

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS  
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL**

**JOÃO CARLOS BEMERGUY CAMERINI**

**DISCURSOS JURÍDICOS ACERCA DOS DIREITOS TERRITORIAIS  
QUILOMBOLAS: desmascarando os colonialismos da *épistémè* jurídica**

**MANAUS  
2011**

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS  
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JOÃO CARLOS BEMERGUY CAMERINI**

**DISCURSOS JURÍDICOS ACERCA DOS DIREITOS TERRITORIAIS  
QUILOMBOLAS: desmascarando os colonialismos da *épistémè* jurídica**

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, por meio da Comissão Julgadora abaixo identificada:

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Cristiane Derani.

MANAUS  
2011

C182 Camerini, João Carlos Bemerguy  
2011

Discursos jurídicos acerca dos direitos territoriais quilombolas: desmascarando os colonialismos da *épistémè* jurídica/João Carlos Bemerguy Camerini; orientador, Cristiane Derani, - 2011.

199f; 30 cm

Dissertação (Mestrado)–Universidade do Estado do Amazonas, Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental, 2011.

1.Direito-dissertação.2. Comunidades Quilombolas – análise de discursos. I.Universidade do Estado do Amazonas - UEA. II.Título.

CDU 349.6 (043)

**JOÃO CARLOS BEMERGUY CAMERINI**

**DISCURSOS JURÍDICOS ACERCA DOS DIREITOS TERRITORIAIS  
QUILOMBOLAS: desmascarando os colonialismos da *épistémè* jurídica**

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, por comissão julgadora abaixo identificada.

Manaus, 10 de junho de 2010.

Prof. Dr. Cristiane Derani  
Universidade do Estado do Amazonas

Prof. Dr. André Luiz Videira de Figueiredo  
Universidade Federal do RRJ

Prof. Dr. Edson Damas da Silveira  
Universidade do Estado do Amazonas

*Aos amigos que fizeram este trabalho possível.*

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao Mestre, Autor de toda ciência. Agradeço imensamente ao corpo docente do PPGDA/UEA pela dedicação demonstrada e pelo cultivo deste ambiente extremamente propício ao florescimento da ciência. À minha orientadora, Prof<sup>a</sup> Cristiane Derani, pela liberdade a mim conferida e pela paciência com minhas falhas. Ao Prof. Joaquim Shiraishi, por me auxiliar a desfazer-me dos biologismos no tratamento das comunidades tradicionais. À querida Prof<sup>a</sup>. Andréa Borghi, que me alertou sobre minha tendência a algum maniqueísmo no tratamento de meu objeto de pesquisa, do qual não estou certo de ter ainda me livrado. Um agradecimento muito especial ao Prof. Fernando Antonio de Carvalho Dantas, menos pela inquestionável competência demonstrada na direção deste Programa do que pela amizade, respeito e humildade com que nos recebeu a todos em Manaus. Ao Coordenador do Programa, Prof. Serguei Aily Franco de Camargo e ao Prof. Walmir de Albuquerque Barbosa, pelos diálogos esclarecedores e atenciosos. À Clarissa, pela solicitude e atenção. Aos colegas que comigo compartilharam as memoráveis aulas deste curso que, além de contribuírem para meu aprendizado, me honraram com belas demonstrações de companheirismo. Agradeço a CAPES, pela bolsa concedida. Ao Gerson Wachholtz, responsável pelo acervo bibliográfico da SEPIR, que me prestou enorme apoio em Brasília. Agradeço, sinceramente, à Prof<sup>a</sup>. Judith Costa Vieira, da UFOPA, cujo auxílio me foi fundamental para a entrada e compreensão do campo quilombola santareno, tarefa que por vezes duvidei ser capaz de empreender. Às comunidades quilombolas de Santarém, agradeço, nas pessoas de Dileudo Guimarães, Aldo Santos e Ivanildo Furtado, pela compreensão e colaboração nesta pesquisa. Serei eternamente grato aos amigos Bruno Lima e José Lima e aos seus pais que, num gesto de rara bondade, me acolheram em sua casa como a um irmão durante minha estadia em Manaus. Agradeço aos amigos que fiz em Manaus e aos irmãos do Núcleo Águas Claras que tornaram este período inesquecível. Também aos amigos de Santarém, que me deixaram constantemente com o coração dividido. Sou grato aos irmãos do Castelo de Marfim, pela paciência com minha ausência aos trabalhos em prol da Sagrada Obra devido a dedicação à pesquisa. Aos meus pais, Carlos e Maisa, pelo constante e inestimável apoio e incentivo, agradeço de coração e lhes garanto que a certeza da existência de um porto seguro me encorajou a romper distâncias e enfrentar a vida adulta, que comecei a experimentar neste período. À minha Avó Nícia (*in memoriam*) e ao meu Avô, Eros, por ser o melhor avô do mundo. À minha amada Franciele, que reencontrei durante o mestrado e que me fez querer voltar para casa mais depressa, agradeço pelas correções sempre pertinentes, pelo incentivo e pelo carinho, e também por me esperar...

