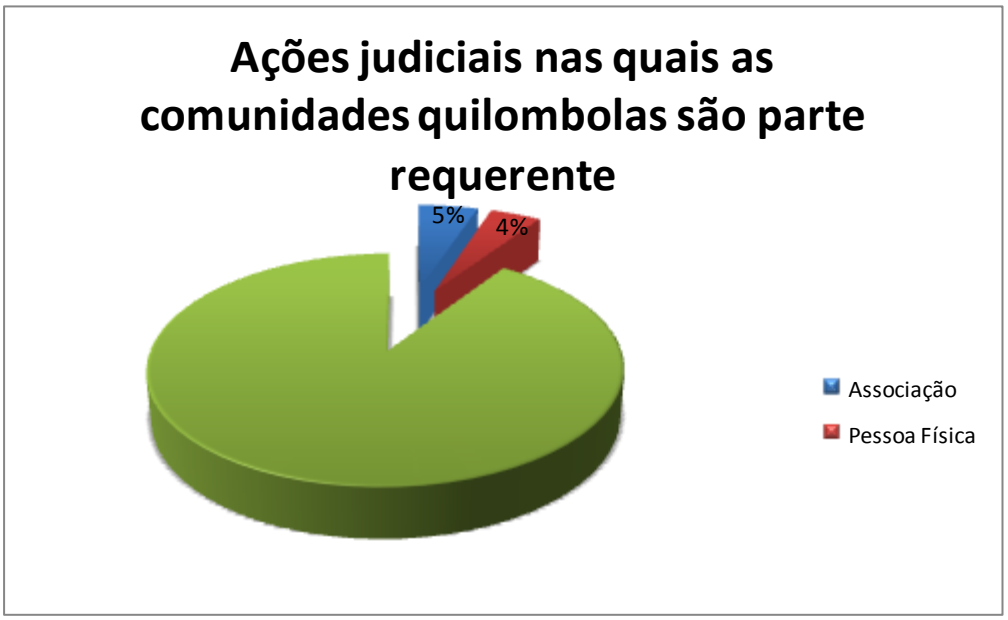

Gráfico7 – Ações judiciais nas quais as comunidades quilombolas são parte requerente

Gráfico8 – Ações judiciais nas quais as comunidades quilombolas são parte requerida

Acerca dessa postura de negação e deslegitimação da associação quilombola enquanto parte nas ações, uma das decisões analisadas chamou atenção por problematizar a questão da legitimidade da associação.

> TERRITÓRIO QUILOMBOLA. PARTE AUTORA PUGNA PELAEXPEDIÇÃO DE TÍTULO DE PROPRIEDADE EM SEU NOME.ENTIDADE ASSOCIATIVA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO.ILEGITIMIDADE ATIVA.
> I - Consigne-se o não conhecimento do Agravo Retido do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que não foi requerido o julgamento do mesmo no momento oportuno.

> II - Inicialmente, cumpre transcrever o art. 68 do ADCT, invocado pela Parte Autora como fundamento de sua pretensão: "aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos."
> III - *In casu*, o MM. Juízo *a quo* verificou que, em razão da a amplitude do estatuto social da Associação-Autora, nem todos os associados que a integram são remanescentes de territórios quilombolas, fato este que fundamentou a sentença de extinção ante a ilegitimidade ativa da Parte Autora.
> IV - De fato, da detida análise dos autos tem-se que a Associação – Autora possui como associados pessoas que sejam remanescentes das comunidades dos quilombos, conforme se pode extrair de seu próprio Estatuto Social.Senão vejamos:V - O art. 7º do Estatuto da Associação-Autora admite como associados não apenas os descendentes de remanescentes do Quilombo da Fazenda São José da Serra, mas também daqueles que apenas lá trabalhem em benefício da comunidade. Neste sentido, vale transcrever o referido artigo: "Art. 7º. Serão admitidos como associados todos os descendentes remanescentes do Quilombo da Fazenda São José da Serra, que lá residam ou que comprovadamente trabalharem em benefício da comunidade, desde que requeriam sua admissão, comprometendo-se a cumprir o Estatuto, seus princípios e finalidades."
> VI - Tem-se, assim, conforme bem verificado pelo MM. Juízo *a quo*, que os associados da Autora não se subsumem adequadamente à previsão do art. 68do ADCT, porquanto englobam pessoas diversas daquelas previstas no referido dispositivo.
> VII - Não se pode admitir, desta feita, que a Associação-Autora, cujos associados não refletem exatamente o grupo de pessoas que o legislador constituinte pretendeu tutelar, pleiteie o direito previsto no mencionado art.68 do ADCT. Admitir-se o pretendido redundaria na emissão de título de propriedade em favor de uma associação que não se amolda exatamente ao comando do art. 68 do ADCT.
> VIII – Agravo Retido do Estado do Rio de Janeiro não conhecido. Apelação da Parte Autora improvida.
> (TRF – 2ª REGIÃO – Apelação Cível 14-09.2010.4.02.5119, Relator Desembargador Federal Reis Friede, DJe de 20/02/2013).

Contudo, é importante destacar que, apesar da necessidade da constituição de associação para a emissão das certidões de auto-atribuição que dão início ao processo de titulação, não existe na carta constitucional a exigência de que as comunidades quilombolas se organizem em forma associativa para acessarem direitos, pelo contrário, conforme dispõe o artigo 5º, XX da CF, "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou permanecer associado" (BRASIL, 1988).

Outro aspecto importante no levantamento é atuação do INCRA e da FCP nos processos, com o fito de proteger os direitos territoriais das comunidades quilombolas. Ao passo que no papel de requerente atuam na perspectiva de instrumentalizar o procedimento de titulação dos territórios por meio da desapropriação, os dois órgãos são pólo passivo de inúmeras ações em razão do questionamento de seus atos, seja de determinação de desapropriação ou de reconhecimento das identidades e territorialidades quilombolas.

No caso do INCRA, do universo das ações, está constituído enquanto requerente em

32 processos (19% do total) e enquanto requerido em 65 outros (46% do total).

Gráfico 9 – Ações judiciais nas quais o INCRA está constituído como requerente

Gráfico10 – Ações judiciais nas quais o INCRA está constituído como requerido

A decisão prolatada em sede de Agravo de Instrumento em Ação Civil Pública nº 2008.04.00.011862-9, Rio Grande do Sul, reconhece a relevância do INCRA no processo de garantia dos direitos das comunidades quilombolas:

> [...]
> Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu a intervenção do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) como assistente do Ministério Público Federal (MPF) em feito contra o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e o Instituto

> Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) referente aos impactos ambientais na comunidade quilombola de Morro Alto (RS), em razão das obras de duplicação da BR-101.
> Sustenta o agravante que tem interesse nas questões que envolvem quilombos, com base em competência atribuída pelo Decreto 4.887/2003. Nesse sentido, informa que está em andamento na autarquia processo administrativo com vistas à identificação, reconhecimento, delimitação e titulação das terras que envolvem o interesse étnico da Comunidade Remanescente de Quilombo Morro Alto.
> Requer antecipação da tutela recursal para que seja deferida sua intervenção no feito.
> Brevemente relatado, decido.
> Tenho que assiste razão ao agravante. O Decreto 4.887, de 20 de novembro de2003, estabelece que: "Art. 3º - Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. § 1o O INCRA deverá regulamentar os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, dentro de sessenta dias da publicação deste Decreto. § 3o O procedimento administrativo será iniciado de ofício pelo INCRA ou por requerimento de qualquer interessado".
> Em relação ao caso em tela, o INCRA está com um processo administrativo em andamento (nº 54220.001201/2004-09), conforme informações trazidas aos autos (fl. 05), cujo objetivo é a identificação, reconhecimento, delimitação e titulação das terras que envolvem o interesse étnico da Comunidade Remanescente de Quilombo Morro Alto. Em razão do processo administrativo, o agravante informa que deverá concretizar as etapas do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação, que envolve estudos sócio-histórico-antropológicos, levantamento socioeconômico das famílias remanescentes, delimitação do território e estudo da cadeia dominial inseridos na área de expansão da BR-101.
> Nesse sentido, a intervenção do INCRA viria a resguardar os complexos interesses envolvidos e não a retardar o feito, como referiu o MM. Juízo a quo (fls. 81/82). Além disso, há manifestação favorável do MPF sobre a intervenção da autarquia (fl. 79).
> Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para que o INCRA intervenha no feito como assistente do MPF.
> Comunique-se ao MM. Juízo a quo.
> Intime-se a parte agravada para resposta.
> Porto Alegre, 16 de abril de 2008.
> Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon – Relator
> (TRF – 4ª REGIÃO. Agravo de Instrumento nº. 2008.04.00.011862-9/RS. Relator Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. DJe de 18/04/2008).

Já a Fundação Cultural Palmares aparece como parte requerente em duas ações (1% do total) e como requerida em 19 processos (FCP como parte 14% do total).

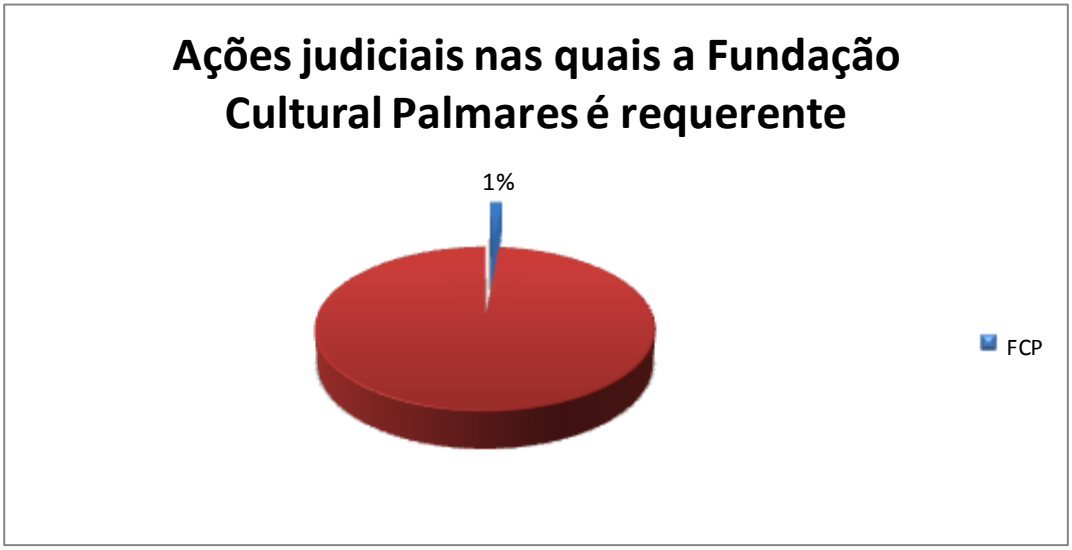

Gráfico11 – Ações judiciais nas quais a Fundação Cultural Palmares é requerente

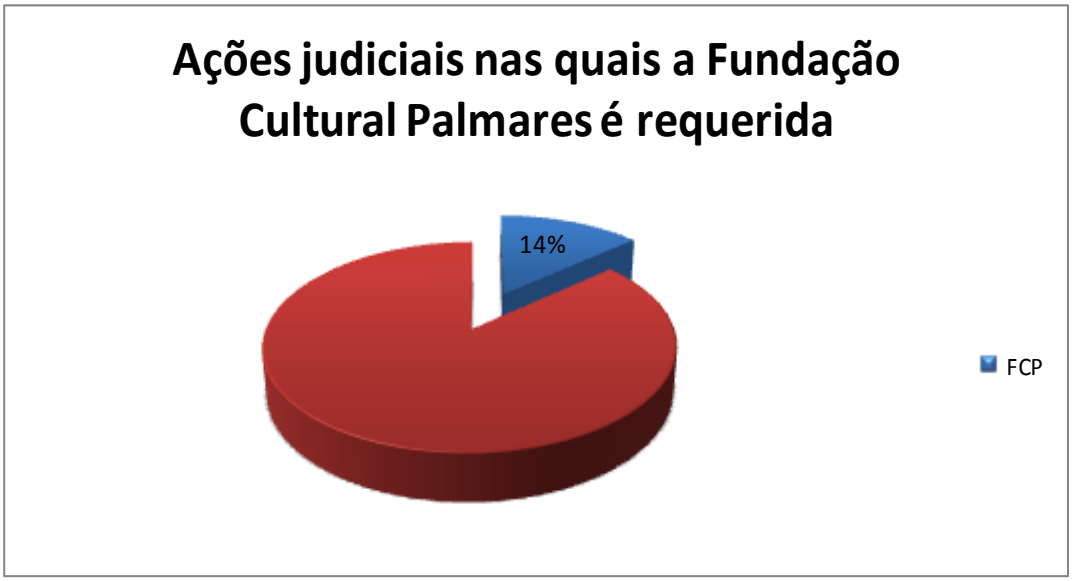

Gráfico12 – Ações judiciais nas quais a Fundação Cultural Palmares é requerida

O papel desempenhado pela Fundação Palmares é fundamental na garantia do reconhecimento da identidade dos sujeitos quilombolas e influi diretamente no direito ao território, conforme destaca o julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE EXCLUI APENASUMA DAS PARTES. RECURSO CABÍVEL. ENTENDIMENTOJURISPRUDENCIAL PREVALENTE. MÉRITO. AÇÃO DEREINTEGRAÇÃO DE POSSE, ORIGINARIAMENTE ENTREPARTICULARES, EM CUJOS AUTOS CONSTA ALEGAÇÃO DE SERA ÁREA EM LITÍGIO PARTE DE COMUNIDADE REMANESCENTEDE QUILOMBO. FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES E

