

MEMORIAL

TERRITÓRIOS DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

ADI 3239-DF

**Pesquisadores/as e Docentes
da Universidade de Brasília**

**EM PAUTA PARA JULGAMENTO NO DIA 09 DE NOVEMBRO DE
2017**

Brasília, novembro de 2017

SÍNTESE DOS ARGUMENTOS ANTROPOLÓGICOS E JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS:

1. **Ocupação presente como projeção da cultura:** . A noção de terra – para efeito da Convenção OIT nº 169/1989 , que se projeta como obrigação aos Governos, inclui a noção de território, considerado como o espaço total que abrange o ambiente das áreas que os povos interessados ocupam ou de outra forma usam. O termo —usam, utilizado na Convenção não se restringe ao uso material, pois a dimensão do vínculo com a terra é cultural, social e simbólico. O direito à titulação das terras remanescentes dos quilombos é determinada pelo vínculo com o território. A dimensão literal de estar ocupando não se compatibiliza com a dimensão cultural afirmada nas demais disposições constitucionais.
2. **Marco temporal vs máxima efetividade da Constituição:** O debate sobre o argumento do marco temporal foi vencido na Constituinte relativamente aos povos indígenas e não adotado no caso dos territórios de quilombo. Impossibilidade de revisão pelos poderes constituídos. Limite material que se impõe à interpretação constitucional. Afirmar o marco temporal é reduzir ou eliminar o direito sobre as terras/territórios de vínculo étnico e cultural, conforme consagrado no texto constitucional. Impossibilidade de atuação estatal em ofensa ao princípio do não retrocesso e ao **caráter de progressividade dos direitos fundamentais**. Trata-se de limitação material implícita.
3. **Literalidade do enunciado:** É incompatível com o espírito constitucional interpretar que a expressão “estejam ocupando” se refira literalmente à data de 05/10/1988. A semântica constitucional quando pretendeu afirmar o momento presente literalmente o fez, utilizando a expressão “atual”. Vários dispositivos assim foram incorporados. Mas não neste do artigo 68. Assim, se se quisesse referir a algum marco temporal, teria dito “que atualmente estejam ocupando”. Não foi esta a proposta do constituinte originário. Há melhor interpretação, compatível com o que enuncia o artigo 215 e 216 da Constituição Federal. Não se compatibiliza com o propósito constituinte restringir o direito ao título de propriedade dos remanescentes quilombos, tão somente pela disposição literal do enunciado.
4. **Tradicionalidade:** A tradicionalidade é o modo pelo qual as comunidades quilombolas estabelecem uma relação única e de simbiose com o território que ocupam. Embora processada por intermédio de sucessivos eventos de discriminação racial, desigualdade social e exclusão fundiária, as comunidades quilombolas alçaram constituir relações culturais, sociais e econômicas com seu território que estão amplamente reconhecidas no diploma constitucional, no ordenamento jurídico vigente e nos convênios internacionais dos quais o país é signatário. A efetivação dos direitos territoriais e a

proteção e promoção das manifestações culturais das comunidades quilombolas só é factível com o reconhecimento e diálogo da tradicionalidade desses povos.

5. **O Decreto e a perspectiva democrática.** O processo de construção do Decreto Nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, foi permeado por contínua participação de representações do movimento quilombola, em sintonia com o disposto na Convenção 169 da OIT, no que concerne ao direito de consulta prévia. Estabelece o Art. 6º item 1, letra a, da referida Convenção, que os governos deverão **consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.** O Grupo de Trabalho Interministerial, constituído pelo Decreto s/n de 13 de maio de 2013, trouxe **ampla composição ministerial, bem como assegurou a participação direta das comunidades quilombolas.** A perspectiva democrática, na elaboração desse instrumento de direito, fortalece a relevância social do Decreto e dialoga com a perspectiva pluralista da Constituição e de Convenções Internacionais de Direito ratificadas pelo Brasil, como a Convenção 169 da OIT. **Invaldar o Decreto é invalidar a legitimidade da construção democrática quanto aos procedimentos de titulação das terras do nosso patrimônio cultural, significando interferência arbitrária ao princípio da separação de poderes.**
6. **Autodeclaração:** deve ser entendida como direito fundamental, e como critério jurídico que vincula e limita o comportamento estatal (não pode ser afastada como critério do agir estatal). **Não cabe ao Estado interferir na consciência de pertencimento cultural/étnico, e tampouco desconsiderá-lo como critério para adotar medidas de salvaguarda dos direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais.** A estatura de supralegalidade da Convenção 169 merece ser acolhida.
7. **História e Relações Raciais:** Indispensabilidade de revisitar e valorar os processos históricos de expropriação das terras e, de violências junto às comunidades quilombolas. Relevante análise do impacto severo de quase quatro séculos de escravidão, de uma conseqüente abolição com fissuras estruturais sem assegurar direitos à população negra, assim como às comunidades quilombolas. O direito ao território quilombola se faz presente de forma inédita apenas no contexto da Constituição Federal de 1988, ainda com uma materialização extremamente frágil, morosa e conflituosa. Nesse vazio de um século sem seus direitos territoriais assegurados, o impacto de expropriação gerado junto às comunidades quilombolas e seus territórios é uma análise necessária, pela grande incidência de comunidades expulsas de suas terras ou com ocupação extremamente restrita em relação ao território tradicional.
8. **Inexistência de ofensa ao devido processo legislativo:** a disposição constitucional

inscrita no artigo 68 do ADCT não impõe a obrigação de titular as terras à atividade legislativa. Nesse aspecto, é autoexecutável, e admite, portanto, os decretos de regulamentação autônomos. Não cabe ao Poder Judiciário estabelecer se determinada medida no âmbito da competência do Poder Executivo esteja condicionada a prévia disposição legislativa, se assim não decorre de obrigação constitucional. Ademais a Convenção OIT nº 169 supre tecnicamente qualquer suposta lacuna legislativa.

- 9. Respeito ao Estado de Direito Constitucional:** reforçamos a confiança de que os agentes estatais, em todas as instâncias, estão submetidos à autoridade normativa da Constituição e à soberania da vontade constituinte originária, relativamente à decisão política de afirmar a diversidade étnica e os direitos territoriais (originários) como fundamento/valor ético da sociedade brasileira.

Documento elaborado por:

**LABORATÓRIO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM
MOVIMENTOS INDÍGENAS, POLÍTICAS INDIGENISTAS E INDIGENISMO (LAEPI)**

Departamento de Estudos Latino-Americanos (ELA/UnB)

Coordenadora: Profa. Dra. Sandra Nascimento

Coordenador: Prof. Dr. Cristhian Teófilo da Silva

LABORATÓRIO DE ANTROPOLOGIAS DA T/TERRA (T/TERRA)

Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social/Universidade de Brasília -
(DAN/UnB)

Coordenadora: Profa. Dra. Marcela Stockler Coelho de Souza

GRUPO DE PESQUISA EM DIREITOS ÉTNICOS (MOITARÁ)

Faculdade de Direito/UnB

Coordenadora: Profa. Dra. Ela Wiecko V. de Castilho

NÚCLEO DE ESTUDOS AFRO BRASILEIROS (NEAB/UnB)

Vinculado ao Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares (CEAM/UnB)

Coordenadora: Profa. Dra. Renísia Cristina Garcia Filice

LABORATÓRIO E GRUPO DE ESTUDOS EM RELAÇÕES INTERÉTNICAS (LAGERI)

Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social/Universidade de Brasília
(DAN/UnB)

Coordenador: Prof. Dr. Stephen G. Baines

**GRUPO DE ESTUDOS E PESQUISA EM POLÍTICAS PÚBLICAS, HISTÓRIA,
EDUCAÇÃO DAS RELAÇÕES RACIAIS E DE GÊNERO (GEPHERG/UnB)**

Faculdade de Educação / Universidade de Brasília (FE/UnB)

Coordenadora: Professora Dra. Renísia Cristina Garcia Filice

Apresentação

A Comunidade Científica representada por professores/as doutores/as nas áreas de Ciências Sociais, Ciências Jurídicas e Ciências Humanas da Universidade de Brasília, pesquisadores das questões quilombola e indígena no Brasil, apresenta, por meio deste memorial, um conjunto de ponderações, reflexões e preocupações concernentes a importantes questões que serão colocadas em julgamento, acerca dos direitos de autoidentificação e titulação de terras quilombolas, bem como o dever constitucional do Estado de titulá-las.