*O discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar.*

**Michel Foucault**

## RESUMO

A Constituição de 1988 consagrou o direito dos remanescentes das comunidades de quilombos às terras que estejam ocupando. A positivação do artigo 68 do ADCT instaurou uma guerra simbólica no campo jurídico pela posse da interpretação legítima e autorizada sobre o dispositivo. A partir da edição do Decreto nº 4.887/03, que regulamentou o procedimento de titulação das terras quilombolas, este conflito se acirrou e ganhou publicidade na mídia, devido à imensa quantidade de recursos naturais que está implicada na concretização deste direito constitucional. Desde então diversos grupos sociais têm se ocupado de construir teses, em diversos aspectos conflitantes, sobre a abrangência do direito territorial dos quilombos e produzir discursos jurídicos para fundamentá-las. Estes enunciados ganharam *materialidade* nos autos da ADIN nº 3.239-9, proposta pelo DEM (ex-PFL), atualmente em trâmite no Supremo Tribunal Federal. O objetivo desta dissertação é proceder à análise destes discursos e definir as condições de sua produção, partindo do contexto empírico do referido processo. Quanto às condições externas desta produção, concluiu-se ser determinante para a atual configuração do campo jurídico quilombola as influências exercidas sobre ele pelas classes econômicas, partidos políticos ou setores da sociedade civil que possuem interesses na ampliação ou restrição do âmbito social de incidência do artigo 68. Do ponto de vista interno, constatou-se que a ausência de um pensamento jurídico autônomo sobre os quilombos favorece tanto mais a prevalência de interpretações jurídicas engendradas por agentes externos ao campo e, conseqüentemente, o surgimento de *teratologias* jurídicas resultantes da construção de interpretações pautadas antes em interesses políticos do que em critérios de cientificidade; paralelamente, observou-se a emergência de uma gama de estudos que compõem uma nova disciplina dos direitos étnicos, que surge para compreender as especificidades dos direitos das comunidades tradicionais, dentre elas, os descendentes de escravos.

**Palavras-chave:** ARTIGO 68 DO ADCT. COMUNIDADES QUILOMBOLAS – análise de discursos



## RESUMÉN

La Constitución de 1988 consagró el derecho de los remanentes de quilombos a las tierras que ocupan. La positivación del artículo 68 de lo ADCT introdujo una guerra simbólica acerca de la interpretación legítima y autorizada del dispositivo. Desde la edición del Decreto 4.887/03, que regula el procedimiento de titulación de tierras quilombolas, este conflicto se intensificó y ganó publicidad en los medios de comunicación, debido a la inmensa cantidad de recursos naturales que está involucrado en la aplicación de este derecho constitucional. Desde entonces se han producido una serie de argumentos jurídicos sobre la eficacia social de esta disposición constitucional. Estas tesis son contradictorias en muchos aspectos e se desarrollan en el caso de la ADIN no 3.239-9, que se processa ante la Corte Suprema de Brasil. El objetivo de esta tesis es analizar estos discursos y entender las condiciones de su producción. En las condiciones externas de esta producción, se concluyo ser determinante para la configuración actual del campo jurídico quilombola, la influencia ejercida sobre elle por las clases económicas, los partidos políticos o setores da sociedade civil que tienen interés en expandir o reducir el alcance social del artículo 68. Desde el punto de vista interno, se constató que la ausencia de un pensamiento jurídico autônomo sobre los quilombos favorece especialmente la prevalencia de las interpretaciones producidas por agentes externos al campo, y desta manera, se resulta la aparición de teratologies resultantes de la construcción de interpretaciones guiadas no por criterios científicos, sino em intereses políticos. Sin embargo, hubo también la aparición de una serie de estudios que conforman una nueva disciplina de los derechos étnicos, que busca comprender las especificidades de los derechos de las comunidades tradicionales, entre ellas los descendientes de esclavos.

