

O RECONHECIMENTO DAS POPULAÇÕES REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS

Hailton Pinheiro de Souza Jr.¹

Mariana Trotta Dallalana Quintans²

RESUMO

Este trabalho propõe alguns apontamentos sobre os marcos normativos e seus significados em disputa no processo de reconhecimento das populações remanescentes das comunidades dos quilombos – às quais a Constituição Federal de 1988 assegura a propriedade definitiva de suas terras – em diálogo com alguns casos considerados “representativos” justamente porque complexificam as percepções correntes sobre o tema, objeto de recentes manifestações amplamente veiculadas pela mídia.

Palavras-chave: Identidade Cultural. Reconhecimento. Quilombolas.

¹ Mestre e Doutorando em Sociologia e Antropologia (PPGSA/IFCS/UFRJ). Especialista em Direito Ambiental (UCAM). Bacharel em Direito (UFF). Professor do Curso de Direito da Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO). Coordenador de Produção Científica e Publicação e Co-editor da Revista Eletrônica de Direito na mesma instituição. Consultor em procedimentos de licenciamento ambiental, especialmente no setor de Petróleo e Gás. Contato: hailton.pinheiro@unigranrio.br

² Doutora em Ciências Sociais (CPDA/UFRRJ). Mestre e Bacharel em Direito (PUC/RJ). Professora do Curso de Direito da Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO) e do Centro Universitário de Barra Mansa. Advogada do Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola. Contato: mariana.trotta@unigranrio.br

**THE RECOGNITION OF THE REMAINING POPULATIONS OF QUILOMBO
COMMUNITIES**

Hailton Pinheiro de Souza Jr.

Mariana Trotta Dalallana Quintans

ABSTRACT

This paper proposes some notes about the regulatory frameworks and their meanings in dispute on the recognition process of the remaining populations of quilombo communities – to which the Constitution of the Federative Republic of Brazil (1988) ensures the definitive ownership of their land – in dialog with some cases considered “representative” precisely because they complexify current perceptions on the subject, largely covered by the media.

Keywords: Cultural Identity. Recognition. Quilombolas.

O RECONHECIMENTO DAS POPULAÇÕES REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS³

Hailton Pinheiro de Souza Jr.

Mariana Trotta Dalallana Quintans

1. INTRODUÇÃO

“Você sabe o que é um quilombo? Eu não sei, nunca vi, só ouço falar”. Considerando tal constatação, em que parafraseia conhecido sambista, o atual presidente da Fundação Cultural Palmares, Eloi Ferreira de Araújo, publicou artigo em jornal impresso de ampla circulação, manifestando-se sobre o debate relativo às populações remanescentes de quilombo que têm perpassado aquele e outros veículos de comunicação nacional, especialmente a partir da publicação de outro artigo, este da senadora da República e presidente da Confederação Nacional da Agricultura, Kátia Abreu (PSD-TO), em que esta questiona a atuação dos antropólogos envolvidos em processos de reconhecimento de identidade das populações quilombolas e conseqüente titulação de suas terras (ABREU, 2011). Para Araújo, dentre os autores das recentes manifestações veiculadas pela mídia, “alguns têm má fé, e outros demonstram desconhecimento profundo” (ARAÚJO, 2011).

Em meio a tais debates, e concordando com o presidente da Fundação Cultural Palmares, no mínimo, quanto ao profundo desconhecimento que cerca o tema, estabeleceu-se a necessidade de produção deste trabalho, que propõe alguns apontamentos sobre o processo de reconhecimento das populações remanescentes das comunidades dos quilombos, enfatizando seus marcos normativos e interpretações em disputa, a partir de considerações

³ Este trabalho é resultado da oficina “O Reconhecimento das Populações Remanescentes de Quilombo” proposta pelos autores por ocasião da Semana da Escola de Ciências Sociais Aplicadas da UNIGRANRIO, realizada em 26 de outubro de 2011, daí decorrendo que o artigo esteja estruturado em torno de algumas questões norteadoras, que dinamizaram o debate naquela oportunidade.

sobre alguns casos, tidos como “representativos” justamente porque suscitam uma complexificação das percepções correntes sobre o tema.