> INCRA.PEDIDO DE INGRESSO NA LIDE, NA QUALIDADE DEASSISTENTES LITISCONSORCIAIS. CABIMENTO. ARTIGO 2o, VII,DECRETO No 6.853/2009. RECURSO PROVIDO EM PARTE.
> 1. É cabível a interposição de agravo de instrumento e não de apelação em face de sentença que extingue o feito, sem resolução de mérito, na formado Artigo 267, VI, do CPC, apenas em face de um dos litisconsortes prosseguindo a ação em relação aos demais. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
> 2. Ação de reintegração de posse, originariamente ajuizada entre particulares, na qual consta, em data bem posterior, alegação de que a área em litígio constitui abrigo de comunidade de remanescentes de quilombolas,com procedimento administrativo instaurado junto à Fundação Cultural Palmares, ora Agravante, com vistas à emissão de certidão de autodefinição como comunidade quilombola remanescente já alcançado e,ao final, de regularização fundiária, com emissão de título de propriedade coletivo.
> 3. A simples instauração de procedimento administrativo para a identificação e o reconhecimento da autodenominada comunidade enseja, por si só, o interesse da Fundação Cultural Palmares em ingressar na lide, na qualidade de assistente, na forma autorizada pelo Artigo 2o, inciso VII, do Decreto no6.853/2009.
> 4. Estando o procedimento administrativo do INCRA e da Fundação Cultural Palmares em seus estágios iniciais, não há, conforme informado pelo INCRA, confirmação se a área em litígio está ou não incluída naquela pleiteada pelos autodenominados remanescentes quilombolas, o que impõe a determinação inequívoca desta questão em um prazo razoável, a ser determinado pelo Juízo *a quo*, mais próximo da realidade da controvérsia, com a consequente reavaliação da necessidade da permanência da Agravante e do INCRA na lide.
> 5. Agravo de instrumento provido em parte, para, reformando a decisão agravada, determinar a permanência da Fundação Cultural Palmares na lide,na qualidade de assistente litisconsorcial, até que sejam realizados os procedimentos necessários, pelo INCRA, para determinar, inequivocamente,se a área em litígio se sobrepõe ou não à área pleiteada pelos autodenominados quilombolas o que deve ocorrer em um prazo razoável, a ser determinado pelo Juízo a quo, após o qual deverá este último ter subsídios suficientes para re-analisar a questão da necessidade da permanência da Agravante e do INCRA na lide.
> (TRF – 2ª REGIÃO. Agravo de Instrumento nº. 2088098.2012.4.02.0000. Relator Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, DJe de 28/05/2014).

3.2.2.3. As discussões em torno da constitucionalidade do Decreto 4.887/2003

Uma das questões recorrentes e que tangencia todas as ações que discutem os direitos territoriais quilombolas é a constitucionalidade do Dec. 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para titulação das terras ocupadas por remanescentes de Quilombo do art. 68 ADCT. Antes da edição desse decreto, os procedimentos estavam delimitados no Dec. 3.912/2001, que não se adequava à realidade diversa que as comunidades quilombolas apresentam.

Contrário ao diploma precedente, o decreto atual reconhece o que há de mais atual no debate sobre as comunidades tradicionais e sua forma transcendental de se relacionar com o espaço que ocupam. Contudo, a ampliação dos direitos dessas comunidades provoca a atenção do padrão de desenvolvimento individualista referendado pelo direito moderno cuja relação

com a natureza se resume à apropriação dos recursos para a exploração. É mediante a preocupação com esses sujeitos que possuem formas de fazer, viver e criar diferenciadas que surge o questionamento do decreto que assegura esses direitos.

A partir da análise das ações judiciais, verificou-se que a maioria das decisões não utiliza o Dec. 4887/03 como elemento de fundamentação para reconhecer ou negar as territorialidades quilombolas. Dos 141 processos que compõem o universo da amostra, 64 utilizam o diploma legal na motivação dos julgados, enquanto 77 decisões, ao discutirem os direitos territoriais quilombolas sequer fazem referência ao instrumento regulador desse direito no ordenamento interno.

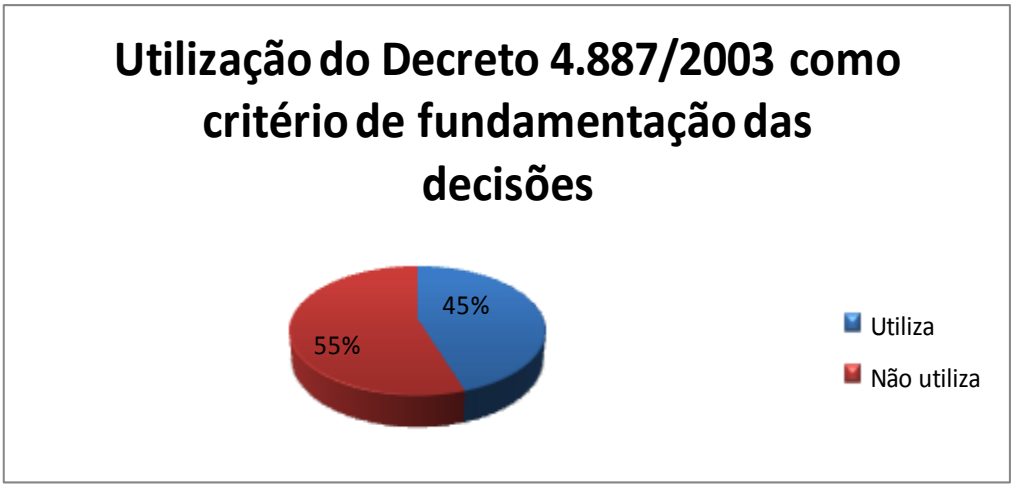

Gráfico 13 – Utilização do Decreto 4.887/2003 como critério de fundamentação das decisões

Por sua vez, das ações que fazem referência ao Decreto, a maioria não debate a constitucionalidade do mesmo (48 ações) enquanto 8 ações o consideram constitucional e outras 8 ações pugnam pela procedência da ADI e a consequente declaração de inconstitucionalidade.

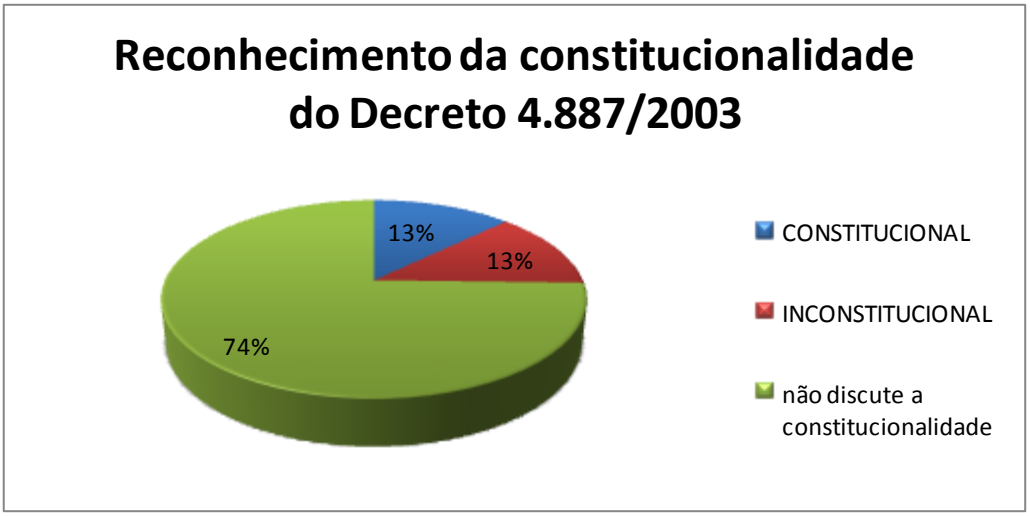

Gráfico 14 – Reconhecimento da constitucionalidade do Decreto 4.8887/2003.

Percebe-se, assim, que a discussão no âmbito do STF sobre a constitucionalidade do decreto se reflete, também, nas ações analisadas. De um lado, há algumas ações que garantem o direito ao território com o argumento da constitucionalidade, como se percebe das decisões abaixo:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERRAS QUILOMBOLAS. DEMARCAÇÃO E REGULARIZAÇÃO. ADI 3.239. JULGAMENTO EM ANDAMENTO. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS. ART. 68 DO ADCT. NORMA DE EFICÁCIA PLENA.
> 1. Preliminarmente, nota-se que a contraminuta apresentada pelo agravado é intempestiva, não devendo ser conhecida, como bem apontado pelo parecer do MPF (fl. 192).
> 2. No mérito, devem ser reiterados os fundamentos expendidos por ocasião da prolação da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela ao agravo de instrumento interposto pelo INCRA
> 2.1. Há que se ressaltar que a ADI n.º 3.239 está em tramitação no STF, mas ainda não foi julgada (conforme consulta ao sistema informatizado do STF), pelo que ainda não há um posicionamento institucional do Tribunal acerca da constitucionalidade do decreto 4.887/03.
> 2.2. Inexistente um posicionamento expresso da Corte no sentido de que o referido decreto é inconstitucional, não há de assim ser considerado, pois no ordenamento jurídico brasileiro as normas jurídicas gozam de "presunção de constitucionalidade".
> 2.3. A tese da inconstitucionalidade do decreto n.º 4.887/2003 deve ser rechaçada, sob o fundamento de que o art. 68 do ADCT deve ser tomado como norma de eficácia plena, a traduzir um direito dos quilombolas e um dever do Poder Público. É dizer, o artigo da Constituição a que se remete o referido decreto não exige lei que o regulamente.
> 2.4. Uma vez que o constituinte não impôs à lei a exclusividade da regulamentação da matéria, a disciplina da matéria não demanda a expedição de lei específica, e pode ser feita por decreto, exigindo-se, em qualquer caso, políticas públicas que sejam capazes de implementar o direito à terra. Vale ressaltar ademais que na esfera legal há leis que regulamentam o mandamento constitucional, quais sejam, lei n.º 7.668/88 e lei n.º 9.649/98.
> 3. Manifestação do MPF neste sentido: "Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 926043/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 23.04.2007, não é obrigatória a suspensão do processo que tem como causa de pedir o controle difuso de constitucionalidade de norma legal, em razão da tramitação de ação de controle concentrado de constitucionalidade. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que o trâmite de ação de controle concentrado de constitucionalidade de norma legal somente autoriza a suspensão do processo que traz a constitucionalidade da norma como questão prejudicial na hipótese de concessão de liminar pelo Supremo Tribunal Federal, considerando o efeito vinculante da decisão." (Fl. 192v). Precedente do C. STJ.
> 4. Em suma: não há norma jurídica ou provimento do STF a determinar com força cogente a suspensão do feito. Enquanto não declarada a inconstitucionalidade ou a suspensão de eficácia de um dispositivo ou de um ato normativo, estes devem ser tidos como vigentes, tendo em vista o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos, bem como a segurança jurídica, ressalvando-se, obviamente, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade incidental do ato normativo. Ademais, as implicações sociais do caso e o envolvimento de direitos fundamentais de comunidade quilombola fazem com que seja recomendável o seguimento do processo, de modo a que sejam aferidos concretamente e efetivados