**Palabras-clave:** artículo 68 ADCT; comunidades quilombolas; análisis del discurso.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 CONSTRUINDO O OBJETO: O DISCURSO JURÍDICO E OS REMANESCENTES DOS QUILOMBOS</b>	<b>14</b>
2.1 OS QUILOMBOS BRASILEIROS E A TEORIA DO DIREITO: QUAL A RELAÇÃO?	15
2.2 CUMPLICIDADES ENTRE DIREITO, PODER E SABER	21
2.3 A ETNOGRAFIA <i>JURÍDICA</i> DO CONFLITO SOCIOAMBIENTAL E O CONTEXTO DISCURSIVO DA ADIN Nº 3.239-9: detalhamento da metodologia	29
<b>3 TERRAS DE REMANESCENTES DE QUILOMBOS: HISTÓRIA DA FORMAÇÃO DE UM CAMPO JURÍDICO</b>	<b>39</b>
3.1 O PROBLEMA HISTÓRICO DOS REMANESCENTES DA ESCRAVIDÃO	39
3.2 O ENUNCIADO DO ARTIGO 68 DO ADCT E O SURGIMENTO DE UM NOVO SUJEITO DE DIREITO: COMO O DIREITO PODE CO-DETERMINAR PROCESSOS DE ETNOGÊNESE	47
3.3 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO SOBRE DIREITOS TERRITORIAIS DOS REMANESCENTES DOS QUILOMBOS (1988 - 2010)	62
<b>3.3.1 Lacunas jurídicas e entraves burocráticos (1988 - 1994)</b>	<b>62</b>
<b>3.3.2 Os projetos de lei e as disputas institucionais (1995 a 2001)</b>	<b>66</b>
<b>3.3.3 Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001: o esvaziamento do artigo 68 (2001 a 2002)</b>	<b>71</b>
<b>3.3.4 O Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003 e a Convenção 169 da OIT: o quilombo como direito étnico (2003 a 2010)</b>	<b>75</b>
<b>4 CONCEITOS EM DISPUTA: DESMASCARANDO OS COLONIALISMOS DA <i>ÉPISTÊMÊ</i> JURÍDICA</b>	<b>80</b>
4.1 GENEALOGIA DO QUILOMBO: EM BUSCA DE UM CONCEITO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL	80
4.2 DISPUTAS ACERCA DO CRITÉRIO DE AUTODEFINIÇÃO NO STF	95
4.3 O DISCURSO DOS ANTROPÓLOGOS: MEDIADORES OU <i>ACOITADORES</i> ?	110
4.4 O QUE ESTÁ EM JOGO NA LUTA PELO MONOPÓLIO DA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 68	123
<b>5 “PERIGOSOS E INDISCIPLINADOS”: A ORDEM DO DISCURSO JURÍDICO SOBRE DIREITOS TERRITORIAIS QUILOMBOLAS</b>	<b>132</b>
5.1 A ORDEM DO DISCURSO JURÍDICO QUILOMBOLA	132
5.2 O QUILOMBO SEGUNDO OS MANUAIS JURÍDICOS: O PODER DO COMENTÁRIO	137
5.3 O RACIOCÍNIO POSITIVISTA LEGALISTA: OS QUILOMBOS A MERCÊ DO LEGISLATIVO BRASILEIRO?	146
5.4 PARADOXOS DO POSITIVISMO LÓGICO: O QUILOMBO COMO TERATOLOGIA	160
5.5 A EMERGÊNCIA DO DIREITO ÉTNICO: UM LUGAR PARA OS QUILOMBOS?	161
<b>6 CONCLUSÕES</b>	<b>178</b>
<b>REFERERÊNCIAS</b>	<b>184</b>

## INTRODUÇÃO

As disputas por recursos naturais e por um ambiente adequado para uma vida saudável em comunidade, nas fronteiras de uma cultura cujo modo de reprodução continua a implicar no uso predatório e na transformação desfigurante da natureza, a cada dia se intensificam e ganham novas formas, personagens e argumentos.

A luta dos remanescentes das comunidades dos quilombos ou comunidades quilombolas pela afirmação de seu direito à propriedade das terras que servem de base à sua reprodução social, econômica e cultural, insere-se neste cenário de tensão socioambiental que, para além de envolver a mera pretensão de diversos sujeitos ao domínio de recursos naturais escassos, diz respeito ao conflito entre diferentes formas de apropriação e representação destes recursos.

A relevância de se estudar este conflito liga-se ao fato de ser uma daquelas situações em que os direitos humanos à moradia e à cultura destes grupos culturalmente diferenciados, ou por outras palavras, o respeito à dignidade destas pessoas pelo Estado e pelos demais indivíduos, apresenta-se inextricavelmente ligado à garantia do acesso a certa “quantidade” de recursos naturais e também a certa “qualidade” de vida proporcionada aos povos pela fruição destes bens ambientais.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), reconheceu aos remanescentes das comunidades dos quilombos a propriedade definitiva das terras que estejam ocupando, cabendo ao Estado realizar a titulação destas áreas. Contudo, os dados disponíveis sobre a política quilombola apontam para um quadro de ineficácia deste direito. Em janeiro de 2010, mais de duas décadas após a promulgação da Constituição, segundo dados do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) apenas 173 comunidades quilombolas estavam com seus territórios titulados, o que representa pouco mais de 12% das 1.408 comunidades certificadas como remanescentes dos quilombos pela Fundação Cultural Palmares e aproximadamente 5% do total estimado pelo movimento social e organizações não-governamentais em mais de 3.000 grupos., conforme dados extraídos do documento intitulado: COMUNICAÇÃO sobre o cumprimento pelo Estado brasileiro da Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais da OIT.