2. QUEM SÃO AS POPULAÇÕES QUILOMBOLAS?

As expressões “populações remanescentes das comunidades dos quilombos” ou “populações quilombolas”, sinônimas, são categorias descritivas de determinado segmento social a que se pretende reconhecer alguns direitos. Não fosse tal conseqüência (os direitos), e certamente poderiam ser livremente mobilizadas por quaisquer grupos que com elas manifestassem algum vínculo, sem que representantes de outros segmentos da sociedade – qualquer um “não-quilombola” – se considerassem legitimados a definir-lhes o significado. Não é este o caso.

Com a edição da Constituição Federal de 1988, quaisquer grupos considerados como remanescentes das comunidades dos quilombos passaram a ter direito ao reconhecimento da propriedade definitiva das terras ocupadas – dentre outras garantias, às quais adiante se fará referência; a partir de então, tudo que diz respeito ao processo de identificação de determinado grupo como “quilombola” passou a ser objeto de significativa controvérsia.

Ao analisar o tema, em artigo publicado em 8 de outubro de 2011 em jornal impresso de ampla circulação, a senadora da República Kátia Abreu (PSD-TO) afirma que a definição de “população quilombola”

já não se trata de uma descrição da realidade, mas de uma construção fictícia fruto do que certos antropólogos e a Fundação Cultural Palmares consideram como "ressemantização". Segundo essa nova doutrina, de forte conotação ideológica, quilombo, e por extensão quilombola, veio a significar uma comunidade de tipo cultural, mais precisamente dita etnográfica. O que passa a contar é a identidade cultural em questão, relegando,

mesmo, a uma posição secundária a identidade propriamente racial. Quilombo passa a ser uma comunidade cultural que tem práticas que se exerceriam em um determinado território, que deveria, ainda segundo essa doutrina, possuir uma ampla área em que suas práticas culturais poderiam ser reproduzidas. Quilombo passa a ser um terreiro de umbanda, uma escola de candomblé, uma reunião de famílias negras em um território qualquer. Quilombo não é mais um lugarejo distante dos centros urbanos, fortificado, que servia de lugar de vida para escravos fugidios e, inclusive, indígenas. A ficção tomou o lugar da realidade. O que a Constituição de 1988 considerou quilombo cessa de ter validade, segundo uma "interpretação" do texto constitucional que subverte completamente o significado das palavras. Imaginem, agora, tal exemplo ampliado para todo o país, tanto em zona urbana como rural. O que era uma propriedade, o exercício do direito de uma família com títulos de propriedade de décadas, desaparece porque um grupo de pessoas resolve se autointitular quilombola, faz um processo verbal na Fundação Cultural Palmares e um grupo de antropólogos referenda essa demanda. A insegurança jurídica se torna geral. (ABREU, 2011)

Não são necessariamente novos estes argumentos e críticas ao significado que, efetivamente, vem se impondo nas manifestações dos diversos órgãos governamentais envolvidos no processo de titulação, para os quais são “populações remanescentes das comunidades dos quilombos” quaisquer grupos negros de diferentes regiões do Brasil, que vivam em comunidades estabelecidas sobre “terras de uso comum”, constituídas ou não a partir de um

“quilombo histórico” – formado a partir de uma comunidade de escravos fugidos (KOINONIA, 2011).

Neste sentido, ainda em fevereiro de 2010, o mesmo veículo de imprensa já havia publicado artigo do filósofo Denis Lerrer Rosenfield, em que este se manifestava no sentido de que a Constituição de 1988 seria “inequívoca no uso do conceito de quilombo” como “uma comunidade de escravos fugidios”, e igualmente inequívoca ao assinalar que se tratavam, necessariamente, de terras públicas ou devolutas, concebendo a existência de, no máximo, cem quilombos no país. Para o autor, o movimento de “ressemantização” introduziria uma distinção entre um *quilombo histórico*, “o quilombo propriamente dito” –, e um *quilombo conceitual*, “imaginário”. Tal processo de ressemantização alteraria os termos da questão, com o intuito de “justificar invasões e contenciosos jurídicos” (ROSENFELD, 2010).