Consideradas a complexidade dos aspectos processuais e as circunstâncias reais, históricas, antropológicas e constitucionais, o julgamento deve se ater na contextualização do prolongado processo de expropriação territorial e de subordinação étnicorracial pode, nesse momento, gerar incertezas e produzir um cenário de insegurança jurídica, afrontando a vontade constituinte originária no que esta proclamou como nova forma de tratar as questões relativas às comunidades afrodescendentes, povos indígenas e outras comunidades amparadas pelo direito à sociedade pluralista e sem preconceitos, como consagrado no preâmbulo constitucional.

Com o propósito de contribuir com a análise e interpretação das questões que envolvem e a titulação das terras remanescentes de quilombos, e pela relação presente na constituição desses territórios tradicionais, relativamente às questões do marco temporal, da tradicionalidade, dos direitos culturais e da autodeclaração como direitos fundamentais, trazemos aqui um breve memorial da produção acadêmica sobre os assuntos, em perspectiva multidisciplinar, e disponibilizamos o acervo mínimo da produção científica acerca dos assuntos referidos.

Tendo como referência a inclusão na agenda do Supremo Tribunal Federal, para julgamento no dia 09 de novembro de 2017, da ADI 3239, apresentaremos, a seguir, reflexões sobre a tradicionalidade, historicidade, identidade e direitos. Para a referida data, foi designado o julgamento da ADI 3239-DF em face do Decreto PR n. 4887/2003 que estabelece o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. Esta ADI questiona, entre outros aspectos, o que dispõe sobre a autodeclaração e pretende, também, obter provimento para impor o marco temporal à titulação das terras às comunidades remanescentes de quilombos. No mérito, não se distancia do que decorre em afirmar ou negar o direito a

autodeterminação e aos direitos sobre as terras tradicionais. Que mecanismos de controle poderiam estar sob o crivo do Poder Judiciário relativamente ao processo de titulação das terras para os remanescentes de quilombo ou à questão da autodeclaração, sem que isso constitua intervenção arbitrária na cultura ou nos direitos culturais?

I. TRADICIONALIDADE E OCUPAÇÃO PRESENTE

Aspecto de extrema relevância para a proteção do patrimônio material e imaterial afrobrasileiro, como regido pelos Artigos 215 e 216 da CF de 1988, a garantia dos territórios quilombolas está assegurada pelo Artigo 68 do ADCT da CF de 1988. Referente ao disposto no Artigo 68 do ADCT, cabe ao Estado titular as terras ocupadas pelas comunidades quilombolas. A ocupação comunal está refletida no que dispõe a Convenção OIT n° 169, de 1989, sobre **a relação com as terras e territórios que ocupam ou de outro modo usam, e em particular, o aspecto coletivo dessa relação territorial.**

No período republicano, a partir de 1889, o termo “quilombo” desaparece da base legal brasileira, uma vez que com o fim da escravidão sua existência não teria mais sentido do ponto de vista penal. Contudo, a invisibilidade e a falta de direitos foram imperativas nesses cem anos pós abolição. Reaparece apenas na Constituição de 1988 como categoria de acesso a direitos, em uma perspectiva de sobrevivência, dando aos quilombos o caráter de “remanescentes”.

Alfredo Wagner Almeida destaca que a Constituição Brasileira de 1988 opera uma inversão de valores no que se refere aos quilombos em comparação com a legislação colonial, uma vez que a categoria legal por meio da qual se classificava quilombo como um crime passou a ser considerada como categoria de autodefinição, voltada para reparar danos e acessar direitos¹.

A Constituição de 1988 representa, portanto, um divisor de águas ao incorporar em seu conteúdo o reconhecimento de que o Brasil é o Estado pluriétnico, ao reconhecer que há outras percepções e usos da terra para além da lógica de terra privada, e o direito à manutenção da cultura e dos costumes às comunidades e povos aqui viventes. Para além do mencionado Artigo, fazem-se presentes também nas constituições de vários estados da federação artigos

¹ALMEIDA, Alfredo W. B. de. Os Quilombos e as Novas Etnias. In: O'DWYER, Eliane Cantarino. *Quilombos: Identidade Étnica e Territorialidade*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2002.

que regem sobre o dever do Estado em emitir os títulos territoriais para as comunidades quilombolas. Essas legislações são respostas à mobilização dos quilombolas.

No Brasil, muitos estudos e pesquisas, no contexto da reversão da perspectiva de direitos com o Artigo 68 do ADCT da CF de 1988, refletiram sobre a dimensão identitária da categoria “quilombo”, ou “remanescente de quilombo”. Para além de uma identidade histórica que traz o termo “remanescente”, quilombo expressa que esses sujeitos históricos presumíveis existam no presente e tenham como predicamento básico o fato de ocupar uma terra, que por direito deverá ser em seu nome titulada. Assim qualquer invocação ao passado deve corresponder a uma forma atual de existência, que pode se realizar a partir de outros sistemas de relações que marcam seu lugar em um universo social determinado².

O texto do Artigo 68 dispõe que “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes títulos respectivos”. O Artigo se caracteriza como norma de direito fundamental, não apresenta marco temporal quanto à antiguidade da ocupação, nem determina que haja uma coincidência entre a ocupação originária e atual.

A importância de se visibilizar na legislação brasileira os diferentes usos e lógicas territoriais se evidenciou a partir da dificuldade de órgãos oficiais em catalogar e classificar terras de uso comum, tais como as que são reivindicadas pelas comunidades negras rurais de diversas partes do País.

Há outros artigos constitucionais que fundamentam a aplicação dos direitos quilombolas, como é o caso dos Artigos 215 e 216, Seção II, da Carta Magna, que tratam da dimensão cultural das comunidades quilombolas e do direito à preservação de sua própria cultura. Aos artigos constitucionais se somam o Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003, a Instrução Normativa nº 20 do INCRA, em processo de revisão, e Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, das quais destaca-se a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (Genebra, 27 de junho de 1989) e a Convenção da UNESCO sobre Diversidade Cultural, de 2007.

A definição de quem são as comunidades quilombolas, de acordo com o Decreto 4.887, de 20 de Novembro de 2003, aponta que:

² O'DWYER, Eliane Cantarino. Territórios Negros na Amazônia: práticas culturais, espaço memorial e representações cosmológicas. In: WOORTMANN, Ellen F. (Org.). *Significados da Terra*. Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 2004.

Consideram-se *remanescentes das comunidades dos quilombos* 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.

Com relação à definição dos elementos que constituem o território quilombola, o Decreto dispõe que: “*São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.*”. O Decreto concebe as comunidades quilombolas como territórios de resistência cultural dos quais são remanescentes os grupos étnicos raciais que assim se identificam. Com trajetória própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a luta contra a opressão histórica sofrida, esses grupos se auto-determinam comunidades de quilombos, dados os costumes, as tradições e as condições sociais, culturais e econômicas específicas que os distinguem de outros setores da coletividade nacional. O Decreto apresenta, portanto, uma dimensão de existência atual dessas comunidades.

A definição da territorialidade balizada em aspectos mais amplos que a dimensão econômica se faz presente também na Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, instituída pelo Decreto 6.040 de 07 de fevereiro de 2007. A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho³, outro importante instrumento legal que embasa o conceito legal de quilombos, foi ratificada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002. Foi promulgada pelo Presidente da República, por meio do Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. O governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT em 25 de julho de 2002. A Convenção entrou em vigor no âmbito internacional em 5 de setembro de 1991 e, no Brasil, em 25 de julho de 2003. Foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro como lei ordinária, de acordo com o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Em diálogo com a Convenção da OIT, o Decreto 4.887/2003 define, portanto, como critério para identificar os remanescentes de quilombos a auto-atribuição. De acordo com o parágrafo 1º, Artigo 2º, do Decreto 4887/2003, a identificação das comunidades se processa da seguinte maneira: “§ 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade”.