Contam-se, pois, aos milhares as reivindicações pelo reconhecimento e titulação de terras quilombolas e cresce diariamente a articulação entre as comunidades espalhadas por todo Brasil. Ao lado disto, recrudescer igualmente a reação de particulares e classes que

possuem interesses econômicos nas áreas requeridas, de modo a desenhar-se um conflito social de proporção nacional e que se desenrola em múltiplas dimensões espaciais e temporais.

Por um lado, o problema se manifesta nas disputas localizadas e muitas vezes violentas que envolvem quilombolas e seus diversos opositores, alguns históricos, como as classes ruralistas ligadas à monocultura de exportação, latifundiários, grileiros; outros mais recentes, como os especuladores imobiliários, investidores financeiros, mineradoras, madeireiras, construtoras, produtoras de celulose e; as vezes o próprio Estado, quando os quilombos se localizam em unidades de conservação, áreas de segurança nacional, de usinas hidrelétricas, dentre outros.

Sob outro prisma – e para enfatizar a abordagem do tema que pretendo adotar –, o conflito apresenta-se com o formato de uma guerra simbólica, que se expressa fundamentalmente na produção de discursos jurídicos que objetivam ser *reconhecidos* como a visão legítima e justa sobre o direito dos remanescentes de quilombo à titulação de suas terras.

Ao longo dos mais de 20 anos de vigência do artigo 68 do ADCT, editaram-se projetos de lei, leis estaduais, decretos federais, regulamentos administrativos, ajuizaram-se inúmeras ações judiciais visando a aplicação ou o afastamento do dispositivo, produziram-se obras científicas, laudos antropológicos sobre comunidades. Em particular, os autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 3.239-9 contêm uma amostra significativa destes discursos e das instituições e agentes sociais responsáveis por sua enunciação. Tal processo será o objeto empírico principal da análise de discursos a ser empreendida.

Nestes documentos, consagraram-se interpretações as mais diferentes e contraditórias sobre a natureza e o alcance do direito constitucional encerrado no artigo 68. A dinâmica da criação, repetição, modificação e desaparecimento dos enunciados jurídicos sobre as terras quilombolas pode ser apreendida, em grande medida, pelo acompanhamento dos sucessivos textos legais positivados durante a breve história do direito quilombola.

Conforme procura demonstrar o primeiro capítulo do trabalho, é esta específica dimensão enunciativa do conflito social instaurado em torno das terras de remanescentes de quilombos que esta dissertação pretender focar. Para isto, serão tomadas as interpretações, teses e conceitos existentes no campo sobre o artigo 68, mediante duas estratégias de investigação principais, que correspondem a duas modalidades de análise do discurso.

A modalidade *arqueológica* procura o sistema de condições e regras que possibilitaram a formação e transformação do discurso acerca dos direitos territoriais dos remanescentes dos quilombos. Trata-se de entender a lógica que aglutina os enunciados

jurídicos sobre a questão. Em segundo lugar, a modalidade *genealógica* busca divisar as relações de poder que se produzem em meio à enunciação jurídica sobre os quilombos. Considera-se tanto o poder exercido por meio do direito, isto é, a partir de fora dele, quanto os efeitos de poder congêntos à própria forma do pensamento e da enunciação do direito.

Após a explicação do modo de abordagem do tema e do detalhamento da metodologia a ser aplicada ao problema, o segundo capítulo propõe uma interpretação geral da formação histórica do campo jurídico dos territórios quilombolas. Esta tarefa inicia-se pela referência às raízes históricas deste conflito social e jurídico, que resulta de uma Abolição meramente formal da escravidão em 1888. Em seguida, investiga os debates sobre as terras dos remanescentes na Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987-88, ocasião que demarca a emergência do direito territorial quilombola. Por fim, estende-se ao acompanhamento das tentativas de regulamentação e concretização do artigo 68, bem como dos avanços e retrocessos legislativos verificados neste curto período de existência dos quilombolas enquanto sujeitos de direito.

O objetivo desta exposição é apresentar, inicialmente, os dados a serem analisados em maior detalhe posteriormente. Os enunciados que circulam no campo, materializados em legislações, doutrinas e demais interpretações jurídicas, são descritos de maneira geral a fim de traçar um panorama do surgimento do campo jurídico sob exame e das comunidades remanescentes de quilombos como sujeitos de direitos específicos.

