

OS DIREITOS TERRITORIAIS QUILOMBOLAS

ALÉM DO MARCO TEMPORAL

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

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

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

Comissão Técnica

Biblioteca Central da PUC Goiás

Normalização

Karila Aparecida de Oliveira

Revisão

Humberto Melo

Editoração Eletrônica e Arte Final de Capa

Liana Amin Lima da Silva

Foto de Capa

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

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

ISBN:978-85-7103-939-1

Inclui bibliografias

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

CDU: 326

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

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

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

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

Fernando Gallardo Vieira Prioste⁴⁵

1 INTRODUÇÃO

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

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

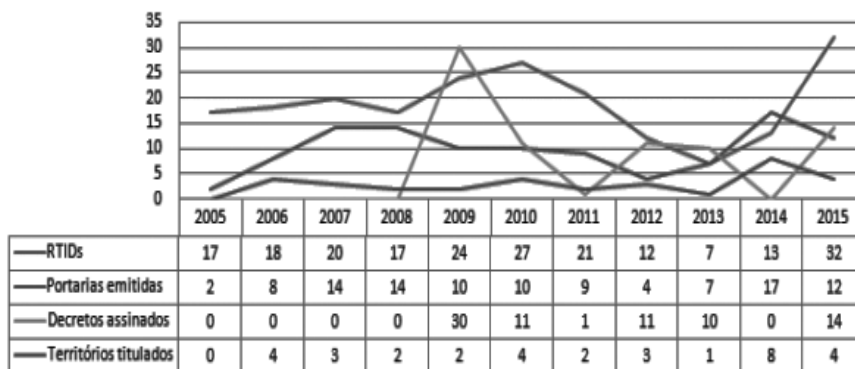
Ademais, como qualquer norma jurídica, o art. 68 do ADCT da Constituição deve surtir efeitos reais, ou seja, deveria ser realidade a efetiva realização do direito à terra das comunidades quilombolas no Brasil.

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

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

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

Evolução das fases dos processos de titulação



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.1 O conceito de quilombo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5 QUILOMBOLAS E AS CONDIÇÕES PARA ACESSO AO DIREITO CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.1 Direitos quilombolas, conflitos e a justiça social

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

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

REFERÊNCIAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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