Se há algo preciso nas duas manifestações acima mencionadas, trata-se do fato de que a consolidação do entendimento em torno do sentido “conceitual” de quilombo implica na ampliação significativa no número dessas comunidades. O sítio eletrônico do “Observatório Quilombola”, gerido pela ONG Koinonia – Presença Ecumênica e Serviço, expressa que não há um consenso acerca do número de comunidades quilombolas no país; contudo, dados oficiais da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR) e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), apontam a existência de 743 comunidades quilombolas oficialmente registradas pela Fundação Cultural Palmares, e 252 processos de regularização fundiária em curso, envolvendo pelo menos 329 comunidades distribuídas em 21 estados.⁴

De acordo com informações da Comissão Pró-Índio de São Paulo, 109 comunidades quilombolas foram reconhecidas e tituladas até 2011, mas apenas duas delas no Estado do Rio de Janeiro: Campinho da Independência

⁴ À Fundação Cultural Palmares, autarquia vinculada ao Ministério da Cultura, incumbe o procedimento de “certificação de áreas quilombolas”; ao INCRA, incumbe o processo administrativo posterior, de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos.

(localizada no município de Paraty, litoral sul do estado) e Santana (município de Quatis, sul do estado), que receberam o título definitivo de seus territórios em 1999.

Ora, uma série de considerações relativas à noção de “cultura” poderiam ser aqui desenvolvidas, em diálogo com a teoria antropológica, visando à corroboração da posição adotada, atualmente, pelas autarquias envolvidas no processo de reconhecimento das comunidades quilombolas⁵. Salta aos olhos, entretanto, em qualquer uma das manifestações mencionadas – ABREU (2011) e ROSENFELD (2010) – a afirmação de que o texto legal seria dotado de um sentido imanente e permanente e, assim, a própria Constituição teria constituído um significado próprio para a categoria de “populações remanescentes das comunidades dos quilombos”, significado depreensível das próprias palavras empregadas, que estaria sendo subvertido por uma compreensão “conceitual” da categoria, orientada pelos desenvolvimentos teóricos relativos ao assunto, sobre os quais se têm assentado as manifestações estatais.

Trata-se de uma ilusão partilhada por muitos estudantes e operadores do Direito, materialização daquilo a que diversos jusfilósofos dedicaram suas atenções, a que Mialle chama “falsa transparência do direito”, um dos “obstáculos epistemológicos à constituição de uma ciência jurídica” (MIALLE, 2005:38).

⁵ Efetivamente, a senadora da República Kátia Abreu (PSD-TO) manifesta “desconhecimento profundo” em diferentes passagens de seu texto; por exemplo, ao pretender que o processo de reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombo algum dia tenha se dado por simples “descrição da realidade” – afinal, o que significa “descrever” a realidade? Qual ciência humana, ainda hoje, desconsidera o caráter “representacional” – e ideológico – ou “relacional” – e criativo – de seu “fazer”, tomando a si própria como encarregada da produção de “juízos de realidade” definitivos sobre o mundo social? Ou ainda, quando crítica o fato de que o processo de reconhecimento esteja orientado por uma “identidade cultural” e não “racial”, permitindo que qualquer “reunião de famílias negras” possa ser identificada como quilombo – aqui desconsiderando a noção de “raça” como uma construção cultural dotada de profunda eficácia simbólica e significado histórico, que fazem da autoatribuição e do pedido de reconhecimento, em si mesmos, atos de resistência que teriam sido característicos de quaisquer “quilombos históricos”; ademais, a senadora manifesta desconhecimento profundo ao afirmar que a titulação de uma comunidade remanescente de quilombo pode representar a cassação do “direito de uma família com títulos de propriedade de décadas, que desaparece porque um grupo de pessoas resolve se autointitular quilombola”, quando, pelo contrário, são as pressões externas – como de *grileiros* e seus títulos de propriedade “de décadas” – que tornam necessário o reconhecimento jurídico de uma situação de fato, qual seja, a posse mansa e pacífica de territórios que há décadas abrigam aqueles grupos negros.