A parte final do trabalho destina-se à análise de três *regiões* especialmente conflituosas do discurso jurídico quilombola. As duas primeiras são consideradas no terceiro capítulo e caracterizam-se por serem espaços de intersecção e grande permeabilidade entre o direito e outros campos sociais. Com efeito, o debate sobre o sentido jurídico da categoria *remanescentes das comunidades de quilombos*, bem como as interpretações sobre as regras definidoras da *propriedade de suas terras* são altamente influenciados por fatores externos: seja por ideologias políticas, por interesses econômicos ou por teorias científicas.

O exame criterioso dos enunciados componentes destas *regiões* nos permitirá desvelar conexões, continuidades e rupturas no discurso jurídico acerca das terras quilombolas que sugerem um forte condicionamento do pensamento e da interpretação jurídica por regras extrajurídicas. Neste sentido, a reatualização de teorias racistas e de ideologias escravagistas coloniais transportadas para o direito quando da interpretação do artigo 68 constituem uma das condições mais visíveis da produção de discursos jurídicos sobre as terras quilombolas na atualidade. Por sua vez, a tendência de ruptura das interpretações racistas e coloniais é

também engendrada a partir de fora do campo jurídico, notadamente por cientistas sociais críticos ao *colonialismo* exercido pelo direito e a ciência.

A terceira *região* a ser analisada, no derradeiro capítulo, é dominada pelos profissionais do direito cujas atuações e conclusões, entretanto, permanecem atreladas, em diferentes graus, ao campo social e econômico, por estarem inseridos estes atores, notadamente os advogados autônomos, no mercado de trabalho. Este campo de embate refere-se às discussões teóricas sobre a natureza ou a classificação jurídica dos direitos dos quilombolas, onde o que está em jogo é definir como interpretá-los e aplicá-los.

O objeto desta análise empreendida concerne, sobretudo, aos efeitos de poder, quer dizer, à identificação das espécies de *colonialismos* embutidos nas categorias e teorias jurídicas que se tornam dificilmente perceptíveis, na medida em que o discurso jurídico, notadamente em seu formato positivista, é construído de modo a aparentar o máximo de neutralidade e universalidade possível.

Cumprе esclarecer, logo de início, que o presente trabalho adota a concepção de que o conhecimento não se aparta das condições sociais de sua produção, embora não possa ser a elas reduzido. A pesquisa não almeja, portanto, nenhum ideal de neutralidade. Não se abandona, contudo, a pretensão de objetividade que, conforme a compreendo, será alcançada tanto mais quanto eu for obediente à metodologia previamente proposta e puder mantê-la sob constante vigilância autocrítica.

Desejo com isto dizer que esta dissertação foi produzida no interior do campo jurídico-social quilombola, sendo este viés empírico, inclusive, segundo creio, uma de suas virtudes. Enquanto produção do campo, não pode, obviamente, estar alheia às relações de poder que compõem a sua estrutura, mas constitui parte integrante deste contexto.

## 2 CONSTRUINDO O OBJETO: O DISCURSO JURÍDICO E OS REMANESCENTES DOS QUILOMBOS

*O cume da arte, em ciências sociais, está sem dúvida em ser-se capaz de pôr em jogo “coisas teóricas” muito importantes a respeito de objectos ditos “empíricos” muito precisos, frequentemente menores na aparência, e até mesmo um pouco irrisórios.*

Pierre Bourdieu (2009, p. 20)

A tarefa inicial a que me dedico, neste primeiro momento, diz respeito ao esclarecimento do título desta dissertação: *Discursos jurídicos acerca dos direitos territoriais quilombolas: desmascarando os colonialismos da épistémè jurídica*. De fato, nenhum dos elementos componentes desta fórmula algo enigmática prescinde de alguma explicação e/ou delimitação.

O tema escolhido certamente não me foi apresentado com este título à primeira vista, mas me resultou da problematização científica do objeto jurídico designado terras de remanescentes de comunidades de quilombos. Aliás, nos ensinou Bachelard (1996, p. 18) sobre o exercício da pesquisa que, “em primeiro lugar, é preciso saber formular problemas. E, digam o que disserem, na vida científica os problemas não se formulam de modo espontâneo. É justamente esse *sentido do problema* que caracteriza o verdadeiro espírito científico.”

No mesmo caminho, Bourdieu (2009, p. 20) afirmou que o que há de relevante no trabalho científico é precisamente a capacidade de construir o objeto, seja extraindo nuances teóricas relevantes de um tema aparentemente insignificante ou reconstruindo um objeto tido como importante a partir de um ângulo inusitado.