A compreensão das comunidades quilombolas passa, no sentido atual de existência, pela superação da identificação dos grupos sociais por meio de características morfológicas. Tais

³ Genebra, 27 de junho de 1989.

grupos não podem ser identificados a partir da permanência no tempo de seus signos culturais ou por resquícios que venham a comprovar sua ligação com formas anteriores de existência. Argumentações teóricas que caminhem nesse sentido implicam em uma tentativa de fixação e enrijecimento da concepção das comunidades quilombolas. A perspectiva da autodefinição dialoga com os critérios postos pelos próprios grupos, a partir de suas dinâmicas e de seus processos atuais.

O Decreto nº 3.912/2001 foi revogado pelo Decreto nº 4.887/2003 em razão das várias críticas acerca da sua inconstitucionalidade. Dentre os vários pontos presentes em seu texto, que se constituíam como inconstitucionais, está a adoção de critérios temporais para definir as terras pertencentes aos remanescentes de quilombos. A identificação das comunidades quilombolas não deve se dar por meio da busca de provas arqueológicas e temporais. Contemporaneamente, o termo quilombo não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou comprovação biológica. Não se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea.

Em relação ao processo de formação das comunidades, O'Dwyer (Idem) ressalta que essas comunidades nem sempre foram constituídas a partir de movimentos insurrecionais rebelados, mas, sobretudo, consistem em grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos em um determinado lugar. Conceitos têm uma historicidade própria. Longe de congelados, têm significados diferentes em momentos distintos. Um conceito de definição congela algo que não pode ser fixado, tal como a categoria de quilombo. Ter uma categoria de quilombo estática reproduz, de certo modo, a mesma ótica do século XVIII. As ressemantizações e remodelagens são estruturais para estruturar a ideia conceitual de quilombo.

O grande desafio hoje colocado é a busca pela real superação dos reflexos das legislações e conceitos do Brasil Colônia e Império, que tinham como sustentação econômica, cultural e social o racismo e a violência contra os africanos e seus descendentes, bem como contra suas expressões organizativas, culturais e simbólicas. Esses conceitos dos séculos XVII, XVIII e XIX ainda se fazem presentes em interpretações e ações de alguns gestores, operadores do direito, acadêmicos e meios de comunicação. Os esforços para a construção de um real Estado de Direito passam fundamentalmente por esse exercício árduo de reconhecimento da pluralidade em seus aspectos mais profundos.

a. A Fragilidade na Implementação de Direitos Agrava a Vulnerabilidade das Comunidades

Em muitas comunidades quilombolas, nas várias regiões do País, se faz presente uma grave situação de vulnerabilidade e insegurança. Essa situação se relaciona, em grande parte, com o conflito pela posse das terras por elas ocupadas e também pela precariedade do acesso à infra-estrutura básica, necessária para a efetivação de condições de vida dignas. Os reflexos estão expressos, por exemplo, na não efetivação do processo de regularização fundiária da grande maioria dos territórios quilombolas, na falta de acesso à água potável, saneamento básico e demais públicas, como as de educação e saúde.

Acreditamos que o elemento que cause maior impacto para as comunidades seja a titulação dos seus territórios. É a principal reivindicação do movimento quilombola, e é a partir do território que a comunidade constrói e concebe seus mais importantes aspectos educacionais, de saúde, de sustentabilidade, enfim, seus aspectos sociais, culturais, econômicos e históricos.

Os presentes conflitos de terras que envolvem as comunidades quilombolas não se distinguem por localidade, nível de articulação e organização política ou características do território. Em todas as regiões, nas mais diferentes conjunturas, se apresentam graves conflitos fundiários. Os principais fatores dessa situação se relacionam à sobreposição dos interesses territoriais das comunidades com os do agronegócio, do mercado de terras e das elites políticas e civis regionais e nacionais. Outro elemento que complexifica essa situação de conflito é a pouca efetivação do procedimento de titulação das terras das comunidades quilombolas por parte dos órgãos governamentais responsáveis pela sua implementação. Esses são elementos que constituem uma constante ameaça ao direito à terra, expressa nos permanentes processos expropriatórios que se concretizam por ordens de despejo, deslocamento forçado ou outras formas de perda da posse da terra pelas comunidades.

A grande demora e a pouca materialização na emissão dos títulos das terras das comunidades fomenta as tensões nos territórios e nos contextos políticos mais amplos. Essa demora potencializa o conflito entre os vários sujeitos envolvidos e oxigena os embates e a organização daqueles que se opõem à efetivação dos direitos das comunidades. Como resultado disso, se estende a insegurança da garantia do território e a exposição da comunidade aos conflitos.

De acordo com os dados oficiais do INCRA, hoje existem 232 títulos emitidos, regularizando 754.515,6476 hectares em benefício de 153 territórios, 296 comunidades e 15.804 famílias quilombolas. Desse total, o Governo Federal titulóu 170.161,2803 ha⁴ e os Governos Estaduais titularam 562.363,6791 ha⁵. Em alguns casos ocorreu parceria entre Governo Federal e Governos Estaduais, em que foram titulados, conjuntamente, 21.990,6882 ha⁶.

Há um grave processo de criminalização das lideranças quilombolas que atuam em coletivos para a defesa de seus territórios. Alfredo Wagner de Almeida, com base em múltiplos registros sobre conflitos no campo, destaca que 30% das ocorrências derivam de atos de usurpação de terras tradicionalmente ocupadas e a maior parte dentre eles refere-se a terras de comunidades remanescentes de quilombos. O autor destaca, ainda, que esses conflitos são executados de diferentes formas, tais como: assassinatos, prisão de grupos de quilombolas acompanhada de agressão policial, deslocamentos compulsórios, ameaça de deslocamento compulsório, violência contra pessoas, agressão policial, intimação, ameaças físicas, ameaças de morte, ações de despejo, ameaça de expulsão, destruição de roças, contaminação de recursos hídricos, acusações de roubo⁷. O mapeamento realizado por Daniel Brasil⁸ sobre causas de conflitos em territórios quilombolas exemplifica, mais uma vez, o peso da luta pela terra e a especulação imobiliária como um grande fator de vulnerabilidade dessas comunidades. Os conflitos com latifundiários e fazendeiros representam 23% do total, a maior causa dentre as várias listadas.

Em 2017 se verifica o agravamento da violência contra lideranças quilombolas. É ainda especialmente preocupante a situação das comunidades quilombolas em todo o país, que têm sofrido com uma vertiginosa escalada de violência. Segundo a Comissão Pastoral da Terra (CPT), só no estado da Bahia, entre julho e agosto deste ano, foram assassinadas 8 pessoas – mais de 42% do número total de mortes levantadas pela entidade desde 2008. **Em todo o país, em 2017, o número de quilombolas assassinados chegou a 14, afirma**

⁴ Por meio de INCRA, FCP e SPU.

⁵ Por meio de ITERPA (PA), INTERBA e CDA (BA), SEHAF e ITERJ (RJ), ITERMA (MA), ITESP (SP), IDATERRA (MS), INTERPI (PI) e CEMIG (MG).

⁶ Por meio de parceria entre FCP e CDA; FCP e INTERBA; e INCRA e INTERPI.

⁷ ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo. *Cadernos de debates Nova Cartografia Social: Quilombolas : reivindicações e judicialização dos conflitos*. ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de et Al. (Org). Manaus : Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia / UEA Edições, 2012, p.13.

⁸ BRASIL, Daniel. O Mar Virou Sertão. O Quilombo de Santana e a Transposição do Rio São Francisco. Curitiba, Appris, 2014, p. 50. Os dados utilizados são provenientes das denúncias compiladas pela Rede Brasileira de Justiça Ambiental - RBJA; do quadro dos processos de licenciamento ambiental, nos quais houve pronunciamento da FCP; dos casos conflituosos levados à Câmara de Conciliação da Advocacia Geral da União (AGU); e de pesquisa do próprio autor.

Coordenação Nacional das Comunidades Quilombolas (Conaq)⁹.