> da forma mais rápida os direitos garantidos a essas comunidades pelo artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
> 5. Agravo de instrumento conhecido e provido, para que seja reformada a r. decisão atacada, determinando-se o regular curso do processo originário.
> São Paulo, 12 de agosto de 2014.
> Des. José Lunardelli - Relator
> (TRF – 3ª REGIÃO. Agravo de Instrumento nº 0017014-55.2012.4.03.0000, Relator Des. José Lunardelli, DJe de 13/08/20014)

E ainda:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCRA.DEMARCAÇÃO E DESAPROPRIAÇÃO DE TERRAS DE COMUNIDADEQUILOMBOLA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOSREQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE DE PERÍCIA.INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 4.887/03. REJEITADA.
> 1. A área litigiosa não está perfeitamente delimitada, a certeza somente pode advir após a produção da prova técnica. Portanto, ausente, no ponto, o requisito da verossimilhança do direito alegado.
> 2. Enquanto não proferido julgamento em definitivo da ADI 3239 prevalece a presunção de constitucionalidade da norma em comento.
> 3. Outrossim, rejeitada a Arguição de Inconstitucionalidade do Decreto n.º4.887/2003 pela Corte Especial deste Tribunal (ARGINC 5005067-52.2013.404.0000),afastando-se a verossimilhança das alegações quanto à matéria.
> 4. A desapropriação - se eventualmente ajuizada - será acompanhada de contraditório e possibilidade de ampla defesa para o expropriado, em que as questões suscitadas nessa ação ordinária poderão ser perfeitamente debatidas, não havendo por isso se falar em possibilidade de prejuízos de difícil ou incerta reparação que justificassem a antecipação de tutela.
> 5. Agravo de instrumento improvido.
> Porto Alegre, 26 de março de 2014.
> Nicolau Konkel Junior - Relator
> (TRF 4ª REGIÃO. Agravo de Instrumento nº 5029712-44.2013.404.0000/RS, Relator Juiz Federal Nicolau Konkel Junior, DJe de 29/03/2014).

Por outro lado, há decisões que utilizam do questionamento da inconstitucionalidade para fundamentar a negação das territorialidades quilombolas:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO EPROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS AUTORIZADORES DAANTECIPAÇÃO DE TUTELA. QUILOMBOLAS. SUPENSÃO DEPROCESSO ADMINISTRATIVO. PODER GERAL DE CAUTELA DOJUIZ. IMPROVIMENTO.
> 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INCRA objetivando a reforma de decisão que deferiu o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão do curso de processo administrativo instaurado pelo INCRA para a identificação de suposta área de remanescentes de quilombolas.
> 2. A questão dos quilombolas está prevista em sede constitucional, no art. 68 do ADCT, o qual foi regulamentado pelo Decreto nº 4.887/03, que traçou as diretrizes para o procedimento de identificação, reconhecimento,delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes daquelas comunidades especificadas no referido dispositivo constitucional.
> 3. Referido Decreto foi objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal, por intermédio da ADI nº 3239/DF, havendo o Relator votado no sentido da sua inconstitucionalidade. O julgamento foi adiado em razão de pedido de vista. Percebe-se, em um primeiro momento, que o STF aponta para a inconstitucionalidade do Decreto, o que indica o acerto da decisão agravada ao deferir a tutela pleiteada.

> 4. O fato de que ainda não houve julgamento definitivo pelo STF não impede que o voto acima aludido seja tomado como paradigma, tendo em vista que os argumentos expendidos pelo Min. César Peluso são fortes e convincentes, podendo seu entendimento ser livremente adotado pelos demais magistrados.
> 5. É gritante a existência do *periculum in mora*, tendo em vista que a continuação do processo administrativo implicará na desapropriação do imóvel do agravado, fazenda produtiva de 514.400m², trazendo-lhe enormes prejuízos.
> 6. A concessão de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, cabendo sua reforma, através de agravo de instrumento, somente quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, o que não é o caso.
> 7. O presente julgamento não esgota a questão, pois a tese do agravante será melhor examinada na sentença. A decisão agravada faz apenas a análise perfunctória da matéria, sob a luz do art. 273 do CPC, não esgotando toda a questão em exame. Sendo assim, a questão do acerto, ou não, do critério de auto-definição trazido no Decreto nº 4.887/03 será analisada na sentença e não no presente agravo, tendo em vista que não foi tratada na decisão agravada.
> 8. Agravo de instrumento improvido.
> (TRF – 2ª REGIÃO - Agravo de Instrumento nº. 0019389-56.2012.4.02.0000 Juíza Federal Convocada Carmen Silvia Lima de Arruda, DJe de 08/07/2013)

E mais:

> ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/2003. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 68 DO ADCT.
> O Decreto nº 4.887/2003 extrapola os limites do artigo 68 do ADCT.Incidente de inconstitucionalidade suscitado
> Porto Alegre, 16 de janeiro de 2013.
> Maria Luzia Luz Leiria – Relatora
> **(**TRF – 4ª REGIÃO. Apelação/Reexame Necessário nº 5014982-48.2011.404.7000/PR, Relatora Des. Maria Lúcia Luz Leiria, DJe de 16/01/2013).

Nesse sentido, revelada a importância da discussão acerca constitucionalidade do Dec. 4887/2003 para a garantia dos direitos territoriais quilombolas, cabe-nos destacar os pontos principais da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 3.239-DF, impetrada em 2004 pelo então Partido da Frente Liberal – PFL, hoje rebatizado Democratas – DEM.

Tal ação encontra-se, atualmente, com vistas à Ministra Rosa Weber e já possui uma manifestação pela procedência do Ministro Cézar Peluso. Figuram como partes na ação, além do Partido Democratas como requerente e o Presidente da República como requerido, vinte e cinco instituições que requereram a admissão no processo na condição de *amicus curiae*[58], e

[58]*Amicus curiae* é um termo de origem latina que significa "amigo da corte". É um auxiliar do juízo, com a finalidade de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, pois se reconhece que o magistrado não detém, por vezes, conhecimentos necessários e suficientes para a prestação da melhor e mais adequada tutela jurisdicional É regulamentado pela Lei 9.868/99, que trata de processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. (MENDES, 2014)

tiveram seus pedidos deferidos[59].

À época Partido da Frente Liberal, o Democratas ajuizou ação questionando a constitucionalidade do Decreto nº. 4.887/2003 e, em sede de fundamentação do seu pedido, o partido político alegou: a) que a via para regulamentar o art. 68 do ADCT é ilegítima, visto que não poderia ter sido realizada por Decreto, mas por lei formal, extrapolando a sua função, de dispor sobre a organização e funcionamento da administração pública, nos termos do art. 84, VI, a da CF; b) que a figura da desapropriação prevista no decreto fere a constituição, uma vez que no art. 68 do ADCT o constituinte já determinou que a propriedade das terras é dos remanescentes de quilombo, não havendo que se falar em indenização a terceiros; c) que a utilização do critério de autoatribuição previsto no Decreto não é adequada para regulamentar o acesso a terra por parte das comunidades remanescentes de quilombo, sujeitando o processo ao indicativo dos próprios interessados e; d) que a caracterização das terras quilombolas como as utilizadas para sua reprodução física, social, econômica e cultural é inválida, sendo excessivamente ampla e a impossibilidade de aplicação dos critérios de territorialidade apresentados pela própria comunidade, pois isso sujeitaria o procedimento administrativo aos dados fornecidos pelos próprios interessados.

Através da Mensagem Presidencial nº. 387/2004, datada de 12 de julho de 2004, o Presidente da República encaminhou esclarecimentos elaborados pela Advocacia-Geral da União para instruir o julgamento da ADI 3.239/2004-DF. O Despacho do Consultor-Geral da União nº. 442/2004 e pela Informação nº. AGU/RA – 03/2004.

O Despacho do Consultor Geral contrapôs as razões propostas pelo autor da ação, ponderando: a) que o decreto tanto regulamentou a organização e funcionamento dos órgãos da administração pública (art. 84, VI, a da CF) quanto a exata aplicação do art. 68 do ADCT, assim, não perdendo a sua fundamentação constitucional, neste caso extraindo seu fundamento no art. 84, IV da CF/88[60]; b) que o Decreto 4.887/2003 é regulamentador do

[59] Instituto Pro Bono; Conectas Direitos Humanos; Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP; Centro pelo Direito à moradia e contra despejos – COHERE; Centro de Justiça Global; Instituto Socioambiental; Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais – POLIS; Terra de Direitos; Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará – FETAGRI/PARÁ; Estado do Pará; Estado de Santa Catarina; Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA; Confederação Nacional da Indústria – CNI; Associação Brasileira de Celulose e Papel – BRACELPA; Sociedade Rural Brasileira; Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Crioula; KOINONIA Presença Ecumênica e Serviço; Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá; Associação de Moradores Quilombolas de Santana – Quilombo de Santana; Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul; Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA; Estado do Paraná.

[60] Art.84 - Compete privativamente ao Presidente da República:IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis,

Decreto nº. 5. 051 de 10 de abril de 2004, pelo qual foi promulgada a Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho, c) que, existindo titulo de propriedade de particulares sobre as terras reconhecidas como das comunidades quilombolas, a desapropriação por interesse social dos títulos e das benfeitorias, baseado na boa-fé e na propriedade adquirida antes da CF/88 garante aos possuidores desses registros indenização.

Por sua vez, o Advogado-Geral da União à época, se manifestou defendendo que a ADI nº. 3.239/2004-DF não deveria ser conhecida e, caso fosse, deveria ser julgada improcedente, utilizando-se dos seguintes argumentos: a) o autor da ação não esclareceu quais os dispositivos constitucionais foram violados com a edição do Decreto 4.887/2003; b) o Decreto 4.887/2003 não ofende diretamente a Constituição Federal, posto que não é autônomo, mas regulamentador das Leis 7.669/1988 e 9.649/1988, que cria a Fundação Cultural Palmares e dispõe sobre a competência dos ministérios, respectivamente; c) que o direito não é a resposta para todos os problemas, sendo necessário, inclusive nesse caso, algumas aproximações de natureza antropológica para o entendimento do art. 68 do ADCT; d) que não está se estendendo os benefícios de acesso à terra na condição de remanescentes de quilombo a mais pessoas que de fato tem esse direito, pois o INCRA e a FCP são responsáveis por controlar o critério da autodefinição; e) que a propriedade quilombola só faz sentido quando coletiva, uma vez que o Estado pretende a conservação das comunidades remanescentes de quilombo devidos a suas particularidades culturais, históricas e sociais.

O Ministério Público Federal contribuiu para a reflexão da questão, sobretudo, com os pareceres do Procurador da República Daniel Sarmento e da professora Flávia Piovesan.

O Procurador da República, em seu parecer intitulado “Terras Quilombolas e Constituição: a ADI 3.239 e o Decreto 4.887/2003”, afirmou que a questão em discussão na ADI é de grande relevo social e, sendo declarada a inconstitucionalidade do Decreto será sacrificada a possibilidade de acesso aos direitos fundamentais por parte das comunidades quilombolas, com sério risco para a sobrevivência desses sujeitos e de suas tradições culturais, que integram o patrimônio imaterial da nação.

Ademais, Sarmento argumentou ser o artigo 68 do ADCT uma norma consagradora de direito fundamental e, por isso, dotada de aplicabilidade imediata e que a preservação da terra quilombola está intimamente ligada com o direito à cultura, sendo uma de suas principais

---

bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução (BRASIL, 1988).

características a territorialidade, sendo essencial que o território abranja a área necessária para a manutenção do *modus vivendi* dessas comunidades.

A professora Flávia Piovesan,construiu seu parecer de forma a identificar que não existe inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003. Para tanto, indicou que a Convenção 169 da OIT apresenta a tendência atual do direito internacional de proteger grupos especialmente vulneráveis e que a mesma trata dos povos tribais, conceito que incide sobre as comunidades quilombolas, já que constituem grupos étnicos que vivem sob condições culturais específicas que os distinguem do restante da sociedade.