Neste intento de constituição do objeto desta dissertação, inicio especificando o significado da idéia de *discurso jurídico*. Dentro do campo jurídico, os teóricos do direito têm refletido esta noção no contexto dos debates sobre o conceito de direito, que transita entre as idéias de normatividade, eficácia e legitimidade. Em contrapartida, o *discurso*, tal como concebido nesta pesquisa, deve ser compreendido nos termos da perspectiva *genealógica* e *arqueológica* atribuída a Foucault (2008, 1999b), que busca analisar o discurso para além do sujeito que o enuncia e das condições de sua coerência interna, privilegiando a sua *historicidade* e os efeitos de poder que produz, apreendendo-o enquanto conjunto práticas ou acontecimentos existentes em uma dimensão especificamente enunciativa. A vista desta distinção, portanto, a concepção dos juristas do discurso jurídico será antes objeto da *genealogia-arqueologia* na qual me situo.

Em seguida, passarei a expor as teorias e conceitos necessários ao desenvolvimento das hipóteses de pesquisa, que partem do pressuposto de que a formação de um saber jurídico

sobre comunidades quilombolas esteve e está indissociavelmente implicada em relações de poder exercidas sobre o direito, tanto as provenientes do exterior, da economia, da política, da ciência, quanto em disputas internas entre os próprios profissionais/operadores. Neste sentido, os conceitos que apresento visam abarcar estas relações entre o poder e o saber.

Finalmente, no terceiro item, avanço para o detalhamento dos procedimentos metodológicos a serem seguidos e para a delimitação dos espaços onde se move esta investigação, notadamente, o espaço institucional do STF e o contexto da ADIN nº 3.239-9.

## 2.1 OS QUILOMBOS BRASILEIROS E A TEORIA DO DIREITO: QUAL A RELAÇÃO?

Esta dissertação trata da análise de discursos jurídicos acerca dos direitos territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos, a fim de desvendar as regras de sua enunciação e/ou silenciamento. O material empírico principal a ser utilizado neste trabalho encontra-se encerrado nos autos da ADIN nº 3.239-9, proposta pelo Partido da Frente Liberal (PFL), atualmente Democratas (DEM), que tramita no Supremo Tribunal Federal brasileiro,<sup>1</sup> visando obter a declaração da inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o artigo 68 do ADCT e define o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por estes grupos sociais. Em termos concretos, portanto, a *modalidade discursiva*<sup>2</sup> a ser analisada consiste em enunciados de interpretação constitucional.

Um dos objetivos primordiais deste trabalho, para além de destacar a repercussão prática desta ação sobre os grupos sociais, é, precisamente, indicar que, na decisão sobre a constitucionalidade do mencionado decreto, está em jogo a continuidade ou a ruptura, no âmbito da Corte Constitucional brasileira, de determinadas regras que condicionam a enunciação do discurso jurídico em diversas de suas *regiões*<sup>3</sup> desde o século XIX, para onde recua o positivismo legalista.

---

<sup>1</sup> Para um detalhamento da ADIN nº 3.239-9, ver *infra*: item 1.4.

<sup>2</sup> A noção de *modalidades discursivas* está subordinada ao conceito de *discurso*, que será analisado nos itens 1.2 e 1.3, *infra*.

<sup>3</sup> A noção de *região* aqui não é tomada como algo previamente dado, senão como um domínio constituído de práticas ou enunciados e, principalmente, como um objeto passível de eventuais disputas. Esta dissertação trata, em grande medida, da “luta para *anexar uma região do espaço científico*” (BOURDIEU, 2009, p. 109), qual seja, a região jurídica dos direitos territoriais dos remanescentes das comunidades de quilombos. Para as análises às quais devo esta concepção, ver: Bourdieu (2009, p. 107-132); Foucault (2006, p. 158/159); Shiraishi Neto (2008).



Assim, parece oportuno iniciar esta exposição afirmando que a ADIN nº 3.239-9 reatualiza alguns debates que, sobretudo a partir de meados da década de 70, foram objeto de acaloradas discussões no campo da hermenêutica constitucional e da teoria do direito.

Naquele período, Dworkin (2002; 2000) discutia, nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, questões teóricas diretamente ligadas a casos difíceis (*hard cases*), nomeadamente aqueles atinentes a direitos de minorias ou choques entre liberdades individuais e o princípio democrático-utilitarista da maioria, os quais, a exemplo dos casos dos territórios quilombolas ou das cotas para negros em universidades<sup>4</sup> ora pendentes de julgamento pelo STF, também foram submetidos aos tribunais constitucionais daqueles países.

Enquanto explodiam os novos movimentos sociais (negros, ambientalistas, homossexuais, mulheres) reivindicando direitos específicos e não consagrados nos textos jurídicos oficiais, Dworkin (2002, p. 6, 8) formulava a seguinte questão fundamental: “como os tribunais decidem as ações judiciais difíceis ou controversas?” Mais adiante, o jurista especifica o problema: “os juízes sempre seguem regras, mesmo em casos difíceis e controversos, ou algumas vezes eles criam novas regras e as aplicam retroativamente?” O tratamento teórico destas problemáticas, no contexto do direito anglo-americano, foi marcado pela crítica contundente das soluções oferecidas a estas indagações pelo positivismo jurídico.