Destarte, interessa particularmente aos objetivos deste artigo a demonstração de que há uma convergência, nos processos legislativo e jurisprudencial, em torno de uma determinada interpretação para a categoria “população remanescente das comunidades dos quilombos” que materializa, normativamente, o desenvolvimento que a teoria antropológica dá ao tema, segundo o qual estas devem ser consideradas como quaisquer grupos negros reunidos em comunidades estabelecidas em “terras de uso comum”, constituídas ou não a partir de um “quilombo histórico”. Impõe-se, sobretudo, reconhecer a necessidade de uma “hermenêutica constitucional” em diálogo com as demais ciências, com os significados simbólicos que têm se constituído para os diversos grupos e fenômenos sociais ao longo da história, sem os quais o próprio Direito – como a Constituição, ambos produtos culturais – perdem o sentido.

3. QUAIS SÃO OS DIREITOS DESSAS POPULAÇÕES?

Os direitos das populações remanescentes das comunidades de quilombos, diversamente do que ocorreu em relação aos direitos indígenas, não se tornaram objeto de capítulo específico na Constituição Federal de 1988, tendo sido previstos em dispositivos esparsos. Dentre tais dispositivos, destaque para o artigos 215 e 216, que dispõem:

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.

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: (...)

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

Destes artigos, além do direito ao exercício da diversidade cultural, merece destaque o tombamento de quaisquer sítios detentores de reminiscências histórias dos antigos quilombos – ou seja, não apenas aqueles que tenham efetivamente abrigado quilombos, mas qualquer um que conserve as reminiscências da resistência negra, estabelecida em razão da escravidão, mas não esgotada com o advento da abolição.

Um dos principais dispositivos que consolidam o direito quilombola corresponde ao artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que conferiu aos quilombolas a propriedade definitiva de suas terras:

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.

Um dos primeiros dispositivos infraconstitucionais a tratar da matéria, o Decreto n.º 3.912/2001 dispunha que:

Art. 1º Compete à Fundação Cultural Palmares – FCP – iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes das

comunidades dos quilombos, bem como de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, somente pode ser reconhecida a propriedade sobre terras que:

I - eram ocupadas por quilombos em 1888; e

II - estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombolas em 5 de outubro de 1988.

Conforme tal dispositivo, a propriedade definitiva das terras dos quilombolas somente poderia ser reconhecida quando tais comunidades tivessem sido formadas, como “quilombos históricos”, em data anterior à 1888, e tivessem sido mantidas desde então, até 5 de outubro de 1988.

No ano seguinte, contudo, foi editado o Decreto Legislativo n.º 143, de 20 de junho de 2002, que ratifica o texto da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989, estabelecendo assim o direito à autodeterminação dos povos indígenas e tribais. De acordo com a inteligência da Convenção e, conseqüentemente, deste Decreto, a identificação dos remanescentes de comunidades dos quilombos se daria através de critérios de auto-atribuição, conforme abaixo:

Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam

regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial. (...)

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

A adoção da Convenção, dentre outras razões – como as próprias reivindicações internas dos movimentos sociais –, suscitou a edição do Decreto n.º 4887/2003, que revogou o Decreto n.º 3.912/2001, com nova previsão acerca do procedimento de identificação, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por populações quilombolas. O artigo 2º do referido Decreto define que:

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

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

§ 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.

Estabeleceu-se então profunda controvérsia, menos por razões de ordem normativa ou dogmática, mas sobretudo porque o direito das populações quilombolas ao seu território legitima uma reivindicação fundiária que ofende a interesses de grupos hegemônicos, que têm buscado produzir na controvérsia a possibilidade de reduzir a efetividade da norma.