No debate proposto com a ADI, intensa foi a participação popular, inclusive através de inúmeros requerimentos[61] pugnando pela realização de audiência pública, que acabou não sendo realizada ante a falta de necessidade justificada pelo Ministro Cesar Peluso. Ainda sobre a participação popular, é de se destacar os inúmeros amici curiae que foram admitidos no processo, demonstrando que tanto os grupos conservadores que eram favoráveis à ação quanto os grupos que defendiam o decreto e o reconhecimento das comunidades tradicionais que ele representa se organizaram para contribuir com o debate. Dos inúmeros amici curiae admitidos na ação, 20 pugnavam pela improcedência da ação[62] e 5 pela procedência[63].

---

[61]Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – CONAQ; Centro de Cultura Negra do Maranhão – CCN/MA; Associação dos Servidores da Reforma Agrária em Brasília – ASRAB; Instituo Pró Bono; Conectas Direitos Humanos; Sociedade Brasileira de Direito Público; Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Fundamentais – CEDDH; Koinonia Presença Ecumênica e Serviço; AATR – Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais da Bahia; Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Crioula; Centro de Cultura Luiz Freire; COHRE – Centro pela Moradia contra despejos; Comissão Pastoral da Terra – Pernambuco; Comissão Pastoral da Terra – Paraíba; Comissão Pró-Indio de São Paulo; Conselho Pastoral dos Pescadores – Bahia; Dignitatis – Assessoria Técnica Popular; Grupo de Trabalho de combate ao Racismo Ambiental; Instituto Pólis; Instituto Socioambiental – ISA; Justiça Global; Terra de Direitos; Associação de Apoio aos Assentamentos e Comunidades Afrodescendentes – AACADE; Coordenação Estadual das Comunidades Negras e Quilombolas da Paraíba; Associação Comunitária Quilombo da Família Silva; Movimento Negro Unificado – MNU; IACOREQ – Instituto de Assessoria às Comunidades Remanescentes de Quilombo; Comissão Pastoral da Terra – regional 2 (Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Alagoas); Senadora Serys Slhessarenko; Senadora Marina Silva; Senadora Fátima Cleide; Senador Paulo Paim; Senador Inácio Arruda; Senador José Nery; Senador Eduardo Suplicy; Senador Cristóvam Buarque; Procuradora Geral da República – MPF, Déborah Duprat; Advogado Geral da União – AGU, Evandro Costa Gama; Estado do Paraná; Fórum Cearense de Mulheres; Articulação das Mulheres Brasileiras (AMB); Estado do Pará; Núcleo de Extensão Popular Flor de Mandacaru – UFPB; Comissão de Direitos Humanos da UFPB; Frente Parlamentar em Defesa dos Quilombos; Coordenação Regional Quilombola Vale do Iguaçu/PR; UNEGRO – União de Negros pela Igualdade; Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara do Deputados.

[62]Instituto Pro Bono; Conectas Direitos Humanos; Sociedade Brasileira de Direito Público; Centro pelo Direito à Moradia contra Despejos - COHERE; Centro de Justiça Global; Instituto Socioambiental - ISA; Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais – POLIS; Terra de Direitos; Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará - FETAGRI-PARÁ; Procuradoria-Geral doEstado do Pará; Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Crioula; Koinonia Presença Ecumênica e Serviço; Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá, Associação de Moradores Quilombolas de Santana – Quilombo de Santana, Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul; Instituto Nacional

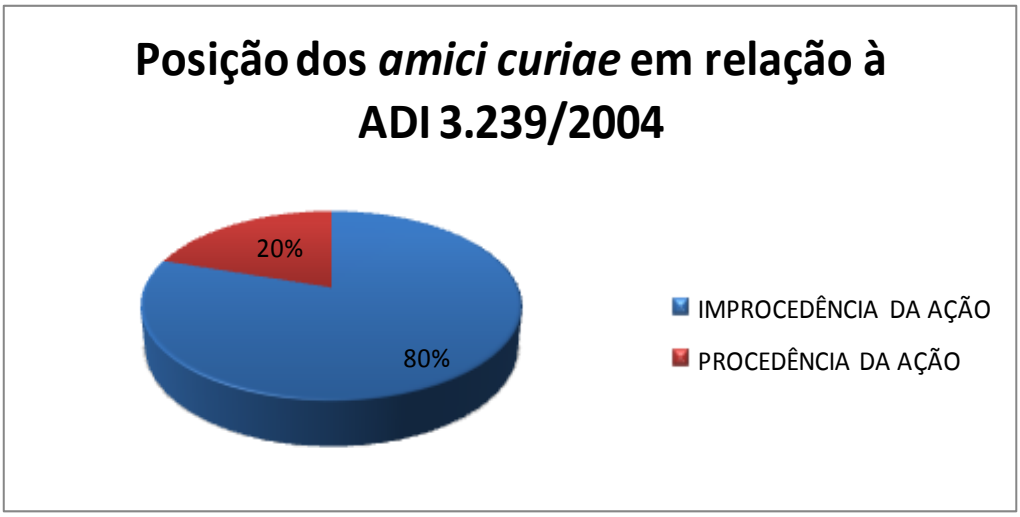

Gráfico 15 – Posição dos *amici curiae* em relação à ADI 3.239/2003

Importa salientar que além dos que tiveram seus pedidos de ingresso na ação deferidos, ainda requereram e tiveram seus pedidos indeferidos, em virtude do requerimento ter ocorrido em momento em que a intervenção na qualidade de *amici curiae* não é permitida, conforme entendimento firmado pela corte[64], as seguintes instituições: Federação N´Golo, Escritório de Direitos Humanos, Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais –UFMG,Programa Pólos de Cidadania da Universidade Federal de Minas Gerais e Fórum Brasileiro de Direitos Humanos e pela Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade Espírito Santo – AMECES, Partido dos Trabalhadores – Diretório Nacional e Comissão Pastoral da Terra –Regional Maranhão.

Após grande pressão da sociedade civil e dos órgãos ligados à administração que trabalham com a titulação das terras às Comunidades Remanescentes de Quilombo, a ADI 3.2.39/2004-DF entrou em pauta de julgamento no dia 18 de abril de 2012, ocasião em que o Presidente do STF – e relator da ação – Ministro César Peluso estaria encerrando suas atividades como Ministro em virtude da aposentadoria compulsória.

Concluída as manifestações dos amici curiae, o ministro relator passou a palavra para a Vice-Procuradora-Geral da República, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, que em

---

de Colonização e Reforma Agrária – INCRA; Estado do Paraná; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental - IARA e Clube Palmares de Volta Redonda.

[63]Estado de Santa Catarina; Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA; Confederação Nacional da Indústria – CNI; Associação Brasileira de Celulose e Papel – BRACELPA; Sociedade Rural Brasileira.

[64]"o *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta. (ADI-AgR n.° 4.071, Rel. Min. Menezes Direito, DJ-e nº. 195 de 15/10/2009).” No caso em tela, o processo foi incluído em pauta para julgamento em 22/04/2010 e os pedidos de inclusão como *amicus curiae* indeferidos forma protocolizados após essa data.

sua manifestação contribuiu para o debate sobre o reconhecimento da identidade quilombola e a sua consequente tutela através da materialização dos direitos territoriais, argumentando: a) que o Ministério Público Federal se viu às voltas com art. 68 do ADCT desde a promulgação da CF/88 porque ele é tudo menos claro; b) que os estudos culturais e antropológicos demonstraram a realidade empírica que deu ensejo para a criação desse comando constitucional, como a existência de comunidades em todo o país com características específicas (relação transcendental coma a terra, ocupação coletiva da terra e dos recursos naturais, modos de vida e história coletiva próprias, passado e memória ligado a escravidão); c) que a constituição de 1988 reconhece os grupos com modos de fazer, viver e criar e nesse sentido deve ser lido o art. 68; d) reafirma as preliminares aduzidas pelo amicus curiae CNBB; e) que é possível interpretar segundo a constituição as indenizações aos que estão nos territórios que serão titulados, porque o reconhecimento dessas comunidades e territórios é um ônus e bônus de toda a sociedade brasileira, sendo necessária a indenização justa; f) o processo de definição do território a ser titulado é endógeno e deve ser considerada a particularidade dos grupos; g) a autoatribuição é um imperativo da sociedade plural, sendo preciso aceitar que cada grupo possa definir o que ele é.

O relator Ministro Cézar Peluso, por seu turno, passou a proferir o seu voto, manifestando pelo conhecimento da ação, pois entendeu que o decreto é autônomo e, consequentemente passível de controle concentrado de constitucionalidade. Ainda, justificou o conhecimento no fato de que o Decreto 4.887/2003 não extrai fundamento de validade das Leis 7.668/1998 e 9.649/1988 como sustenta o requerido. Em relação a realização de audiência pública, o relator colocou que apesar de inúmeros pedidos terem sido formulados, não viu razão para tal, já que os autos estão fartamente instruídos e não há tema que envolva complexidade técnica.

No mérito, argumentou que o caso da ADI é de inconstitucionalidade formal, pois o dispositivo do ADCT deve ser complementado por lei em sentido formal. Alegou, ainda, que: a) não é admissível que a administração imponha, sem lei, obrigações a terceiros ou lhes restrinja direitos, sendo abuso de poder e usurpação de competência tal ocorrência; b) como o art. 68 do ADCT não é norma de eficácia plena e aplicação imediata, o Chefe do Executivo não está autorizado a integrar normativamente os comandos da Constituição; c) o Decreto 4.997/2003 ofende os princípios da legalidade e da reserva de lei; d) em virtude da existência de igual vício formal do Decreto 3.912/2001 não lhe concedeu os efeitos repristinatórios. Ademais, afirmou existir também inconstitucionalidade material, justificando-se na extensão

dos beneficiários do direito por parte do decreto, na desapropriação das terras pertencentes as comunidades e na previsão de outorga de título coletivo e pró-indiviso (a criação da figura da propriedade coletiva).

Por todo o exposto, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003, modulando, todavia, os efeitos da declaração, em respeito ao principio da segurança jurídica, aos que já tiveram suas terras tituladas.

Após proferir seu voto, a Ministra Rosa Weber, recém-empossada no STF à época, pediu vista regimental para melhor analisar a questão.

A ADI nº. 3.239/2004-DF é uma ação paradigmática do ponto de vista de garantia dos direitos coletivos e da concretização de práticas que consagrem a tão festejada diversidade brasileira.

Em contraponto à instrumentalização do acesso a terra por parte das comunidades remanescentes de quilombo estão os grupos que representam o projeto de campo vigorante: o agronegócio e, em razão das diferenças desses projetos antagônicos de espaço agrário e de apropriação da natureza é que surge o questionamento do Decreto 4.887/2003 por meio da ação do controle de constitucionalidade. Assim, a motivação dos setores conservadores da sociedade que estão por trás da impugnação desse instrumento que tanto inovou e contribuiu no reconhecimento dos direitos territoriais quilombolas é a manutenção do espaço agrário como está configurado, com a persistente marginalização das comunidades tradicionais e dos seus direitos.

3.2.2.4. Os conflitos entre as comunidades quilombolas e o Estado no Judiciário

Outra questão a se destacar do levantamento das ações é quando o conflito apresentado ao judiciário ocorre entre as comunidades quilombolas e o Estado brasileiro, que manifesta interesse em territórios quilombolas principalmente para o desenvolvimento de atividades de segurança nacional das Forças Armadas. Das 141 ações, 11 se enquadram nessa categoria, representando 8% da amostra.