Instaura-se um progressivo abandono da teoria e da prática da interpretação constitucional sustentada no modelo sistemático-dedutivo positivista, que a história tratava de revelar ser demasiado simplista, passando o direito a ser mais conceituado por diversos autores como um tipo de argumentação cuja complexidade funcional não poderia ser apreendida pela idéia do silogismo.

Hermeneutas como Dworkin (2002) e Alexy (1993) passam a distinguir entre regras e princípios jurídicos, sendo que este segundo conceito permite a abertura de um maior espaço argumentativo para descoberta dos direitos das partes no caso concreto. Para além da mera subsunção, a chamada argumentação baseada em princípios funciona por meio da verificação do *peso* ou da importância dos diversos direitos envolvidos numa demanda específica, avançando inclusive sobre o domínio da moral, fechado para os positivistas.

---

<sup>4</sup> A Ação por descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 186 também foi ajuizada pelo Partido dos Democratas em face da Universidade de Brasília, alegando a violação dos artigos 1º, 3º, 4º e 5º da CF/88, atinentes aos direitos à dignidade humana, princípio da igualdade, repúdio ao racismo e ao preconceito de cor e raça, ao princípio da legalidade, dentre outros. Por fundamentos semelhantes foi interposto o Recurso Extraordinário (RE) nº 597.285, por um estudante da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), que não pode ingressar no curso de Administração, mesmo tendo obtido pontuação superior à da maioria dos cotistas aprovados. Estas ações compartilham um eixo em comum com a ADIN 3.239-9, pois são levantados argumentos semelhantes, de um lado, referentes à “dívida histórica devido à escravidão negra” e, por outro, os argumentos da democracia racial brasileira.

Não é meu objetivo, por enquanto, discutir ou detalhar estas idéias que, de qualquer maneira, foram objeto de inúmeras adesões,<sup>5</sup> críticas<sup>6</sup> e aperfeiçoamentos<sup>7</sup> e, vale dizer, causaram grande reviravolta no campo jurídico.

Sob a égide desta nova hermenêutica constitucional, começa a ruir a pirâmide de Kelsen e com ela o ideal positivista jurídico do direito como um sistema normativo autônomo em relação a juízos de valor e ideologias políticas e que, através de cadeias de deduções e inferências, pudesse fornecer quase automaticamente respostas para todos os casos concretos que lhe fossem submetidos.

As deficiências de tal postura *idealista, universalista e apriorizante* sustentada em excessivas ficções teóricas e jamais verificável na prática cotidiana do direito suscitaram a proposição de novos modelos explicativos para a norma jurídica e a decisão judicial que, no entanto, não foram, ainda, capazes de se sobreporem à abordagem positivista, que permanece muito arraigada no dia-a-dia forense, sobretudo no Brasil.

A interpretação constitucional encontra-se, portanto, diante deste impasse acadêmico e prático. Entendo, pois, que o próprio desfecho da ADIN nº 3.239-9 depende do resultado deste embate entre positivistas, que compreendem o direito por meio de esquemas lógicos, e pós-positivistas que defendem uma concepção hermenêutica.

Visando, ainda, à compreensão do funcionamento do discurso a ser analisado, vale considerar a relevante contribuição do jurista alemão Habermas (2002) que, também em meados dos anos 70, percebia que os estudos de hermenêutica constitucional haviam privilegiado duas questões principais até aquele momento: a indagação acerca dos objetivos e a indagação sobre os métodos (processos) da interpretação. Mas não se tinha, entretanto, considerado em

---

<sup>5</sup> Segundo Bonavides (2000, p. 253), “a teoria dos princípios é hoje o coração das Constituições”. Além deste eminente constitucionalista, as teses pós-positivistas são defendidas, no Brasil, por autores como Grau (2005), Streck (2006) e, em Portugal, por Canotilho (2003, p. 1159ss), para mencionar somente estes.

<sup>6</sup> Afora as críticas dos próprios positivistas a respeito da previsibilidade e do princípio da segurança jurídica, também as chamadas teorias procedimentalistas do direito, que têm como expoente máximo Habermas (2003, p. 241s), vêem com reservas o enfoque excessivo na interpretação dos juízes adotado pelos pós-positivistas e alertam para os efeitos perversos de uma “judicialização da política”, consequências estas analisadas a partir da noção de *colonização do mundo da vida*. Para uma análise deste “embate entre procedimentalismo e substancialismo”, ver: Streck (2006, p. 13-25).