A morosidade na titulação de terras tem ligação direta com a escalada da violência; ou seja, uma eventual paralisação dos processos administrativos pode intensificar ainda mais esse cenário. Por outro lado, a regularização dessas áreas é fundamental para a própria existência dos quilombos, uma vez que o território é diretamente vinculado às dimensões sociais, econômicas, culturais e históricas desses grupos. É uma garantia constitucional central para assegurar os direitos quilombolas. Em entrevista à BBC Brasil, Para Ivo Fonseca, quilombola da comunidade Frechal, no Maranhão, e membro da Conaq afirmou: com a titulação, "você tem liberdade de ir e vir, de construir, de ter desenvolvimento produtivo - você tem acesso a um conjunto de elementos que ajuda a ser cidadão neste país"¹⁰.

II. O DECRETO E A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

O processo de luta do movimento quilombola para a construção de regulamentação jurídica para implementação do Artigo 68 do ADCT da CF de 1988, em sintonia com a perspectiva de pluralidade, tem como um dos marcos a participação ativa de representação quilombola junto ao Governo Federal para a construção do Decreto 4.887, de 2003. Givânia Silva, fundadora da Coordenação Nacional de Comunidades Quilombolas no Brasil, relata esse período:

Realizamos uma grande luta contra esse Decreto [3912/2001], que permaneceu até o governo do presidente Lula¹¹. Dialogamos com a Ministra da SEPPIR¹², e falamos que o único jeito de estabelecermos diálogo com o governo seria com a anulação do Decreto. O presidente Lula criou um grupo de trabalho interministerial para construir um novo decreto. Ele [o Decreto 4887/2003] foi publicado em novembro de 2003, e cria um novo instrumento de regularização de terras. A responsabilidade pela regularização passa a ser exercida pelo INCRA, a [Fundação Cultural] Palmares passa a emitir a certificação e a SEPPIR fica com a coordenação da política [voltada às comunidades quilombolas].¹³

⁹ Dados disponíveis em <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/violencia-contr-quilombolas-dispara-em-2017>. Acesso em 04/10/2017.

¹⁰ Fonte: “STF retoma ação que pode inviabilizar 1.536 áreas quilombolas”, disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-40942762>. Acesso em 04/10/2017.

¹¹ O primeiro mandato do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva teve início em 2003.

¹² Matilde Ribeiro, então Ministra da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, vinculada à Presidência da República.

¹³ Ver em SOUZA, Bárbara Oliveira. Aquilombar-se. Panorama histórico e político do Movimento Quilombola Brasileiro. Curitiba: Appris, 2016.

A concepção do Decreto 4887/2003 se deu por meio do Grupo de Trabalho Interministerial, do qual faziam parte diversos ministérios, além da Advocacia Geral da União, representantes do movimento quilombola, representados pela CONAQ, com consulta a especialistas no tema, dando especial ênfase para a área jurídica e antropológica.

O Grupo de Trabalho, instituído em decreto sem número de 13 de maio de 2003 pelo Governo Federal, teve como finalidade rever as disposições contidas no Decreto 3912/2001 e propor nova regulamentação ao reconhecimento, delimitação e titulação das terras de remanescentes de quilombos. Concluídos os trabalhos do referido Grupo, foi editado o Decreto nº 4887, de 20 de novembro de 2003.

Em sintonia com o disposto na Convenção 169 da OIT, no que concerne ao direito de consulta prévia, a construção do Decreto 4887, de 20 de novembro de 2003, foi permeada por contínua participação de representações do movimento quilombola. Estabelece o Art. 6º item 1, letra a, da referida Convenção, que os governos deverão **consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente**. O Grupo de Trabalho Interministerial trouxe ampla composição ministerial, bem como assegurou a participação efetiva dos diretamente suscetíveis a impactos dessas medidas administrativas e legais, que são as representações das comunidades quilombolas. A perspectiva democrática, na elaboração desse instrumento de direito, fortalece a relevância social do Decreto e dialoga com a perspectiva pluralista da Constituição e de Convenções Internacionais de Direito ratificadas pelo Brasil, como a Convenção 169 da OIT.

III. SOBRE A AUTODECLARAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Entendemos que autoridade normativa da Convenção OIT n. 169 de 1989, enquanto norma de estatura hierarquicamente superior às demais e que compõe a unidade constitucional, não pode ser afastada, tanto em relação ao que dispõe sobre os direitos territoriais quanto no que dispõe sobre a identidade étnica. Para a comunidade internacional, sob o princípio do pluralismo, a identidade étnica é uma categoria da ordem interna e não externa, conforme expressa disposição no item 2 do artigo 1º. **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.

Este preceito impõe a obrigação de que os Governos adotem a autodeclaração como critério para tomar as medidas necessárias para salvaguardar os direitos das comunidades as quilombolas. Não é o Estado que declara a identidade étnica. Ao Estado cabe apenas oficializar a autodeclaração e respeitá-la. Não há incompatibilidade com a constituição em nenhum ponto, ao contrário. Nesse sentido já se pronunciou a Ministra Rosa Weber, ao proferir nesta ADI 3239, e que merece adesão. Ponderamos que o princípio do pluralismo étnico não está nas mãos do Estado a tarefa de definir, unilateralmente, que critérios constituem a relação identitária de povos e comunidades distintivas culturalmente com os espaços de permanência e vivência sob a designação de tradicionalidade.

A autodeclaração deve ser compreendida como direito fundamental que decorre diretamente da Constituição quando afirma os direitos culturais, conforme previsão nos artigos 215 e 216, antes já mencionados. Significa que há, nesse aspecto, intrínseca correlação com os direitos territoriais. Trata-se de admitir sua natureza de norma de direito fundamental atribuída, conforme propõe Robert Alexy¹⁴, considerando o contexto em que se insere. Nesse ponto, por consequência, vincula e submete diretamente o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, à sua observância. Significa dizer que os enunciados constitucionais acima mencionados não são meramente descritivos, mas normativos.

Negar a autodeclaração como critério para empreender o processo de titulação das terras remanescentes de quilombos é negar a normatividade da Constituição relativamente ao que consagra como direitos culturais e territoriais. Da mesma maneira, que ao fixar o marco de ocupação é, por consequência negar a identidade étnica, da qual a autodeclaração é o ato que a exterioriza/materializa. As implicações são, aqui sim, concêntricas, uma vez que o componente jurídico do vínculo (modo de se relacionar) com seus territórios e que o Estado é o fator preponderante para a atividade judicial de sopesar os interesses e valores supostamente em disputa nesta ação..

IV. MARCO TEMPORAL vs MÁXIMA EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO

O artigo 68 do ADCT ao estabelecer a obrigação estatal de emitir os títulos

¹⁴ ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Tradução: Ernesto Garzon Valdéz. Madrid, 1993.

relativamente aos territórios remanescentes de quilombos àqueles que estejam ocupando esses territórios, não apontou a ocupação como momento, na sua literalidade. Não é da natureza da linguagem da norma constitucional conter bloqueios interpretativos. A interpretação constitucionalmente adequada é de que a expressão — estejam ocupando contemple a relação com o espaço do quilombo, ou seja, o vínculo de descendência com o território. E este se determina com a consciência de pertencimento ao quilombo, aos modos de viver, pensar e agir como descendentes de comunidades de resistência histórica.

Um dos principais aspectos referentes à territorialidade afirmada na Convenção OIT n° 169 de 1989 diz respeito a obrigatoriedade dos Estados Parte de **respeitar a especial importância para os valores espirituais e culturais dos povos indígenas e tribais a relação com as terras e territórios que ocupam ou de outro modo usam, e em particular, o aspecto coletivo dessa relação.**

A noção de — terra para efeito da Convenção que se projeta como obrigação aos Governos inclui a noção de território, considerado como o espaço total que abrange o ambiente das áreas que os povos interessados ocupam ou de outra forma usam. O termo — usam, utilizado na Convenção não se restringe ao uso material, pois a dimensão do vínculo com a terra é cultural, espiritual e simbólico. Os termos — ocupar e — de outra forma usar estão associadas a abrangência do que se pode considerar como ocupação ou uso dentro das cosmovisões étnicas. Cada povo e comunidade interessados protagonizam e titularizam sua forma de compreender e de se relacionar com o espaço, que estão intrinsecamente associadas ao caráter de pertencimento, à identidade étnica.