4. QUAIS OS QUESTIONAMENTOS À EFETIVAÇÃO DESSES DIREITOS?

O Decreto n.º 4.887/2003 – que prevê a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos mediante auto-atribuição – teve sua constitucionalidade atacada em 2004 através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN n.º 3239/2004) proposta pelo então Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM). A referida ação, ainda não julgada no Supremo Tribunal Federal (STF) baseou-se em quatro fundamentos:

a) a impossibilidade de edição de regulamento autônomo para tratar da questão, haja vista o princípio constitucional da legalidade;

b) a inconstitucionalidade do uso da desapropriação, prevista no artigo 13 do Decreto n.º 4.887/2003, bem como do pagamento de qualquer indenização aos detentores de títulos incidentes sobre as áreas quilombolas, tendo em vista o fato de que o próprio constituinte já teria operado a transferência da propriedade das terras dos seus antigos titulares para os remanescentes dos quilombos;

c) a inconstitucionalidade do emprego do critério de auto-atribuição, estabelecido no artigo 2º, caput e § 1º do citado Decreto, para identificação dos remanescentes de quilombos;

d) a invalidade da caracterização das terras quilombolas como aquelas utilizadas para “reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico” (artigo 2º, § 2º do Decreto 4.887/2003) – conceito considerado excessivamente amplo – bem como a impossibilidade do emprego de “critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades de quilombos” para medição e demarcação destas terras (artigo 2º, § 3º), pois isto sujeitaria o procedimento administrativo aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados.

Em parecer elaborado para a 6ª. Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, o Procurador da República Daniel Sarmiento manifesta-se no sentido do descabimento da ação, não sem antes aduzir que:

A dimensão social da questão de fundo debatida na ação é inequívoca. Com efeito, cadastradas na Fundação Cultural Palmares existem hoje mais de mil comunidades de remanescentes de quilombo, espalhadas por todo o país, e há estimativas de que este número possa passar de três mil, o que envolve, por mais cautelosos que sejam os cálculos, centenas de milhares de pessoas, portadoras de identidade étnica própria, e quase todas extremamente pobres. Caso sejam acolhidas as teses sustentadas na ADI 3.239, qualquer possibilidade de tutela atual dos direitos destas pessoas será sacrificada, com sério risco para a sobrevivência das comunidades quilombolas e das suas tradições culturais, que integram o patrimônio imaterial da Nação. (SARMENTO, 2008)

Além disso, o Procurador enfrenta cada uma das teses sustentadas na ADIn, identificando que:

a) O art. 68 do ADCT veicula norma definidora de direito fundamental, que visa a garantir os direitos culturais dos remanescentes de quilombo de viverem de acordo com suas tradições e *modus vivendi*, a promover a justiça social de um grupo étnico estigmatizado, a reparar uma injustiça histórica contra descendentes de escravos e a tutelar o patrimônio cultural do país. Como norma de direito fundamental, tal dispositivo é dotado de aplicabilidade imediata, que não pode ser frustrada pela inércia do legislador na edição de lei regulamentadora. Assim, O Decreto n.º 4.887/2003 não consubstancia regulamento autônomo, na medida em que encontra suporte de validade em normas de estatura legal e supra-legal – a Lei 9.784/99 e a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho, em vigor no ordenamento interno brasileiro. Tendo em vista a auto-aplicabilidade do artigo 68 e a força normativa da Constituição, a Administração Pública Federal é obrigada a atuar concretamente para assegurar aos remanescentes de quilombos o direito que lhes foi garantido pelo Texto Magno, independentemente da edição de qualquer lei. Para fazê-lo, tem o poder de editar norma disciplinando o procedimento e explicitando os conceitos necessários à viabilização da incidência direta da Constituição. Portanto, ainda que se considere o Decreto 4.887/03 como regulamento autônomo, isto não basta para caracterização de qualquer afronta à Constituição.

b) O próprio constituinte já operou a transferência da propriedade dos antigos titulares das terras ocupadas pelos remanescentes de quilombo para estes, cabendo ao Estado tão-somente adotar as providências para efetivação no mundo real desta mudança de titularidade. Contudo, cabe o pagamento de indenização por ato lícito aos antigos proprietários, como medida equitativa, pautada pelo princípio da proporcionalidade, que confere alguma tutela ao

direito de propriedade destas pessoas, e reparte entre toda a sociedade o ônus de se fazer a necessária justiça aos quilombolas. Daí porque, deve-se proceder a uma interpretação conforme à Constituição do artigo 13 do Decreto 4.887/2003, que consagra a necessidade de desapropriação das terras ocupadas pelos quilombolas. Através da interpretação conforme à Constituição, deve ser estabelecido que a transferência da propriedade às comunidades quilombolas precede à “desapropriação”, o que permitirá às comunidades que exercitem seus direitos inerentes ao domínio mesmo diante da demora do INCRA na propositura da ação expropriatória. Porém, deve também ser realçado que o Poder Público Federal pode valer-se dos procedimentos da desapropriação para viabilizar o arbitramento, de forma contraditória, do valor da indenização a ser paga aos antigos proprietários do imóvel pela perda do bem, facultando-se ainda a estes, diante de eventual inércia do Estado, o recurso à ação de indenização, em hipótese análoga à desapropriação indireta.