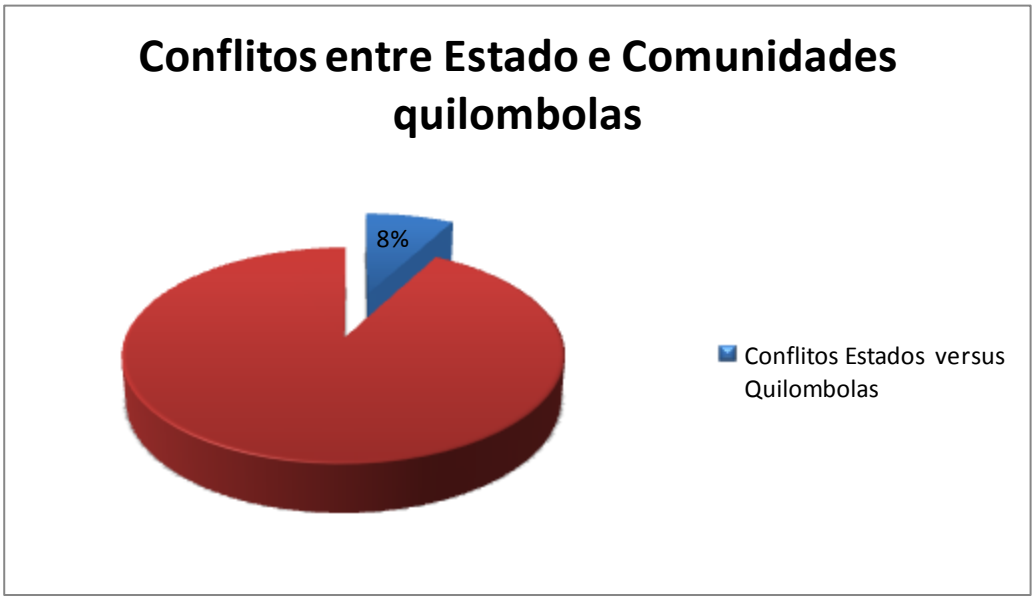

Gráfico 16 – Conflitos entre o Estado e as comunidades quilombolas

Nas demandas territoriais entre as comunidades quilombolas e o Estado brasileiro, dois casos se destacam: o caso da Ilha de Marambaia, onde está configurado um conflito entre a comunidade e a Marinha do Brasil, e o conflito estabelecido entre a comunidade quilombola de Alcântara com o Centro de Lançamento Espacial ali instalado.

A Ilha de Marambaia fica localizada no Rio de Janeiro e sua história é relacionada ao tráfico de escravos, posto que era mantida por um importante senhor do café como entreposto de engorda dos escravos, antes de vendê-los para outros senhores. Os moradores da ilha relatam que antes de morrer, em meados de 1889, o senhor do café doou a ilha para os ex-escravos que ali permaneciam, todavia, a sua família não cumpriu o prometido e no início do século XX a ilha passou para domínio da União.

Na década de 1970 o Ministério da Marinha assume a Ilha, inaugurando, alguns anos depois o Centro de Adestramento da Ilha de Marambaia.

A chegada da Marinha na Ilha marcou o início de uma época difícil para as comunidades locais que começaram a ter seus direitos cerceados e uma série de restrições impostas, desde a proibição do cultivo nas terras até restrições no trânsito pelo local. No fim da década de 1990 a União ajuíza uma série de ações de reintegração de posse e, em algumas delas as terras foram reintegradas pelo Estado e os quilombolas expulsos da ilha.

Diante do conflito a comunidade começou a organizar sua resistência, contando com o apoio da sociedade civil, do Ministério Público Federal, além do INCRA e da Fundação

Palmares. Nesse sentido é promovida a Campanha Marambaia Livre, articulada entre a Associação de Remanescentes de Quilombos da Ilha da Marambaia (ARQIMAR), a Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Estado do Rio de Janeiro (ACQUILERJ) e grupos da sociedade civil, objetivando publicizar as violações de direitos sofridos pela comunidade e lutar pela titulação do território.

Acerca das ações ajuizadas envolvendo os interesses dos quilombolas e a Marinha do Brasil, o judiciário já se manifestou pela abstenção por parte do Estado das medidas que limitassem a coexistência com as comunidades na ilha, reconhecendo a territorialidade dos sujeitos coletivos:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRENO DE MARINHA. ILHA DA MARAMBAIA. COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBOS. DECRETO N.º 4.887, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2003, E ART. 68 DO ADCT.
> 1. A Constituição de 1998, ao consagrar o Estado Democrático de Direito em seu art. 1º como cláusula imodificável, fê-lo no afã de tutelar as garantias individuais e sociais dos cidadãos, através de um governo justo e que propicie uma sociedade igualitária, sem nenhuma distinção de sexo, raça, cor, credo ou classe social.
> 2. Essa novel ordem constitucional, sob o prisma do dos direitos humanos, assegura aos remanescentes das comunidades dos quilombos a titulação definitiva de imóvel sobre o qual mantém posse de boa-fé há mais de 150 (cento e cinquenta) anos, consoante expressamente previsto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
> 3. A sentença proferida no bojo da Ação Civil Pública n.º 2002.51.11.000118-2, pelo Juízo da Vara Federal de Angra dos Reis/RJ (Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro – Poder Judiciário, de 29 de março de 2007, páginas 71/74), reconheceu a comunidade de Ilhéus da Marambaia/RJ como comunidade remanescente de quilombos, de sorte que não há nenhum óbice para a titulação requerida.
> 4. Advirta-se que a posse dos remanescentes das comunidades dos quilombos é justa e de boa fé. Nesse sentido, conforme consta dos fundamentos do provimento supra, a Fundação Cultural Palmares, antiga responsável pela identificação do grupo, remeteu ao juízo prolator do *decisum* em comento relatório técnico-científico contendo [...] "todo o histórico relativo à titularidade da Ilha de Marambaia, cujo primeiro registro de propriedade fora operado em 1856, junto ao Registro de Terras da Paróquia de Itacuruçá, em nome do Comendador Joaquim José de Souza Breves, que instalou no local um entreposto do tráfico negreiro, de modo que, ao passar para o domínio da União, afetado ao uso especial pela Marinha, em 1906, já era habitado por remanescentes de escravos, criando comunidade com características étnico-culturais próprias, capazes de inseri-los no conceito fixado pelo artigo 2° do indigitado Decreto 4.887/03".
> 5. A equivocada valoração jurídica do fato probando permite ao STJ sindicar a respeito de fato notório, máxime no caso *sub examinem*, porque o contexto histórico-cultural subjacente ao *thema iudicandum* permeia a alegação do recorre de verossimilhança.
> 6. Os quilombolas tem direito à posse das áreas ocupadas pelos seus ancestrais até a titulação definitiva, razão pela qual a ação de reintegração de posse movida pela União não há de prosperar, sob pena de por em risco a continuidade dessa etnia, com todas as suas tradições e culturas. O que, em último, conspira contra pacto constitucional de 1988 que assegura uma sociedade justa, solidária e com diversidade étnica.
> 7. Recurso especial conhecido e provido

> (STJ. Recurso Especial nº. 931.060 - RJ (2007/0047429-5). Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 18/12/2009.

De outro lado, o judiciário também já se manifestou contra as comunidades, determinando a interrupção do processo administrativo de identificação da comunidade e a respectiva titulação do território:

> PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - REEXAME DA MATÉRIA DECIDIDA – EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.
> I - Não se prestam os embargos de declaração a reexame da matéria decidida. Objetivam tão-somente sanar omissão, obscuridade ou contradição, o que inexiste no acórdão embargado.
> II - Sendo a Ilha de Marambaia composta de terrenos de marinha e acrescidos, o que a coloca sob a competência da Secretaria do Patrimônio da União, não faria sentido suspender os efeitos da sentença em relação à União e não fazê-lo em relação ao INCRA, permitindo que a autarquia concluísse o processo administrativo de identificação da comunidade da Ilha de Marambaia como remanescente de quilombo. Tampouco seria plausível permitir que o INCRA promovesse a delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras ocupadas, tal como determinado na sentença (fl. 84, item a), tendo em vista que a referida ilha é bem público de uso especial, insuscetível de alienação, sem a necessária desafetação formal.
> III – Ademais, devem ser mantidos suspensos os efeitos da sentença também em relação ao INCRA, porquanto, além de sucessor processual da Fundação Cultural Palmares (ente que possuía atribuição administrativa para reconhecer e emitir o título de propriedade referente às terras ocupadas por remanescentes de quilombos), a autarquia é responsável pelo processo administrativo quilombola, como já dito, nos termos do art. 3º do Decreto 4.887/03, processo cujo andamento deve continuar paralisado, no que se refere à Ilha de Marambaia.
> IV – Os efeitos infringentes somente são admissíveis em condições especialíssimas, nestas não incluída a intenção de obter a reforma do julgado, devendo a matéria ficar reservada à via recursal própria.
> V – Recurso improvido.
> (TRF – 2ª REGIÃO – Embargos de Declaração no Agravo Interno em Petição nº. 2007.02.01.009858-8. Relator Desembargador Federal Castro Aguiar, DJe DE 05/10/2008.

Por sua vez, as comunidades quilombolas de Alcântara situam-se na zona rural do município de mesmo nome, localizado a 22 quilômetros de São Luís, capital do Maranhão. Nos anos 1980, os quilombolas de Alcântara foram vítimas de deslocamentos compulsórios promovidos pelo Centro de Lançamento de Alcântara (CLA), organização do Comando da Aeronáutica, instalado em áreas ocupadas desde o século XVIII pelas comunidades negras rurais de Alcântara.

Articulados no Movimento de Atingidos pela Base de Alcântara e no Movimento de Mulheres Trabalhadoras de Alcântara, os quilombolas lutam por seus direitos com o apoio de

diversas organizações da sociedade civil e também do Ministério Público Federal, uma vez que inúmeras são as limitações impostas pela Aeronáutica para essas comunidades. A título de exemplo, eles estão proibidos de construir novas casas e, em razão disso, os mais jovens não podem constituir família na mesma área em que seus pais vivem, tendo de ir viver nas periferias de Alcântara e São Luís.

A disputa judicial, nesse caso, alcançou níveis internacionais. Em 2001, uma petição foi protocolada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos por representantes das comunidades e denunciou as graves violações de direitos humanos sofridas pelos quilombolas em decorrência da implantação do CLA.

No caso das comunidades de Alcântara, o judiciário tem se mostrado sensível e preparado para atuar em demandas que envolvam comunidades tradicionais:

> [...]
> Merece acolhida a tese dos Impetrantes, eis que, conforme assentado na decisão que acolheu pedido formulado em sede liminar, o ordenamento jurídico vigente, vocacionado que se encontra para a consolidação de um estado Democrático de Direito, repele a aniquilação de direitos consagrados universalmente, dentre os quais se encontra o direito à sobrevivência.
> De efeito, não pode o Estado negligenciar a proteção constitucionalmente eleita como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, *"promover o bem de todos, sem preconceitos de origem,raça, sexo, idade e quaisquer formas de discriminação"* (CF/88, art. 3º, IV), incluindo, assim, as comunidades remanescentes de quilombos, máxime quando, conforme destacado pelo ilustre Representante Ministerial
> em seu Parecer, pelo Estado Brasileiro estou confirmado seu entendimento em estabelecer políticas públicas voltadas ao combate à discriminação dos modos de vida tradicionais dos povos indígenas e tribais, quando da edição do Decreto Legislativo nº 143/2002, ratificando a Convenção nº 169/ da OIT, que dispões em seu art. 14 que *"deverão ser reconhecidos os direitos de propriedade e posse dos povos em questão sobre as terras que tradicionalmente ocupam".*
> Destarte, não obstante a implantação do Centro de Lançamento de Alcântara e o desenvolvimento regular de suas atividades, não podem os Impetrantes ver-se vitimados por este fato da administração, quando o próprio modo de vida tradicional das comunidades quilombolas determinou formas de produção, que foram estabelecidas historicamente visando à sua subsistência.
> (JFMA, Mandado de Segurança nº 2006.37.00.005222-7, Juiz Federal José Carlos Do Vale Madeira. DJe de 13/02/2007).

Em outro processo, o mesmo juiz federal decidiu:

> [...] ANTE O EXPOSTO, defiro o pedido formulado em sede liminar para determinar aos Requeridos que se abstenham da implantação de obras, instalações e serviços que afetem a posse do território étnico dos remanescentes de quilombo – nos limites do mapa que subsidia a ação principal -, sem o consentimento das comunidades afetadas, até que seja concluído o procedimento de identificação,

> reconhecimento, delimitação e titulação das terras respectivas, em curso no INCRA e sob discussão nos autos da ação civil pública n. 2003.8868-2.
> Como forma de velar pela efetivação da tutela específica, determino a retirada, no prazo de 10 (dez) dias, de tratores, caminhões, caçambas ou quaisquer outros veículos que estejam nos limites do território étnico dos povoados de Mamuna e Baracatatiua.
> Fixo, desde logo, a multa diária de R$ 100.000,00 (cem mil reais) para a hipótese de descumprimento da presente decisão.
> (JFMA, Ação Cautelar Inominada n. 2008.37.00.003691-5. Juiz Federal José Carlos Do Vale Madeira. DJe de 12/09/2008)

3.2.2.5. Posicionamento do Judiciário frente aos interesses quilombolas

Diante do universo das ações analisadas é possível identificar, em linhas gerais, a postura do judiciário frente aos conflitos territoriais quilombolas.