A promessa constitucional está ainda por ser cumprida. A quem mais senão ao Poder Judiciário, nesse momento, caberia a tarefa de eliminar o caráter de mera promessa, impondo-se objetiva e concretamente ao Poder Público, ao Executivo, a obrigação de dar efetividade aos direitos culturais/territoriais e a autodeterminação étnica, sob pena de tornar o conteúdo constitucional uma promessa inconsequente, até mesmo porque os preceitos constitucionais ora em debate sequer possuem características de norma programática.

Há mais de um século a ideia de que existam raças, povos ou culturas primitivos ou inferiores – e outros superiores – foi definitivamente enterrada por todas as ciências dignas deste nome. Assim, torna-se necessário atentar para as formas concretas da ocupação tradicional, uma vez que, na ausência dos instrumentos metodológicos adequados, elas se tornam invisíveis sob o peso de conceitos de desenvolvimento — os ditos — modernos — que, porém, — não são únicos. Essa qualidade, de princípio fundamental, ordena, circula e conforma as relações

político-constitucionais, uma vez que a — ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critério de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema¹⁵.

A questão foi assim exaurida, tornando, em nosso entender, impossível que seja rediscutida nas instâncias dos poderes constituídos. É preciso compreender que o debate ocorreu na única instância legitimada, a Assembleia Constituinte de 1987, para estabelecer os rumos da atuação governamental sobre as questões territoriais, tanto indígenas quanto quilombolas. Trata-se de afirmar a supremacia da Constituição e a potência jurídica do poder constituinte originário.

Cabe destacar que a própria Constituição confere abertura ao preceito da diversidade étnica. Assim, qualquer orientação interpretativa que venha restringir o alcance deste princípio (o do pluralismo étnico) será inconstitucional. Até mesmo a autorização constitucional para a regulamentação sobre os direitos territoriais deve ser compreendida como uma atividade limitada e condicionada.

Em relação às comunidades de vínculo às terras remanescentes de quilombos, a Constituição reconhece o caráter de patrimônio cultural, e por consequência, traduziu a obrigação estatal de promover a reparação pelo esbulho oficial que sofreram, conferindo-se, independente de qualquer condição, o título de propriedade, como previsto no artigo 68 do ADCT.

A Constituição escrita é condicionada pela realidade¹⁶ e por esta razão é dinâmica e sua eficácia é viva. No entanto, o princípio do pluralismo cultural/étnico nela consagrado não autoriza interpretação aberta que reduza ou anule os direitos fundamentais, uma vez que também consagra a intangibilidade de direitos e liberdades fundamentais, prevalecendo o princípio do não retrocesso¹⁷, em face ao caráter de progressividade destes direitos.

Os direitos territoriais são indissociáveis da identidade étnica como direito fundamental e não podem sofrer alteração que os eliminem, pois é matéria intangível, ficando afastada da intervenção dos poderes constituídos, senão, claro, aquela que visa ampliar-lhes a potência jurídica. Por outro lado, é também necessário compreender que os direitos territoriais possuem uma configuração jurídica associada à noção de tradicionalidade, que não cabe nas formas ou fórmulas jurídicas, abrangendo, assim, a concepção de territorialidade comunal. **A este respeito**

¹⁵ MIRANDA, J. *apud* SILVA, Afonso. Os princípios constitucionais fundamentais. R. Trib. Reg. Ft'd. I; Reg., Brasília, 6(4):17-22, Out/dez. 1994.

¹⁶ Ver Hesse, K. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar F. Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1991.

¹⁷ Ver CANOTILHO, J.J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1998.

tem se pronunciado a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no sentido de que o caráter comunal da terra – inclusive como lugar espiritual – e seus recursos naturais fazem parte de seu direito consuetudinário; sua vinculação com o território, ainda que não esteja escrita, integra sua vida cotidiana, e o próprio direito à propriedade comunal possui uma dimensão cultural¹⁸. Embora esta decisão refira-se a questão territorial indígena, a concepção multicultural para as formas de vínculos com a terra se equiparam na perspectiva da propriedade coletiva das comunidades de quilombos.

Ao tratar dos direitos territoriais das comunidades remanescentes dos quilombos, a Constituição consagrou a posição objetiva desses povos e comunidades como titular de direitos e estabeleceu o dever do Estado em titular, significando, por estrita relação, que ao Estado vedam-se comportamentos que criem r embaraços para o pleno exercício desses direitos, conforme disposto no artigo 215, caput, da Constituição Federal, ao contrário, ao Estado se impõe a tarefa de assegurar o pleno exercício dos direitos culturais, entre os quais assegurar, nos termos do seu artigo 216, em seu inciso III, os modos de ser e viver, entendendo-se neste os modos de relação com os territórios.

Por fim, resta consignar aqui que a controvérsia jurídica, de estatura constitucional, que está em pauta nesses julgamentos perante este STF, **é se o Estado, seja pelo Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, poderá interferir para eliminar as posições jurídicas de grupos e comunidades relativamente ao seu modo de viver e de se determinar em relação uso e permanência nos seus espaços sagrados, produzindo uma hermenêutica desvinculada do contexto, da história e do espírito constitucional.**

IV. DO MARCO TEMPORAL E A LITERALIDADE DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA - AFASTAMENTO POR INADEQUAÇÃO

A segunda tese é a do marco temporal, refere-se a designação semântica no artigo

¹⁸ Ver Julgamento Corte DH, sentença no Caso COMUNIDADE MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS. NICARÁGUA. Ver Sentença no Caso POVO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. EQUADOR, de 27 de junho de 2012. p. 459/460.

68, do ADCT da CF de 1988, relativamente ao "estejam ocupando". Poder-se ia entender que projeta o sentido de ocupação efetiva, por certo, mas não limitada ao tempo em que este programa normativo se incorpora no texto constitucional.

Trata-se de uma tese de gabinete. Ao analisar a Constituição em todos os seus conteúdos normativos, observa-se que o legislador constituinte, intencionalmente, introduz nas sentenças normativas o que política e textualmente é a vontade originária.

Assim é que quando pretendeu tratar de questões atuais, ao momento da promulgação da Constituição, claramente utilizou a terminologia atual. No que se refere a prazos e a momentos de reconhecimento de situações para fins de efeitos jurídicos, dispõe da seguinte maneira à exemplo:

Art. 12., § 2º do ADCT

Os Estados e os Municípios deverão, no prazo de três anos, **a contar da promulgação da Constituição**, promover, mediante acordo ou arbitramento, a demarcação de suas linhas divisórias atualmente litigiosas, podendo para isso fazer alterações e compensações de área que atendam aos acidentes naturais, critérios históricos, conveniências administrativas e comodidade das populações limítrofe (...)

Art. 47 do ADCT

§ 1º Quando não existir cláusula contratual, **serão adotados os critérios e bases hoje vigentes** na legislação especial dos imóveis da União.

Art. 66 do ADCT

São mantidas as concessões de serviços públicos de **telecomunicações atualmente em vigor**, nos termos da lei.

Art. 70 do ADCT:

Fica mantida **a atual** competência dos tribunais estaduais até a mesma seja definida na Constituição do Estado, nos termos do Art. 125, § 1º, da Constituição.

Ainda, pela análise de **coerência político-linguística**, se o constituinte originário

pretendesse estabelecer a titulação das terras quilombolas naquele momento, **teria dito que atualmente ocupam. Não é esta a redação, e portanto, não será esta a interpretação constitucionalmente adequada. Lê-se no Art. 68 do ADCT:**

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

Também não se poderia projetar o sentido restringido a ocupação de suas terras aos quilombos históricos. Estes já estão protegidos pela figura do tombamento conforme previsto no artigo 216, § 5º.