c) É constitucional o critério da auto-definição dos remanescentes de quilombo, previsto no Decreto 4.887/2003, pois em questões atinentes à identidade étnica, é essencial levar em consideração a consciência da identidade do próprio grupo. Este critério é imposto pela Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em vigor no Brasil. Porém, ele não é o único critério adotado pelo Decreto, que também alude a outros requisitos objetivos necessários para o enquadramento de um grupo como remanescente de quilombo, o que minimiza o risco de abusos.

d) É constitucional a definição de terras ocupadas por remanescentes de quilombo constante no Decreto 4.887/2003. A definição estabelecida pelo Decreto leva em consideração a finalidade essencial do artigo 68 do ADCT – permitir que as comunidades quilombolas continuem existindo e vivendo de acordo com seus costumes e tradições – e o sistema constitucional brasileiro, que impõe uma leitura do referido dispositivo constitucional que se harmonize com o art. 215 da Lei Maior, que trata da tutela

de direitos culturais. Tal conceito, ademais, está em perfeita consonância com a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho.

A despeito do fato de que a ADIn n.º 3239/2004 ainda não tenha sido apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, outros Tribunais já se têm pronunciado sobre a constitucionalidade do Decreto n.º 4887/2003, aduzindo uma série de razões que corroboram e ampliam o sentido do parecer *supra*, em ações judiciais envolvendo comunidade quilombolas, como nos casos abaixo, obtidos no sítio eletrônico da Comissão Pró-Índio de São Paulo:

CONSTITUCIONAL. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. ART. 68-ADCT. DECRETO Nº 4.887/2003. CONVENÇÃO Nº 169-OIT. (...) 3. NECESSIDADE DE LEI. A regulamentação, por meio de decreto, que não fere a Constituição, nem constitui espécie de decreto autônomo, quando: a) inexistente, para o caso, expressa previsão de lei em sentido formal, a regular a matéria; b) as Leis nº 7.688/88 e 9.649/98 dão suporte ao procedimento da administração; c) estão presentes todos os elementos necessários para a fruição do direito. (...) O critério de auto-atribuição não destoa da previsão do art. 1.2 da Convenção 169-OIT, segundo o qual 'a consciência de sua identidade indígena ou tribal deve ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições'. Neste sentido, as considerações de José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 833) a respeito dos indígenas são válidas para o caso presente: 'o sentimento de pertinência a uma comunidade indígena é que identifica o índio. A dizer, é índio quem se sente

índio. Essa auto-identificação, que se funda no sentimento de pertinência a uma comunidade indígena, e a manutenção dessa identidade étnica, fundada na continuidade histórica do passado (...) que reproduz a mesma cultura, constituem o critério fundamental para identificação do índio brasileiro'. O art. 2º, caput, e o art. 3º, § 4º, do referido Decreto, pois, estão em conformidade com as previsões da referida Convenção. (Tribunal Regional Federal – 4ª Região, Agravo de Instrumento n.º 2008.04.00.010160-5/PR. Agravante: Incra, Agravado: Cooperativa Agrária Industrial e outros. Data do acórdão: 30/07/2008.