Visualiza-se que o Judiciário brasileiro atua de forma tímida na garantia dos direitos fundamentais. Mesmo assegurados no âmbito normativo, as ações ainda refletem uma resistência no reconhecimento das identidades e territorialidades coletivas.

Refletem, ainda, o posicionamento do Estado brasileiro em relação às comunidades e aos direitos coletivos, tento em vista que os direitos conquistados estão inseridos no texto constitucional, nos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil e em leis e normas infraconstitucionais, todavia, encontram grandes dificuldades de materialização

Gráfico 13 – Posicionamento do judiciário em relação ao interesse da comunidade quilombola

Cerca da metade das ações decidem favoravelmente às comunidades quilombolas (69 ações, que representam 49% do total) frente à outra metade que, mesmo diante um substrato de tratados, dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, não tutelam o direito dessas coletividades (67 ações, totalizando 48% do total).

Um pequeno número de ações (5 ações – 3% das analisadas) deixa de decidir por declinar da competência em analisar a matéria, como é o caso da Suspensão Liminar de Sentença proferida no âmbito do STJ, declinando a competência para o STF a partir da compreensão de que se trata de matéria constitucional:

> [...]
> A análise dos autos me permite concluir que a matéria jurídica versada na presente sede envolve tema de índole constitucional, circunstância que afasta a competência desta e. Corte Superior para o conhecimento do pedido.
> Muito embora a questão discutida neste feito aparentemente envolva direito possessório debatido entre a empresa JACAREHI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E AGROPECUÁRIOS LTDA., o Município de Petrópolis e as concessionárias responsáveis pelas obras no local, tenho que a resolução da controvérsia não poderá dispensar a análise de matéria constitucional, pois envolve diretamente o interesse de comunidade de quilombos.
> Com efeito, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegura que "Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos".
> [...]
> A corroborar essa posição de que o debate tem alcance constitucional, vale destacar a seguinte passagem, na qual o MPF argumenta que o "direito a uma identidade étnica própria, distinta da sociedade envolvente, foi amplamente albergado pela Constituição da República de 1988 que, nos seus artigos 215 e 216, reconhece a necessidade da existência de diferentes grupos na participação do processo civilizatório nacional" (fl. 18, e-STJ).
> Nesse ponto, vale relembrar que, conforme dispõe o art. 25, caput, da Lei nº 8.038/1990, compete ao Presidente do e. Superior Tribunal de Justiça a suspensão de execução de liminar ou de decisão proferida, em única ou última instância, pelos tribunais federais ou locais, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, salvo, porém, quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional.
> É a partir da natureza da questão jurídica em debate que se define a competência para conhecer do pedido de suspensão. Essa, igualmente, tem sido a orientação desta e. Corte Superior, inclusive quando houver concorrência de matéria infraconstitucional, conforme se extrai do julgamento da SLS nº 823/RS, verbis: "(...) se a ação principal possui fundamento constitucional, a competência é do Supremo Tribunal Federal, ao qual eventualmente caberá apreciar o recurso extraordinário. *In casu*, a causa de pedir, na ação coletiva, ostenta índole constitucional, pois envolve questão relativa ao direito de greve dos servidores públicos, tendo como parâmetro recentes decisões proferidas pela Suprema Corte, a exemplo do MI 670/ES, cujo acórdão encontra-se pendente de publicação, além da aplicação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Havendo concorrência de matéria constitucional e infraconstitucional, o entendimento desta Corte é no sentido de que ocorre a vis atrativa da competência do Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, sendo 'irrelevante que o acórdão contenha fundamentos constitucional e infraconstitucional' (AgRg na Pet nº 1.310/AL, relator Ministro Paulo Costa Leite). (SLS 823/RS, Rel. Min. Barros

> Monteiro, DJ de 14/02/2008, grifei).
> Nesse contexto, a natureza constitucional da questão controvertida atrai a competência do c. Pretório Excelso.
> Em face do exposto, determino a imediata remessa dos autos ao e. Supremo Tribunal Federal.

Percebe-se, no julgado colacionado, o reconhecimento de matéria constitucional, referente ao respeito aos direitos culturais (artigos 215 e 216, da CF), à identidade da comunidade quilombola e à necessidade de que a decisão seja tomada por órgão competente, em consideração ao artigo 68, do ADCT. Destaca-se da decisão a formação sociodiversa da sociedade brasileira e, principalmente, a argumentação de não exclusão da comunidade no litígio, mesmo que ela não fosse parte da ação possessória.

Nessa perspectiva de decisão afinada com o contexto das comunidades, reconhecendo as identidades diversas que esses sujeitos constituem, os Tribunais Superiores se apresentam mais firmes à defesa dos quilombolas, tendo em vista que das vinte ações encontradas, em onze delas, houve decisão favorável à comunidade, representando 73% da amostra, conforme se visualiza do gráfico abaixo.

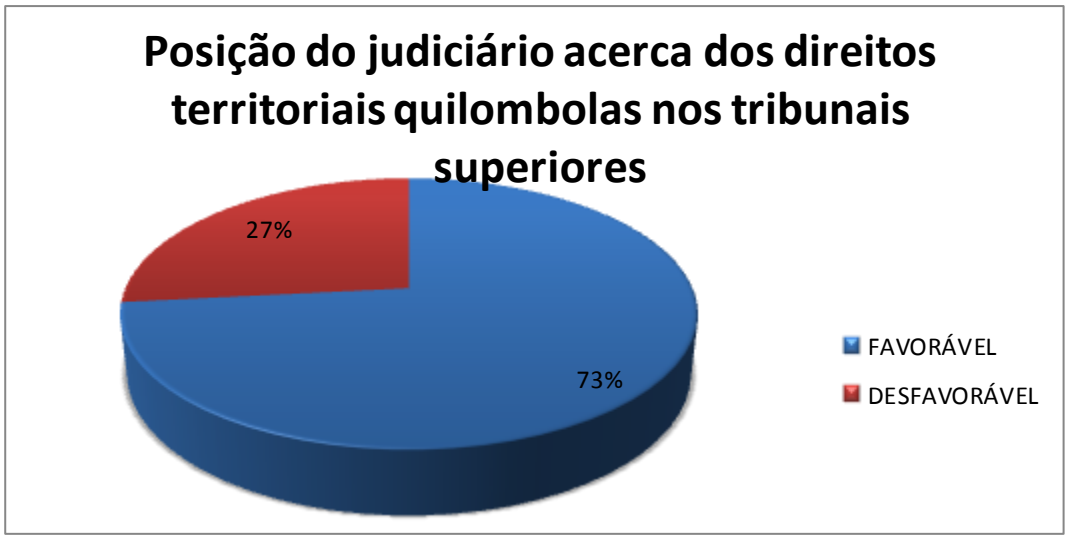

Gráfico 17 – Posição do judiciário acerca dos direitos territoriais quilombolas nos tribunais superiores

Pode-se inferir a tendência dos Tribunais Superiores em decidir de forma mais arrojada em favor das comunidades quilombolas, todavia, não ignorando o fato de que o número de ações que chegam aos esses órgãos é menor (vinte em detrimento de cento e vinte e uma ações).

CONCLUSÃO

A questão territorial das comunidades quilombolas é um tema de grande complexidade considerando que os seus modos de vida fogem da racionalidade moderna, não possuindo o Estado instrumentos capazes de alcançar todas as suas dimensões.

Por se tratar de grupos essencialmente ligados ao espaço agrário, em decorrência do histórico da escravidão e da marginalização no pós-abolição, a garantia do território para esses sujeitos, para além do seu sustento físico, é a maneira de preservar as tradições, memórias e cultura desses povos formadores da sociedade brasileira. Assim, assegurar as identidades e territorialidades torna-se um imperativo para a existência desses grupos.

A identidade dessas comunidades se manifesta na relação simbiótica que elas mantém com o território, no sentido de territorialidades. Essa relação pressupõe que a terra é mais que um espaço de chão, mas o local onde se materializam as relações humanas e com a natureza: corresponde a um território, o chão mais gentes que constrói identidades coletivas e pertencimento.

Isso significa que o território é carregado de uma simbologia que desafia as formas de propriedade propostas pelo direito moderno e fundadas na perspectiva individual-patrimonialista e impõe ao Estado a necessidade de repensar a organização jurídica desse instituto.

O espaço agrário é composto por múltiplos sujeitos que apresentam projetos conflitantes de sociedade que se diferenciam entre, outros pontos, na percepção da natureza. Ao passo que para as comunidades quilombolas ela é vista como elemento central para a reprodução física e cultural do grupo, para os sujeitos inseridos no modelo capitalista a percebem como um instrumento de acumulação, numa perspectiva de propriedade inserida no mercado

São esses sujeitos que representam o projeto de desenvolvimento vigente, que ganha contornos mais evidentes no campo, por meio da disparidade entre os latifúndios produtivistas do agronegócio e as comunidades tradicionais. Do ponto de vista desse modelo, não existe espaço para os quilombolas porque a terra é um espaço que se explora e, dessa exploração se

obtém lucro e acumulação. É a lógica do capital. Terra não pode ser território tradicionalmente ocupado onde se manifesta cultura, memória e tradições porque essa visão ameaça a concepção de campo/desenvolvimento atual.

Esse é o pano de fundo da questão analisada nesta dissertação. A proposta de compreender a postura do Judiciário brasileiro e, assim, compreender como o Estado tutela as demandas territoriais quilombolas tem como pressuposto esse conflito resumido em breves palavras.

Os negros vieram da África e foram escravizados, serviram de mão de obra num modelo de exploração da terra que foi cruel com eles. Com a abolição, permaneceram à margem da sociedade, em grande maioria refugiados nos quilombos, lugar onde puderam resistir às imposições do regime da escravidão e manter a suas tradições e memórias. Foram invisibilizados.

Mesmo com a abolição, esses sujeitos foram marginalizados por um modelo de Estado que não reconhecia a diferença, assimilacionista, permanecendo assim até o processo de redemocratização do país.

A partir de 1988, com a promulgação da constituição cidadã, esse cenário tomou contornos diferentes, vez que os movimentos sociais ligados à questão quilombola conquistam o reconhecimento da identidade quilombola por meio dos direitos culturais, além do artigo nas disposições constitucionais transitórias que garante o acesso a terra aos quilombolas devendo o Estado instrumentalizar esse direito.

Em razão da articulação dos setores que representam o projeto de desenvolvimento/de campo, quinze anos se passaram até que os direitos constitucionalmente assegurados fossem instrumentalizados levando em consideração a diversidade brasileira e a dívida histórica que o Estado tem com essas comunidades, numa visão que integra as demandas de reconhecimento e redistribuição.

A promulgação do Decreto 4.887 de 20 de novembro de 2003 representou um avanço na garantia do direito desses sujeitos, atribuindo um significado que, baseado no dinamismo e complexidade cultural, alargou o conceito de quilombos.

Com base nessa nova realidade, ao passo que a Fundação Cultural Palmares certificou

2.007[65] comunidades como quilombolas espalhadas por todo o país, o INCRA, em parceria com os Institutos de Terras dos estados, certificou e expediu o título de propriedade coletiva para 217 comunidades[66], enquanto existem outros 1.290 processos[67] abertos de regularização fundiária junto ao INCRA.

Ocorre que, até ter o seu território titulado, passando pelo processo considerado pelo relator da ADI 3.239/2004-DF uma *via crucis*, as comunidades quilombolas enfrentam diversos conflitos territoriais que muitas vezes são levados ao Judiciário, podendo este poder servir como assegurador dos direitos territoriais desses grupos enquanto o título definitivo de propriedade não é emitido.

Assim, o judiciário se apresenta como uma importante instância de definição dos direitos das comunidades de quilombo, posto que, por meio de sua atuação proativa, as decisões proferidas podem vincular a atuação dos demais poderes, sobremaneira a elaboração e consolidação das políticas públicas por parte do Executivo. Os ditames da democracia exigem do Judiciário uma atuação coerente com o advento de novos sujeitos e novos direitos.