E não se cuida de um deslize ou descuido do constituinte originário, pois a comissão de redação, integrada por juristas inclusive da representação de interesses de proprietários de terras particulares. Havia ali um pacto ético em relação ao que é de mais ultrajante na história brasileira e da humanidade, a reparação e um novo tratamento ao povo negro que foi submetido à escravidão e abandonado social e excluído cultura, política e economicamente da vida nacional.

Ao hermeneuta da Constituição, contemporaneamente, se impõe o princípio do não retrocesso e o princípio da vedação de proteção insuficiente aos bens e valores pactuados na Constituinte de 1988. Não se poderia incluir o desencadeamento de efeitos jurídicos outros que não aquele pretendido e pactuado no processo constituinte.

Por outro lado, esbarramos em um profundo golpe ao campo sócio-político das relações multiculturais. A tentativa de emplacar no comportamento jurisprudencial desta Corte merece ser melhor analisada e refletida a partir de alguns parâmetros jurídicos básicos relacionados diretamente ao princípio da segurança jurídica diante da materialidade do cenário pluriétnico que é o Brasil.

A Constituição é viva, e, portanto, a conjuntura atual exige outra forma de dar soluções jurídicas para as questões de fundo reparatório, e dar concretude à Constituição ao impor a obrigação do Estado (artigo 215) de assegurar o pleno exercício dos direitos culturais. *In casu*, pela titulação das terras remanescentes de quilombos aos seus membros, por vínculo histórico, social e cultural, por meio de uma norma regulamentadora que cria os limites para a atuação estatal, afastando, assim os discricionariades abusiva.

V. O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E A SEGURANÇA JURÍDICA PROCESSUAL

Com base no estabelecido no Artigo 68 do ADCT e nos Art. 215 e 216 da CF de 1988, e na Convenção 169 da OIT, foram definidos os procedimentos para o reconhecimento oficial da autoidentificação das comunidades quilombolas, por meio da Certidão de Autodefinição emitida pela Fundação Cultural Palmares. O processo de certificação está regulamentado pelo Decreto 4.887/2003 e pela Portaria 98 da FCP, que estabelecem procedimentos para a sua emissão, dentre os quais a manifestação formal assinada da maioria da comunidade, estudos, fotos e dados sobre a comunidade e sua história, visita técnica de representante da Fundação Palmares, dentre outros procedimentos. A Certidão refere-se ao reconhecimento oficial da comunidade quilombola, sem vínculo processual com o território nessa etapa.

O processo fundiário é iniciado posteriormente pelo INCRA, com a regulamentação estabelecida pela Instrução Normativa nº 49, de 29 de setembro de 2008. Essa instrução, em sintonia com o direito de Consulta estabelecido na Convenção 169 da OIT, foi construído após um processo amplo de consulta pública que envolveu diretamente o movimento quilombola e ampla representação do Governo Federal, sob a coordenação da Advocacia Geral da União.

O processo de regularização fundiária de territórios quilombolas baseia-se em amplos estudos, laudos técnicos, que permeiam a historicidade, aspectos identitários e territoriais, estudos técnicos e científicos, inclusive relatórios antropológicos, que conformam o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID. O RTID, devidamente fundamentado em elementos objetivos, aborda informações cartográficas, fundiárias, agronômicas, ecológicas, geográficas, sócio-econômicas, históricas, etnográficas e antropológicas, obtidas em campo e junto a instituições públicas e privadas.

As exigências presentes nesses procedimentos visam dar maior proteção, segurança e eficácia à efetivação desse direito, bem como visam afastar possibilidades de manipulações que destoam do aspecto social coletivo das comunidades quilombolas, fundado em historicidade vinculada aos territórios tradicionais. **O acesso a direitos e políticas públicas só se torna possível após exaustivos procedimentos administrativos levados a cabo por diferentes instituições da Administração Pública Federal, e submetidos a rígido e amplo processo de controle social**, tanto pelos envolvidos e outros interessados no processo.

VI. HISTÓRIA: DIVERSAS FORMAS DE OCUPAÇÃO DOS TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS, LEI DE TERRAS DE 1850 E EXPROPRIAÇÕES.

Desenvolver um olhar analítico sobre os processos que permearam as comunidades quilombolas, marrons, palenqueras, em outros países latinoamericanos e no Brasil amplia a percepção da conjuntura na qual se constituíram as estratégias de resistências nas diversas regiões do País. Apesar da extrema coerção e do grande investimento colonial para conter esses processos, esses espaços foram conformados onde houve escravidão e também após o seu término legal.

Nas regiões próximas aos engenhos, fábricas de alimentos, nos morros, chapadas e serras que cercavam áreas auríferas e de diamantes, nas pastagens e plantações, avançando fronteiras, os quilombolas abriram suas estradas, seus caminhos, e formaram suas comunidades, adaptando estratégias aos diversos cenários existentes, nas mais variadas regiões do Brasil. Os quilombos eram uma constante ameaça ao sistema escravista, pois ao tomarem posse de um território, fragilizavam, por meio da luta e de suas práticas a legislação imposta pela classe dominante que os excluía da condição de possuidores da terra. A dimensão da exclusão do acesso à terra fica mais nitidamente expressa na Lei de Terras, de 1850, que proibia a aquisição das terras a não ser pela via da compra. Essa Lei, em seu artigo 1º, determinava: “*Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por título que não seja o da compra*”.

Nas várias regiões escravistas, os negros escravizados, a partir de suas roças e economias próprias, e os quilombolas, que estruturaram a partir da terra seus usos e costumes, formaram um campesinato negro ainda durante a escravidão. Essas organizações e comunidades negras foram diretamente atingidas pela Lei de Terras, especialmente porque o acesso à terra se deu por diversas vias, tais como a doação, ocupação e também a compra.

Com a instituição da Lei de Terras em 1850, grileiros, posseiros e supostos donos de terras buscaram obter ou regularizar títulos de propriedade sem levar em conta os direitos de comunidades que historicamente ocupavam seus territórios. Nesse processo, muitas comunidades sofreram graves processos de expropriação.

De acordo com Dimas Silva¹⁹, historicamente as formas de acesso à terra aconteceram antes e após a abolição, o que varia de acordo com o motivo que levou a comunidade a se fixar naquele território. Antes da abolição, as ocupações aconteceram por meio da fuga e da

¹⁹ SILVA, Dimas Salustiano da. In: *Frechal Terra de Preto – Quilombo reconhecido como Reserva Extrativista*. São Luiz: SMDDH/CCN-PVN, 1996.

constituição de quilombos, por prestação de serviços em períodos de guerra, por desagregação de fazendas de ordem religiosa, ocupação após desagregação ou falência de fazendas, sem qualquer pagamento de foro (o que se dá antes e depois da abolição). No pós-abolição, o estabelecimento das comunidades em seus territórios ocorreu também de forma variada, sendo por meio da compra, de doação ou por desapropriação realizada por órgãos fundiários oficiais.

Os territórios das comunidades quilombolas têm, portanto, uma gama de origens, tais como doações de terras realizadas a partir da desagregação da lavoura de monoculturas, como a cana-de-açúcar e o algodão; compra de terras pelos próprios sujeitos, possibilitada pela desestruturação do sistema escravista; bem como de terras que foram conquistadas pelos negros por meio da prestação de serviço de guerra, como as lutas contra insurreições ao lado de tropas oficiais. Há, também, as chamadas terras de preto, terras de santo ou terras de santíssima, que indicam uma territorialidade derivada da propriedade detida em mãos de ordens religiosas, da doação de terras para santos e do recebimento de terras em troca de serviços religiosos prestados a senhores de escravos por negros(as) sacerdotes de cultos religiosos afro-brasileiros.

Os dados históricos sinalizam que os processos de territorialização das comunidades quilombolas processaram-se por meio de uma multiplicidade de formas. Entretanto, a Lei de Terras contrapunha e excluía todas essas demais perspectivas territoriais. Esse fato dialoga com outros interesses da elite econômica e política da época.