CONSTITUCIONAL. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. ART. 68-ADCT. DECRETO Nº 4.887/2003. CONVENÇÃO Nº 169-OIT. (...) QUILOMBOLAS. Conceito que não pode ficar vinculado à legislação colonial escravocrata, tendo em vista que: a) a historiografia reconhece a diversidade cultural e de organização dos quilombos, que não se constituíam apenas de escravos fugitivos; b) a Associação Brasileira de Antropologia - ABA estabeleceu, com base em estudos empíricos, um marco conceitual, a servir de base para o tratamento jurídico; c) o dispositivo constitucional, de caráter nitidamente inclusivo e de exercício de direitos, não pode ser interpretado à luz de uma realidade de exclusão das comunidades negras; d) os remanescentes não constituem “sobra” ou “resíduo” de situações passadas, quando o comando constitucional constitui proteção para o futuro; e) fica constatada a diversidade de posses existentes, por parte das

comunidades negras, desde antes da Lei de Terras de 1850, de que são exemplos as denominadas “terras de santo”, “terras de índios” e “terras de preto”. (Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.034037-5/SC. Agravante: Iguazu Celulose Papel S/A e Agro Florestal Ibicui S/A, Agravado: Incra. Data do acórdão: 07/05/2009).

O simples fato de o Decreto ter regulado diretamente a Constituição nada significa, pois o art. 68 da ADCT é AUTO-APLICÁVEL não dependendo de qualquer regulamentação. O Decreto, em verdade, serve apenas para minudenciar processo e procedimentos administrativos, sem tocar no direito de ninguém, pois este é afetado por força do dispositivo do ADCT e não da mera norma regulamentar puramente processual administrativa; (...) a norma contém em si todos os elementos necessários para sua aplicação direta, sem existir pontos pendentes e sem ter ela pedido EXPRESSAMENTE regulamentação. O que se regulou pelo Decreto 4887/2003 não foi o direito dado pelo art. 68, mas sim o processo administrativo de reconhecimento de tal direito, sendo que na área processual já existe norma geral LEGAL a partir da qual se emitem decretos regulamentares específicos para cada espécie de processo. (...) De forma objetiva o decreto busca critérios históricos, guiados mas não determinados integralmente pela análise da comunidade em função do que ela declara e de quem ela declara como seus membros, o que é razoável e está inteiramente dentro do que é possível fazer; (...) O art. 2º da norma não dá aos interessados nem às comunidades

quilombolas o direito de subjetivamente dizer quem é titular do direito e quais são as terras, pois presume um estudo histórico antropológico que embasa tais qualificações. (Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.052659-8/DF. Agravante: Incra, Agravado: Venerável Ordem Terceira de São Francisco da Penitência, Data do acórdão: 19/02/08).

5. CONCLUSÃO

Como já salientado, a Constituição Federal de 1988 estabelece um marco regulatório essencial para as garantias dos direitos das chamadas “populações quilombolas”, ao assegurar, além da preservação de seu patrimônio cultural, a possibilidade de titulação definitiva das terras em que tais comunidades encontram-se instaladas, há anos, décadas ou mesmo séculos, em alguns casos.

Como salienta Sarmiento, tais preceitos constitucionais atendem, simultaneamente, a vários objetivos de máxima relevância. Por um lado, ligam-se à promoção da igualdade substantiva e da justiça social, na medida em que conferem direitos territoriais aos integrantes de um grupo desfavorecido, composto quase exclusivamente por pessoas muito pobres e que são vítimas de estigma e discriminação. Por outro, cuida-se também de uma medida reparatória, que visa a resgatar uma dívida histórica do Estado com comunidades compostas predominantemente por descendentes de escravos, que sofrem ainda hoje os efeitos perversos de muitos séculos de dominação e de violações de direitos (SARMENTO, 2008).

Todos estes dispositivos têm, como objetivo central, assegurar a possibilidade de sobrevivência e florescimento de grupos dotados de cultura e identidade étnica próprias, ligadas a um passado (e ao presente) de resistência à opressão, os quais, privados do território em que estão assentados, tenderiam a desaparecer, absorvidos pela sociedade envolvente. Para os

quilombolas, a terra habitada, muito mais do que um bem patrimonial, constitui elemento integrante da sua própria identidade coletiva, vital para a manutenção dos vínculos entre os membros do grupo, vivendo de acordo com os seus costumes e tradições.