Esse poder é limitado pelos interesses dos grupos dominantes da sociedade e instrumentalizado por eles para manter a ordem social e econômica, negando, em casos, a prestação jurisdicional que é a sua razão de existir. Todavia, as manifestações do judiciário são de fundamental importância para garantir as territorialidades especificas que fogem do padrão instituído já que esse espaço consiste no local de fala institucionalizada do Estado. Em outras palavras, percebe-se a posição do Estado em relação aos direitos territoriais das comunidades quilombolas por meio das decisões judiciais.

Pois bem. A pesquisa se mostrou satisfatória nos seus objetivos ao responder à problemática estabelecida: de que forma o judiciário trata as territorialidades quilombolas?

Mesmo com todo um aparato normativo fundado em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil; em dispositivos constitucionais; e em farta legislação infraconstitucional, que dão substrato aos direitos territoriais em debate, conforme verificou-

---

[65] Dados do site da Fundação Cultural Palmares. Disponível em: *http://www.palmares.gov.br/quilombola*/ Acesso em 15/07/2014.

[66] Dados do site do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Disponível em: *http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas/file/108-titulos-expedidos-as-comunidades-quilombolas*. Acesso em 15/07/2014.

[67] [67] Dados do site do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Disponível em: *http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas/file/110-relacao-de-processos-abertos.* Acesso em 02/02/2013.

se do levantamento de dados realizado, o judiciário não assegura tais direitos em cerca da metade de suas decisões. Inclusive, a maioria dos julgados sequer faz referência ao diploma legal que define as diretrizes gerais da titulação dos territórios quilombolas, segundo os dados apresentados.

Percebeu-se, ainda, que na perspectiva civil-patrimonialista de garantia do direito de propriedade, mais da metade das ações que fizeram parte da amostra analisada foi ajuizada por particulares em face das comunidades quilombolas. Das ações onde as comunidades eram requeridas, a grande maioria foi ajuizada em desfavor dos indivíduos, desconsiderando o caráter coletivo dos sujeitos, reunidos em associação para fins de serem reconhecidos e darem início ao processo de titulação.

Ademais, verificou-se que o Judiciário não possui instrumentos capazes de possibilitar que as comunidades quilombolas sejam reconhecidas de forma diversa e coletiva, já que esses instrumentos foram forjados na perspectiva do direito civil proposta pelo Estado Moderno, que se atenta unicamente aos sujeitos no sentido das individualidades.

Dessa forma, na maioria das decisões analisadas, não há debate sobre o reconhecimento das identidades e coletividades que formam os territórios brasileiros e que necessitam de interpretações jurídicas coerentes aos seus contextos. Essas particularidades são invisibilizadas e marginalizadas, predominando, nas ações, o debate sobre os fundamentos e critérios do instituto de propriedade, encarado de forma absoluta.

Nesse universo dos conflitos territoriais envolvendo os quilombolas, destacam-se duas questões: a constitucionalidade do Decreto que disciplina o procedimento de titulação e o conflito que tem como partes o Estado e as comunidades quilombolas em disputa.

Sobre a ADI, o questionamento acerca da inconstitucionalidade representa a postura dos grandes proprietários e os demais interessados na manutenção do projeto de campo/desenvolvimento vigorante. A manifestação do relator da ação, pugnando pela procedência da ação e a consequente inconstitucionalidade do decreto demonstra a opção por uma postura que configura um retrocesso no reconhecimento das comunidades quilombolas e reafirma a dificuldade do judiciário em perceber as comunidades quilombolas segundo suas identidades e territorialidades.

Já acerca dos litígios judiciais que destacam os interesses contrários das comunidades

quilombolas e do Estado, enfatiza-se que o próprio Estado, quando tem interesses em disputa (como nos casos dos litígios envolvendo áreas de segurança nacional), não reconhece as comunidades quilombolas e sua relação transcendental com a terra, questionando a titularidade dos seus territórios.

O cenário avaliado com a pesquisa proposta demonstra a necessidade de continuarem as mobilizações no sentido de materializar a ordem constitucional inaugurada com a Constituição Federal de 1988, que traduz a vocação do Estado de contemplar a pluralidade de grupos que o compõe. Isso, no sentido do constitucionalismo plural, ocorre por meio do reconhecimento dos grupos e indivíduos; do respeito à pluralidade de culturas, de costumes, de maneiras de se organizar; e da adoção de políticas de redistribuição que proporcionem que esses sujeitos possam co-existir dignamente na sociedade mantendo a sua identidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os quilombos e as novas etnias. In: O´DWYER, Eliane Cantarino (org). *Quilombos*: identidade étnica e territorialidade. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.

ARAÚJO, Luis Ernani Bonesso de. *O acesso à terra no Estado Democrático de Direito*. Tese (Doutorado em Direito) Florianópolis: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1988. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14068-14069-1-PB.pdf.> Acesso em 20.set.2014.

ARRUTI, José Maurício. Políticas Públicas para Quilombos: terra, saúde e educação. *In:* PAULA, Marilene de; HERINGER, Rosana (Organizadoras). *Caminhos convergentes: Estado e Sociedade na superação das desigualdades raciais no Brasil.* Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Boll/Actionaid, 2003

BALDI, César Augusto. *Novo Constitucionalismo Latinoamericano*. 2011. Disponível em: <www.estadodedireito.com.br/2011/11/08/novo-constitucionalismo-latinoamericano>. Acesso em 13.ago.2013.

BALDI, César Augusto. A Renovação do Direito Agrário e os Quilombos: identidade, território e direitos culturais. Revista da Faculdade de Direito, UFG, Goiânia, v. 37, n. 02, p. 196 - 234, jul./dez. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.* Revista (Syn) thesis, v. 5, n. 1. 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em 12.ago.2014.

BRASIL, República Federativa do. *Lei nº. 601 de 18 de setembro de 1850***.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 17.nov.2011

BRASIL, República Federativa do. *Constituição Federal da República de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 27.ago.2014.

BRASIL, República Federativa do. *Decreto nº. 4.887 de 20 de novembro de 2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em 16.out.2013.

BRASIL, República Federativa do. *Decreto 5.051/2004.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 27.dez.2011.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça*: a função social do judiciário. São Paulo: Editora Ática, 1989. p. 117-118.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?*. Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Fabris Editores, 1993.

CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil. Um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

CHAMBE, Juan Jacobo Tancara. *O regresso à Pachamama*. Disponível em: <http://www.servicioskoinonia.org/agenda/archivo/portugues/obra.php?ncodigo=302>. Acesso em 11.ago.2013.

DALMAU, Rubén Martinez; PASTOR, Roberto Viciano. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER, Antônio Carlos; Milena Petters Melo. *Constitucionalismo latino-americano:* tendência contemporânea. Curitiba: Juruá, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça*: a função social do judiciário. São Paulo: Editora Ática, 1989.

FARIA, José Eduardo. Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil. Seminário Direito e Justiça no século XXI, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2003. Disponível em: <www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>. Acesso em 21.set.2014.

FIABANI, Adelmir. *Mato, Palhoça e Pilão: o quilombo, da escravidão às comunidades remanescentes de quilombo (1532-2004).* São Paulo: Expressão Popular, 2005.

FRANCO, Rangel Donizete. *A desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário. Goiânia: UFG, 2012. Disponível em: <http://www.mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/Disserta%C3%A7%C3%A3oRangelDonizeteFra

nco.pdf>. Acesso em 30.jul.2014.

FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma concepção integrada de justiça. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (coordenadores). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

GARCIA, Emerson. *Princípio da Separação dos Poderes*: os órgãos jurisdicionais e a concreção dos direitos sociais. In: De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 10, p. 50-88, jan./jun, 2008. Disponível em: <https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/175/principio%20da%20separa%C3%A7ao%20poderes_Garcia.pdf?sequence=1>. Acesso em 18.ago.2013.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.* Belo Horizonte: Del Rey, 2013

HANCHARD, Michael George. *Orfeu e o poder: o movimento negro no Rio de Janeiro e São Paulo (1945-1988).* Rio de Janeiro: Eduerj, 2001.

HARTMANN, Michélle Chalbaud Biscaia. *A judicialização das políticas públicas e releitura da separação dos poderes: diálogos entre procedimentalismo e substancialismo*. Ânima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET, v. III. 2010. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima3-Michelle-Chalbaud-Biscaia-Hartmann.pdf>. Acesso em 15/05/2013.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 2 ed. São Paulo: Ed. 34, 2009.

LANDER, E. (Org.). *A colonialidade do saber:* eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Tradução de Júlio César Barroso Silva. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

LENHARO, Alcir. A nação em marcha. In: *A sacralização da política*. São Paulo: Editora Papirus: 1986.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é o direito?* São Paulo: Brasiliense, 2012.

MALCHER, Maria Albenize Farias. *A Geografia da Territorialidade Quilombola na Microrregião de Tomé-açu: o caso da ARQUINEC – Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos Nova Esperança de Concórdia do Pará*. (TCC) Belém: CEFET,

2006.

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MARÉS, Carlos Frederico. *Multiculturalismo e direitos coletivos*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. Reconhecer para Libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

MARÉS, Carlos Frederico. Antropologia ou Direito? Crítica à autossuficiência do direito. *In*: *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Ano 7-9, n.º 13-14. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas / Secretaria de Estado da Cultura / Universidade do Estado do Amazonas, 2010.

MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito Agrário Brasileiro*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINEZ-ALIER, Joan. *O ecologismo dos pobres*: conflitos ambientais e linguagens de valoração. São Paulo: Contexto, 2009.

MARTINS, José de Souza. *O tempo da fronteira.* Retorno à controvérsia sobre o tempo histórico da frente de expansão e da frente pioneira. Tempo Social; Rev. Sociol. São Paulo: USP, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINAYO; Maria Cecilia de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira. *Pesquisa social*: teoria, método e criatividade. Petropólis: Vozes, 2012.

MORAES, Germana Oliveira de. *O constitucionalismo ecocêntrico na América Latina, o Bem viver e a Nova visão das águas*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/11/13>. Acesso em 15/08/2013.

MOURA, Clóvis. *Quilombos: Resistência ao escravismo*. São Paulo: Ática, 1987.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino de. *A Geografia das Lutas no Campo***.** São Paulo: Contexto, 1994.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino de. A longa marcha do campesinato brasileiro: movimentos sociais, conflitos e Reforma Agrária. *Estud. av.* [online]. 2001, vol.15, n.43, pp. 185-206.

PEREIRA, Débora Duprat de Macedo Brito. O *Direito sob o marco da plurietnicidade/multiculturalidade*. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/artigos/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/o_direito_sob_o_marco_da_plurietnicidade_multiculturalidade.pdf> . Acesso em 24/09/2011.

PEREIRA, Débora Duprat de Macedo Brito. *Manifestação do MPF na audiência da ADI Nº. 3.239/2004 – DF.* (2012)

POLANYI. Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

RICOEUR, Paul. *Percurso do reconhecimento*. São Paulo: Loyola, 2006.

RIOS, Mariza. *Território Quilombola: uma propriedade especial*. Disponível em: <www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23806/territorioquilombolaumapropriedadeespecial>. Acesso em: 10/08/2013.

ROCHA, Ibraim; TRECCANI, Girolamo; BENATTI, José Heder; HABER, Lílian; CHAVES, Rogério. *Manual de Direito Agrário Constitucional: lições de direito agroambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

RODRIGUES, Bárbara Luiza Ribeiro. *O abismo entre legalidade e efetivação: os entraves ao acesso às políticas públicas e aos direitos garantidos para as comunidades remanescentes de quilombo.* Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Universidade Federal de Goiás – Campus Cidade de Goiás, 2011.

ROTHEMBURG, Walter Claudius. Direito dos Remanescentes das comunidades de quilombo. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.* Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Do pós-moderno ao pós-colonial.* Abertura da Conferência Luso Brasileira, 2002, Disponível em: http:/www.ces.fé.uc/misc/Do_pos-moderno_ao_pós-colonial.pdf.Acesso em 21.ago.2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da Razão Indolente:* Contra o desperdício da experiência. 7ª. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social.* Tradução de Mouzar Benedito. São Paulo: Boitempo editorial, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências.* 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1995.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SAQUET, Marcos Aurélio. Por uma abordagem territorial. In: SAQUET, Marcos Aurélio; SPOSITO, Eliseu Savério (org.) *Territórios e territorialidades: teorias, processos e conflitos*. São Paulo: Expressão Popular e Programa de Pós-Graduação em Geografia – UNESP, 2009.