A luta contemporânea dos quilombolas pela implementação de seus direitos territoriais representa o reconhecimento do fracasso da realidade jurídica estabelecida pela “Lei das Terras”, que pretendeu moldar a sociedade brasileira na perspectiva da propriedade privada de terras. A noção de terra coletiva, tal qual são pensadas as terras de comunidades quilombolas, desestabiliza o modelo de sociedade baseado na propriedade privada como única forma de acesso e uso da terra. A incorporação no Estado da perspectiva privada da terra exclui vários outros usos e relações com o território, como das comunidades quilombolas.

A abolição formal da escravidão, oficializada pela Lei Áurea nº 3.353, de 13 de maio de 1888, não representou o fim da segregação e do não acesso aos direitos para negros e negras, e isso se refletiu fortemente nas comunidades quilombolas, constituídas em todas as regiões do País. São vários os casos de comunidades quilombolas que durante o século vinte perderam suas terras, mesmo tendo documentos comprobatórios de sua posse, alguns deles provenientes de doações e outros de compra, um forte reflexo da Lei de Terras de 1850.

A dimensão da invisibilidade, no período pós-abolição, é outro ponto importante do

contexto que circunda as comunidades quilombolas. No imaginário nacional, quilombo é concebido como algo do passado que teria desaparecido do País com o término do sistema escravista. Essa dimensão de extinção é reforçada com a grande invisibilidade que impera sobre a questão quilombola no período pós-abolição. Essa invisibilidade se espelha na realidade dos descendentes das comunidades quilombolas até recentemente:

A invisibilidade reinou, também, nas políticas estatais e na legislação durante a grande maioria do período republicano. Essa invisibilidade, do ponto de vista legal e estatal, tem como marco inicial de seu rompimento a Constituição de 1988, com o Artigo 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O artigo 68, do ADCT da Constituição, demorou, contudo, sete anos para começar a ser implementado e a garantia do território a maioria das comunidades quilombolas mantêm-se ainda bastante distante.

Cabe destacar, por fim, que muitos territórios quilombolas titulados após a CF de 1988, como Conceição das Crioulas, em Pernambuco, e Kalunga, em Goiás, não tem seu território assegurado na prática exatamente pela ainda inconclusa desintrusão dos territórios pelos ocupantes não quilombolas situados na área titulada, em alguns casos inclusive com sobreposição de títulos válidos emitidos. Por isso, a etapa de desapropriação é significativa para a efetiva garantia dos territórios quilombolas, imersos em processos históricos de expropriação que não podem ser ignorados pelo poder público.

VII. MEMÓRIA E RELAÇÕES RACIAIS

A sociedade brasileira, no período pós-abolição, não efetivou um processo concreto de integração e construiu ao longo dos séculos XIX, XX e XXI um complexo enredo de desigualdade racial. Os segmentos e grupos empobrecidos de descendentes de africanos, cuja boa parte era de escravizados, mesmo após a abolição da escravidão e a proclamação da república permaneceram em completa e violenta desigualdade. Todavia, não apenas a opressão marca os processos vivenciados por esses grupos. É fundamental lembrar a importância que tiveram os movimentos, resistências e reações por parte da população negra.

No período posterior a 1888, além da grande desigualdade, a população negra de modo geral e as comunidades quilombolas, em especial, são fortemente invisibilizadas no escopo do Estado. O debate e a tônica que trazem para a sociedade brasileira a discussão sobre a questão quilombola, no século XX, são frutos de um longo processo. Os movimentos negros urbanos tiveram grande peso nesse contraponto à invisibilidade. Somado a isso, e caracterizando-se

como o grande marco desse processo, está a força e resistência das comunidades quilombolas, que perpassaram a história do Brasil com uma diversidade de formações e abrangendo todas as regiões do país e chegam ao século XXI reivindicando seus direitos fundamentais, com ênfase no direito à terra.

O período posterior ao Artigo 68, do ADCT da CF, tem sido marcado por uma grande inoperância do Estado no que diz respeito à sua implementação e por uma crescente organização e mobilização das comunidades quilombolas, cuja pauta se volta para a efetivação de seus direitos. Nesse processo crescente de mobilização das comunidades quilombolas, é importante mencionar que para além do fortalecimento de organizações em âmbito local ou estadual, as comunidades passam a estabelecer articulações nacionais e a CONAQ vem fazendo essa mobilização ativamente.

O fato de só a Constituição de 1988 ter reconhecido os quilombos como sujeitos de direitos, fez com que só a partir de então esses grupos tivessem a oportunidade de pleitear o acesso às políticas públicas, causando enormes perdas às comunidades quilombolas. A mobilização e organização das comunidades quilombolas fez com que em 2003 foi elaborado o primeiro programa de políticas públicas, Brasil Quilombola. Portanto, o Decreto 4887/2003 é fruto de uma luta do movimento por direito de regularização dos seus territórios como prevê a Constituição Federal. Tornar o decreto 4887/2003 inconstitucional, é não permitir que esses sujeitos possam acessar um direito negado por muito tempo, como é a garantia de seus territórios.

A regularização fundiária é talvez a mais importante política para as comunidades quilombolas e por isso o Decreto nº 4.887/03, torna –se importante instrumento de ação concreta junto às comunidades quilombolas, na medida em que é a garantia de existir culturalmente/territorialmente.

REFERÊNCIAS BÁSICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tradução: Ernesto Garzon Valdéz. Madrid, 1993.

ALMEIDA, Alfredo W. B. de. *O Projeto Vida de Negro como Instrumento de Múltiplas Passagens*. In: *Vida de Negro no Maranhão: Uma Experiência de Luta, Organização e Resistência nos Territórios Quilombolas*. Coleção Negro Cosme – Vol. IV. São Luis, SMDH-CCN/MA-PVN, 2005.

ALMEIDA, Alfredo W. B. de. Os Quilombos e as Novas Etnias. In: O'DWYER, Eliane Cantarino. *Quilombos: Identidade Étnica e Territorialidade*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2002.

ALMEIDA, Alfredo W. B. de. *Terras de Preto, Terras de Santo, Terras de Índio – uso comum e conflito*. Cadernos NAAE, n. 10, 1989.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno (1997) *Quilombos: Repertório Bibliográfico de uma Questão Redefinida (1995-1995)*. Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais BIB, Rio de Janeiro, n. 45, 1º semestre de 1998,

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno (2006a) *Terras de Quilombo, terras indígenas, “babaçuais livres”, “castanhais do povo”, faxinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas*. Manaus: PPGSCA – UFAM.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo. *Cadernos de debates Nova Cartografia Social : Quilombolas : reivindicações e judicialização dos conflitos*. ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de et Al. (Org). Manaus : Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia / UEA Edições, 2012, p.13

ANJOS, Rafael Sanzio Araújo. As geografias oficial e invisível do Brasil: algumas referências. GEOUSP: Espaço e Tempo (Online), São Paulo, v. 19, n. 2, p. 374-390, nov. 2015. ISSN 2179-0892. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/102810>>. Acesso em: 13 aug. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2179-0892.geousp.2015.102810>.

ANJOS, Rafael Sanzio Araújo. Territórios das comunidades remanescentes de antigos quilombos do Brasil. 3ª. edição. Editora: Mapas & Consultoria, 2005

ARRUTI, José Maurício Andion (2006) *Mocambo: Antropologia e história do processo de formação quilombola*. 1. ed. Bauru: Edusc.

BRASIL, Daniel. O Mar Virou Sertão. O Quilombo de Santana e a Transposição do Rio São Francisco. Curitiba, Appris, 2014.

CANOTILHO, J.J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, José Jorge de (Org.). *O Quilombo Rio das Rãs: histórias, tradições e lutas*. Salvador, EDUFBA, 1995.

CARVALHO, José Jorge de (Org.). *O Quilombo Rio das Rãs: histórias, tradições e lutas*. Salvador, EDUFBA, 1995, p. 46.

COELHO DE SOUZA, Marcela et al. *T/terras Indígenas e territórios conceituais: incursões etnográficas e controvérsias públicas*. Entreterras. Vol 1 N° 1. 2017.

COELHO DE SOUZA, Marcela. Dois pequenos problemas com a lei: terra intangível para os Kisêdjê (Suyá). R@U – São Carlos. (No prelo).