Sem a garantia de permanência no território, impossível pensar na reprodução social do grupo e, conseqüentemente, na manutenção do patrimônio cultural. Uma das características essenciais da cultura quilombola – como de qualquer população tradicional – é, precisamente, a relação específica que estabelece com o território; como já identificara o Grupo de Trabalho da Associação Brasileira de Antropologia (ABA) sobre Terra de Quilombo, em 1994,

“Contemporaneamente, portanto, o termo quilombo não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica. Também não se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea. Da mesma forma, nem sempre foram constituídos a partir de movimentos insurreicionais ou rebelados mas, sobretudo, consistem em grupos que desenvolveram práticas cotidianas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos e na consolidação de um território próprio. (O'DWYER, 2002)

Uma população remanescente das comunidades dos quilombos não corresponde, necessariamente, a uma população vinculada a um quilombo “histórico” – os movimentos insurreicionais constituíram apenas um dos modos de formação de comunidades negras tradicionais. Essas comunidades, hoje, manifestam uma profunda diversidade de posses existentes – “terras de santo”, “terras de preto”, propriedades inteiras dadas a ex-escravos por antigos donos, movimentos de resistência cultural mais recentes etc.

Destaque-se que a necessidade de “titulação” dessas comunidades passa ao largo de pretensões de ordem patrimonial por parte desses grupos; em geral, a demanda pela “titulação” se impõe em reação à potencial ou efetiva expropriação de que são vítimas as comunidades; como já se destacou, a ocupação do território pelas populações remanescentes é normalmente anterior à celebração daqueles contratos e registro dos títulos de propriedade com os quais pretensos “proprietários” reivindicam a reintegração de suas “terras”. Não fossem as pretensões patrimoniais desses atores externos à comunidade, e as situações de fato sobre as quais se assentam a relação dos grupos com seus territórios tradicionais manteriam-se eficazes, jamais demandando qualquer “formalização” junto ao Estado.

Por tudo isso, pode-se afirmar que os artigos 215 da Constituição e 68 do ADCT encerram verdadeiros direitos fundamentais, e desta sua natureza resultam conseqüências hermenêuticas extremamente relevantes.

O sentido de “remanescentes das comunidades dos quilombos”, categoria descritiva destes grupos a que a Constituição Federal de 1988 assegura o direito à propriedade definitiva de suas terras, somente pode ser identificado a partir do exercício interpretativo, de hermenêutica constitucional, que considere todas essas dimensões – antropológica, histórica, política etc. – da questão. Não há que se falar em um sentido imanente – menos ainda num sentido permanente – para qualquer ato normativo, como se espera haver demonstrado no que diz respeito às populações quilombolas.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Kátia. Disparate Antropológico. *In: Jornal O Globo*, 08 de outubro de 2011. Disponível em <http://senadorakatiaabreu.com.br/artigos/20111008.html>. Acessado em 25 de outubro de 2011.

ARAÚJO, Eloi Ferreira. Quilombo e Caviar. *In: Jornal O Globo*, 15 de outubro de 2011. Disponível em http://www.palmares.gov.br/?page_id=15034. Acessado em 25 de outubro de 2011.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição de República Federativa do Brasil.**

_____. **Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001 (revogado).** Regulamenta as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

_____. **Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003.** Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

_____. **Decreto Legislativo n.º 143, de 20 de junho de 2002.** Aprova o texto da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes.

KOINONIA Presença Ecumênica e Serviço. O que é Quilombo? *In: Observatório Quilombola.* Disponível em <http://www.koinonia.org.br/oq/oquilombo.asp>. Acessado em 25 de outubro de 2011.

MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito.** 3ª. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005. pp. 37-62.

O'DWYER, Eliane Cantarino. **Quilombos: Identidade Étnica e Territorialidade**. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

ROSENFELD, Denis Lerrer. A criação de quilombos. *In: Jornal O Globo*, 15 de fevereiro de 2010. Disponível em <http://arquivoetc.blogspot.com/2010/02/denis-lerrer-rosenfield-criacao-de.html>. Acessado em 25 de outubro de 2011.

SARMENTO, Daniel. **Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03**. Parecer. Procuradoria Regional da República – 2ª. Região. Ministério Público Federal. 2008. Disponível em http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf. Acessado em 25 de outubro de 2011.