SARMENTO, Daniel. *Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03.* Parecer emitido nos autos a ADI 3239/04. 2008. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf >. Acesso em 24.jul.2011.

SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio. *Sociedad del conocimiento, biotecnologia y biodiversidad*. Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia, n. 2, Manaus, janeiro/julho 2004, p. 115-144.

SILVA, José Graziano da. *Estrutura Agrária e produção de subsistência na agricultura brasileira.* São Paulo: Hucitec, 1980

SILVA, Martiniano José. *Quilombos do Brasil Central: violência e resistência escrava*. Goiânia: Kelps, 2003.

SOUSA, Ranielle Caroline de. *A dimensão cultural das ações afirmativas: a experiência da turma de Direito para beneficiários da Reforma Agrária e Agricultura Familiar.*Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Universidade Federal de Goiás – Campus Cidade de Goiás, 2009.

STÉDILE, João Pedro (org.). *A questão Agrária no Brasil: o debate tradicional (1500-1960).* São Paulo: Expressão Popular, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais sociais.In: SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Comunidades Quilombolas: direito à terra.* Brasília: Fundação Cultural Palmares, Ministério da Cultura, Editorial Abaré, 2002.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; et al. RICOEUR, Paul. *Percurso do reconhecimento*. São Paulo: Loyola, 2006.

TAYLOR, Charles. *The politics of recognition*. In: GUTMANN, Amy (Ed.). *Multiculturalism: Examining the politics of recognition*. Princeton: Princeton University Press, 1994. Relatório Final de Pesquisa. Goiânia, Universidade Federal de Goiás /Faculdade de Direito, 2012.

VIANNA, Luiz Werneck *et al* [org]. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997

WOLKMER, Antônio Carlos; Milena Petters Melo. *Constitucionalismo latino-americano:* tendência contemporânea. Curitiba: Juruá, 2013.

ANEXOS

ANEXO I

LISTA DE AÇÕES JUDICIAIS ANALISADAS

Número da Ação	Ano de Ajuizamento	Tramitação	Natureza da Ação
0015813-88.2009.4.01.4300	2009	TRF1	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
0027406-95.2014.4.01.3700	2014	TRF1	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
0017633-56.2010.4.01.3800	2010	TRF1	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
0066667-97.2010.4.01.3800	2010	TRF1	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
0031192-21.2012.4.01.3700	2012	TRF1	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
0001338-23.2010.4.01.3806	2010	TRF1	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
0009679-90.2009.4.01.3800	2009	TRF1	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
0015821-65.2009.4.01.4300	2009	TRF1	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
0017463-37.2007.4.01.3300	2007	TRF1	CAUTELAR INOMINADA
017463-37.2007.4.01.3300	2007	TRF1	CAUTELAR INOMINADA
2006.37.00.004182-0	2006	TRF1	CAUTELAR INOMINADA
0001018-07.2009.4.01.3806	2009	TRF1	CAUTELAR PREPARATÓRIA
0041779-75.2011.4.01.3300	2011	TRF1	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
2006.35.01.000324-8	2006	TRF1	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
4489.20.12.401370-0	2012	TRF1	INTERDITO PROCESSÓRIO
0006365-46.2007.4.01.3400	2007	TRF1	MANDADO DE SEGURANÇA
2006.37.00.005222-7	2006	TRF1	MANDADO DE SEGURANÇA
0032163-43.2006.4.01.3400	2006	TRF1	MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO
0018972-03.2007.4.01.3300	2007	TRF1	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
0034956-52.2006.4.01.3400	2006	TRF1	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
0000176-88.2008.4.01.3700	2008	TRF1	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
0001227-81.2006.4.01.3902	2006	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
0007368-33.2012.4.01.3700	2012	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE

0004072-03.2012.4.01.3700	2012	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
0015111-43.2006.4.01.3300	2006	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
0005219-76.2007.4.01.3300	2007	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2004.36.00.01712-7	2004	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2005.36.00.010557-4	2005	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2004.36.00.004680-0	2004	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2005.36.00.005776-5	2005	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2005.36.00.015077-5	2005	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2006.36.00.000408-7	2006	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
0010039-19.2004.4.01.3600	2004	TRF1	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2003.51.08.000313-7	2003	TRF 2	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2006.51.11.000923-0	2006	TRF 2	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2009.02.01.007054-0	2009	TRF 2	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2008.02.01.016296-9	2008	TRF 2	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2007.02.01.009858-8	2007	TRF 2	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2007.02.01.007770-6	2007	TRF 2	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2005.02.01004577-0	2005	TRF 2	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2012.51.09.000675-6	2012	TRF 2	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
2012.02.01.006062-3	2012	TRF 2	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
2011.02.01.017754-6	2011	TRF 2	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL

2012.51.09.000683-5	2012	TRF 2	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
2009.02.01.014626-9	2009	TRF 2	EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA
2006.50.01.007784-2	2006	TRF 2	MANDADO DE SEGURANÇA
2006.01.007784-2	2006	TRF 2	MANDADO DE SEGURANÇA
2012.02.01.019389-1	2012	TRF 2	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2012.02.01.019387-8	2012	TRF 2	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2012.02.01.013516-7	2012	TRF 2	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2010.51.19.000014-7	2010	TRF 2	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2007.50.03.000287-6	2007	TRF 2	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2007.02.01.009858-8	2007	TRF 2	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2007.02.01.01155-6	2007	TRF 2	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2007.02.01.009679-8	2007	TRF 2	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2012.02.01020880-8	2012	TRF 2	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2013.02.01.000714-5	2013	TRF 2	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2013.02.01.000756-0	2013	TRF 2	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2012.02.01.006062-3	2012	TRF 2	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2008.02.01.009384-4	2008	TRF 2	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2011.03.00.005218-4	2011	TRF 3	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2012.03.00.017014-8	2012	TRF 3	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
2006.03.00.029172-9	2006	TRF 3	INTERDITO POSSESSÓRIO
0003773-03.2005.4.03.6000	2005	TRF 3	MANDADO DE SEGURANÇA
0002501-60.2008.4.03.6002	2008	TRF 3	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
0001906-27.2009.4.03.6002	2009	TRF 3	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2007.04.00.037406-0	2007	TRF 4	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2008.04.00.011862-9	2008	TRF 4	AÇÃO CIVIL PÚBLICA

5018319-59.2012.404.0000	2012	TRF 4	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
5000507-33.2014.404.0000	2014	TRF 4	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
5000502-11.2014.404.0000	2014	TRF 4	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
5018114-59.2014.404.0000	2014	TRF 4	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2008.04.00.011862-9	2008	TRF 4	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
5018319-59.2012.404.0000	2012	TRF 4	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
5000507-33.2014.404.0000	2014	TRF 4	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
5016344-36.2011.404.0000	2011	TRF 4	ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
5005067-52.2013.404.0000	2013	TRF 4	ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
2006.04.00.019858-6	2006	TRF 4	DECLARATÓRIA DE NULIDADE
2007.04.00.028736-8	2007	TRF 4	DECLARATÓRIA DE NULIDADE
2009.04.00.044557-8	2009	TRF 4	DECLARATÓRIA DE NULIDADE
2008.04.00.034037-5	2008	TRF 4	DECLARATÓRIA DE NULIDADE
5022745-80.2013.404.0000	2013	TRF 4	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
2009.04.00.020538-5	2009	TRF 4	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
5020546-33.2010.404.7100	2010	TRF 4	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
5020100-30.2010.404.7100	2010	TRF 4	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
5020520-35.2010.404.7100	2010	TRF 4	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
5020546-33.2010.404.7100	2010	TRF 4	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
5020100-30.2010.404.7100	2010	TRF 4	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
2008.70.09.001331-2	2008	TRF 4	INTERDITO POSSESSÓRIO
2005.04.01.020852-3	2005	TRF 4	MANDADO DE SEGURANÇA
2008.70.09.002352-4	2008	TRF 4	MANDADO DE SEGURANÇA
5001053-67.2010.404.7004	2010	TRF 4	PENAL

2008.04.00.010160-5	2008	TRF 4	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2008.04.00.032725-5	2008	TRF 4	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2008.04.00.044005-9	2008	TRF 4	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
5013442-13.2011.404.0000	2011	TRF 4	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2008.04.00.032725-5	2008	TRF 4	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2009.04.00.003680-0	2009	TRF 4	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
5007329-09.2012.404.0000	2012	TRF 4	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
5007329-09.2012.404.0000	2012	TRF 4	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
5029712-44.2013.404.0000	2013	TRF 4	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
5002938-62.2014.404.7009	2014	TRF 4	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2008.72.03.002090-0	2008	TRF 4	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
5000011-04.2014.404.0000	2014	TRF 4	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
5000012-86.2014.404.0000	2014	TRF 4	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
5000798-33.2014.404.0000	2014	TRF 4	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
5000406-93.2014.404.0000	2014	TRF 4	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
2005.71.00.029955-0	2005	TRF 4	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
5000011-04.2014.404.0000	2014	TRF 4	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
8638-26.2012.4.05.0000	2012	TRF 5	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
2008.05.00.060848-9	2008	TRF 5	DECLARATÓRIA DE NULIDADE
0007538-95.2008.4.05.8400	2008	TRF 5	DECLARATÓRIA DE NULIDADE
2008.85.00.001626-6	2008	TRF 5	DECLARATÓRIA DE NULIDADE
2008.84.00.007538-4	2008	TRF 5	DECLARATÓRIA DE NULIDADE
800979-93.2013-4.0500	2013	TRF 5	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
514-42.2010.4.05.8304	2010	TRF 5	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL

515-27.2010.4.05.8304	2010	TRF 5	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
2008.05.00.100809-3	2008	TRF 5	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
43142-24.2013.4.05.0000	2013	TRF 5	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
0003383-53.2013.4.05.0000	2013	TRF 5	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
13651-06.2012.4.05.0000	2012	TRF 5	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
ADI 3.239/2004	2004	STF	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
MI 630 / MA	2005	STF	MANDADO DE INJUNÇAO
MS 28713 / DF	2014	STF	MANDADO DE SEGURANÇA
MS 30318 MC / DF	2011	STF	MANDADO DE SEGURANÇA
MS 28675 / DF	2010	STF	MANDADO DE SEGURANÇA
MS 29362 MC / DF	2011	STF	MANDADO DE SEGURANÇA
AG RESP 294767 / MT	2013	STJ	DECLARATÓRIA DE NULIDADE
AG 1.215.675 / ES	2009	STJ	DECLARATÓRIA DE NULIDADE
RECURSO ESPECIAL Nº. 1.046.178	2008	STJ	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
RECURSO ESPECIAL Nº. 1.202.559/ ES	2010	STJ	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
RECURSO ESPECIAL Nº. 1.155.137 /DF	2009	STJ	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
RECURSO ESPECIAL Nº. 913.221/RJ	2006	STJ	DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL
RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 44434	2013	STJ	MANDADO DE SEGUNANÇA
RECURSO ESPECIAL Nº. 935.518/ RS	2007	STJ	MANDADO DE SEGURANÇA
RECURSO ESPECIAL Nº. 1.185.578 / ES	2010	STJ	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.553 / MT	2009	STJ	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE

RECURSO ESPECIAL Nº 931.060	2006	STJ	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
SUSPENSÃO LIMINAR DE SENTENÇA Nº. 1780	2013	STJ	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº. 129.229	2013	STJ	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE
RECURSO ESPECIAL 931.060/RJ	2007	STJ	REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE

ANEXO II

RELAÇÃO DE TERRITÓRIOS TITULADOS POR UNIDADE DA FEDERAÇÃO

Terras Tituladas por UF		
UF	Número de Terras	Porcentagem
Amapá	3	2,38%
Bahia	5	3,97%
Goiás	1	0,79%
Maranhão	35	27,78%
Minas Gerais	1	0,79%
Mato Grosso do Sul	4	3,17%
Mato Grosso	1	0,79%
Pará	53	42,03%
Pernambuco	2	1,59%
Piauí	5	3,97%
Rio de Janeiro	3	2,38%
Rondônia	1	0,79%
Rio Grande do Sul	3	2,38%
Sergipe	3	2,38%
São Paulo	6	4,76%
TOTAL	126	100,00%

Fonte : **Comissão Pró-Indio de São Paulo**