DORIA, Siglia Zambrotti. *Confrontos discursivos sobre territórios no Brasil: o caso das terras dos “remanescentes de quilombos”*. Tese de doutorado. Brasília, departamento de antropologia – Unb, 2001.

DUPRAT, Deborah (Org.) (2007). Pareceres Jurídicos – Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais. Manaus: UEA.

FUNARI, Pedro P. de Abreu. A arqueologia de Palmares: sua contribuição para o conhecimento da história da cultura afro-americana. In: GOMES, Flávio dos S. e REIS, João J. (Orgs). *Liberdade por um fio: História dos Quilombos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p.27.

GALLOIS, Dominique Tilkin. "Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades." Terras indígenas e unidades de conservação da natureza: o desafio das sobreposições. São Paulo: Instituto Socioambiental (2004): 37-41.

GOMES, Flávio dos Santos e REIS, João José (Orgs.). *Liberdade por um fio: História dos Quilombos no*

Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

GOMES, Flávio dos Santos (2005a) *A hydra e os pântanos: mocambos, quilombos e comunidades de fugitivos no Brasil (Séculos XVII-XIX)*. São Paulo: Ed.UNESP/Ed. Polis.

GONZÁLEZ, Diana Carrilo (Org.) (2009). *Derecho, interculturalidad y resistencia étnica*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídicas-Sociales Geraldo Molina.

GUIMARÃES, Carlos Magno. *A negação da ordem escravista: quilombos em Minas Gerais no século XVII*. São Paulo: Ícone, 1988, p. 131.

HESSE, K. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar F. Mendes., Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

INIKORI, Joseph E. Africa in World History. The Export Slave Trade From Africa and the Emergence of the Atlantic Economic Order. In: B. A. Ogot (Ed.). *Africa from the sixteenth century to the eighteenth century*. Vol. 5 of General History of Africa. Berkeley, Califórnia, 1992.

JAQUES, Clarisse Callegari(2015) “*Aqui já morou muita gente*”. *Arqueologia e prática de pesquisa na Comunidade Quilombola de Cinco Chagas do Matapi*. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Antropologia pela Universidade Federal do Pará, sob a orientação da Profa. Dra. Denise PahlSchaan. Belém, Pará.

LEITE, Ilka Boaventura (2000). *Os quilombos no Brasil: Questões conceituais e normativas*. Revista Etnográfica, Vol. IV (2), Centro de Estudos de Antropologia Social, Lisboa

LEITE, Ilka Boaventura. *O legado do testamento: a comunidade de Casca em perícia*. Porto Alegre: Editora da UFRGS; Florianópolis: NUER/UFSC, 2004, p. 19.

LEITE, Ilka Boaventura. *Os quilombos no Brasil: Questões conceituais e normativas*. Florianópolis: NUER/UFSC, 2000.

LEITE, Ilka Boaventura. *Os quilombos no Brasil: Questões conceituais e normativas*. Florianópolis: NUER/UFSC, 2000.

LOPES, Nei (1998). *Bantos, Malês e Identidade Negra*. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

MARÉS, Carlos Frederico. *Povos Invisíveis*. In: Prioste, Fernando & Araújo, Eduardo (2015) (Orgs.) *Direito Constitucional Quilombola*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

MARTINS, José de Souza. *Reforma Agrária: o impossível diálogo sobre a história possível*. Brasília, MDA/INCRA, 2000, p. 15.

MELO, Paula B. Se a gente sentar pra contar, dá um livro. História da Família dos Amaros de Paracatu/MG. *Mimeo* – Dissertação de Graduação em antropologia. Universidade de Brasília, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. Terras ocupadas pelos índios, Revista de direito público n. 86, Abril-junho de 1988).

MIRANDA, J. apud SILVA, Afonso. Os princípios constitucionais fundamentais. R. Trib. Reg. Ft'd. I; Reg., Brasília, 6(4):17- 22, Out/dez. 1994.

NASCIMENTO Sandra. *Colonialidade do Poder no Direito e Povos Indígenas na América Latina: As faces da subordinação/dominação jurídica frente ao direito de retorno às terras ancestrais dos povos indígenas Kaiowá do Tekohá Laranjeira Nãnde'Rú no Brasil e Mapuche do Lof Temucucui no Chile*. TESE. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/20866> . 2016

NASCIMENTO, Abdias do. *O Quilombismo*. Rio de Janeiro: Fundação Palmares/OR Editor Produtor Editor, 2002. 2. ed. Brasília.

O'DWYER , Eliane Cantarino. Remanescentes de Quilombos na Fronteira Amazônica: A Etnicidade

como Instrumento de Luta pela Terra. In: O'DWYER, Eliane Cantarino (Org.). *Terra de Quilombo*. Rio de Janeiro, Associação Brasileira de Antropologia, 1995.

O'DWYER, Eliane Cantarino. Territórios Negros na Amazônia: práticas culturais, espaço memorial e representações cosmológicas. In: WOORTMANN, Ellen F. (Org.). *Significados da Terra*. Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 2004.

PEDROSA, Luis Antonio Câmara. Nota sobre as (in) constitucionalidades do Decreto 4887. In: *Revista de Direito Agrário*. Brasília, MDA/Incrá/Nead/ABDA. Ano 20, n. 21, 2007.

PLÍNIO DOS SANTOS, Carlos Alexandre B. 2007. —Negros do Tapuio: estudo etnográfico de uma comunidade quilombola do semi-árido piauiense. In: *Prêmio territórios quilombolas: 2ª Edição*. Brasília: MDA (NEAD Especial; 5).

PLÍNIO DOS SANTOS, Carlos Alexandre B. —Eva Maria de Jesus (tia Eva): Memórias

Prioste, Fernando & Araújo, Eduardo (2015) (Orgs.) *Direito Constitucional Quilombola*. Rio de Janeiro :Lumen Juris.

Prioste, Fernando G. V. A. (2010). *Justiciabilidade dos direitos humanos e territorialidade quilombola*. In: *Justiça e Direitos Humanos: Experiências de assessoria jurídica popular*. Curitiba: Terra de Direitos.

Procurador da República Walter Claudius Rothemburg. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Comunidades Quilombolas: direito à terra*. Brasília, Fundação Cultural Palmares/MinC/Editorial Abaré, 2002, p. 72.

Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia Série: Movimentos sociais, identidade coletiva e conflitos (2007) FASCÍCULO 10. Quilombolas atingidos pela Base Espacial de Alcântara. São Luís, setembro 2007.

RATT, Alecsandro J.P. (1997) *Conceição dos Caetano: memória coletiva e território negro*. Palmares em Revista Nº 1. Brasília, Fundação Palmares.

SALGADO, Juan Manuel (2006) *El convenio 169 de la OIT: comentado y anotado*. Neuquén: EDUCO – Universidad Nacional del Comahue.

SANTANA, Marilson dos Santos (2012) *Quilombos: etnicidade e direito*. Disponível em: <http://www.aatr.org.br/site/uploads/publicacoes/quilombos_etnicidade_e_direito.p

SANZIO, Rafael. As geografias oficial e invisível do Brasil: algumas referências. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/102810>

SILVA, Dimas Salustiano da. In: *Frechal Terra de Preto – Quilombo reconhecido como Reserva Extrativista*. São Luiz: SMDDH/CCN-PVN, 1996.

SOUZA, Bárbara Oliveira. *Aquilombar-se. Panorama sobre o movimento quilombola brasileiro*. Curitiba, APPRIS, 2016.

SOUZA, Barbara; PEREIRA, Lucélia et al. Caracterização sócio cultural das comunidades incluídas na Pesquisa Nacional Quilombola. In: *Chamada Nutricional Quilombola*. Brasília, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2008.

TRECCANI, Girolamo Domenico. *Terras de Quilombo: Caminhos e Entraves do Processo de Titulação*. Belém, 2006.

REVISTAS E OUTROS:

Revista Brasileira de Linguística Antropológica, vol. 8, n.2, dezembro de 2016. Disponível em <http://periodicos.unb.br/index.php/ling/issue/view/1732>

Associação Brasileira de Antropologia (ABA). Disponível em <http://www.portal.abant.org.br/index.php/65-publicacoes>).