<sup>7</sup> O jurista alemão Robert Alexy é considerado, ao lado de Dworkin, um dos fundadores da teoria pós-positivista dos princípios e dos direitos fundamentais. Suas contribuições incluem a elaboração de uma teoria da argumentação jurídica baseada na tese de que o discurso jurídico é um caso especial de discurso moral (ALEXY, 2005, p. 210ss), onde examina as condições para a racionalidade da argumentação jurídica. Alexy também avançou na explicação da distinção entre regras e princípios para afirmar que “el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los *principios* son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas e reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*” (ALEXY, 1993, p. 86). O autor desenvolveu, ademais, um sofisticado modelo explicativo e resolutivo das colisões entre princípios, com base na máxima da proporcionalidade (ALEXY, 1993, p. 111).

maiores detalhes “um terceiro (novo) problema relativo aos participantes da interpretação” (HABERLË, 2002, p. 11).

A investigação acerca desta problemática daria origem à teoria da *sociedade aberta dos intérpretes da constituição* de Habermas, que propõe a seguinte tese fundamental: “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição” (HABERLË, 2002, p. 13).

A concepção de Habermas (2002, p. 31) situa o processo de interpretação e aplicação da Constituição e do direito no próprio seio da sociedade pluralista e vice-versa, demarcando a existência de uma inevitável influência recíproca decorrente desta interligação visceral. Em consequência, afirma que “a vinculação judicial à lei e a independência pessoal e funcional dos juízes não podem escamotear o fato de que o juiz interpreta a Constituição na esfera pública e na realidade”.

A idéia da *sociedade aberta* designa o espaço onde atuam as diversas potências públicas e onde se processa a interpretação, não sendo mais possível compreender a hermenêutica constitucional recorrendo-se a modelos que pressupõem uma *sociedade fechada*, ou seja, presos à noção de autonomia do sistema jurídico face aos demais campos da vida social e àquilo que Habermas chama de “ideologia da subsunção” (HABERLË, 2002, p. 30). Estes modelos fechados aproximam-se da noção kelseniana da *interpretação autêntica* (KELSEN, 2009, p. 387/388) e, por conseguinte, se limitam a considerar os intérpretes jurídicos vinculados a corporações cuja função aplicadora esteja prevista em procedimentos formalizados.

Como acentua ainda Habermas (2002), numa *sociedade aberta* não se pode tratar os grupos, instituições e cidadãos como meros objetos, mas deve-se reconhecer neles sujeitos da interpretação. O uso desta estratégia teórica oferece luzes a importantes problemas relacionados às comunidades quilombolas que ora reivindicam o direito de ser sujeitos produtores de conhecimento jurídico, pelo menos quando se trata de seus próprios direitos.

Uma Constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública (*Öffentlichkeit*), dispondo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos (HABERLË, 2002, p. 33).

A ampliação do círculo de intérpretes propugnada por Habermas (2002, p. 30) segue, ademais, a tendência de sua época de atender à “necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação”. Avança, porém, muito além das demais formulações pós-positivistas no aspecto referente ao sujeito do processo hermenêutico, de modo a fornecer, inclusive, respostas a algumas objeções feitas à teoria dos princípios. Dentre elas, vale mencionar as contundentes críticas das teorias procedimentalistas, capitaneadas por Habermas (2003, p. 297), que identificam uma tensão entre a legitimação democrática do direito e a excessiva amplitude de atuação conferida ao Judiciário pela teoria dos princípios.

A partir destas aberturas proporcionadas pelos debates da teoria contemporânea do direito, que assevera a conexão intrínseca entre a interpretação jurídica e as potências e discursos sociais, pode-se situar a presente pesquisa baixo à temática geral das articulações entre o saber jurídico e o poder na configuração das relações sociais, tema este do qual se ocupou Foucault e que permeia toda a sua reflexão:

Com Platão, se inicia um grande mito ocidental: o de que há antinomia entre saber e poder. Se há o saber, é preciso que ele renuncie ao poder. Onde se encontra saber e ciência com sua verdade pura, não pode mais haver poder político. Esse grande mito precisa ser liquidado. Foi esse mito que Nietzsche começou a demolir ao mostrar, em numerosos textos já citados, que por trás de todo saber, de todo conhecimento, o que está em jogo é uma luta de poder. O poder político não está ausente do saber, ele é tramado com o saber. (FOUCAULT, 2002, p. 51).

Quando se considera que as decisões jurídicas são, simultaneamente, atos cognitivo-hermenêuticos e expressões do poder jurisdicional, esta relação entre o saber e o poder torna-se particularmente proeminente, por ser o direito o campo social “no interior do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da *violência simbólica* legítima cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física” (BOURDIEU, 2009, p. 211, grifo nosso).

Tomando-se o instrumental conceitual da sociologia do campo jurídico de Bourdieu, pode-se compreender que a opção metodológica de revestir o direito da aparência de um sistema de proposições dedutíveis de um axioma lógico justifica-se, por um lado, pelo prisma da eficácia simbólica desta formatação teórica em produzir o *reconhecimento* das decisões judiciais como neutras e silogisticamente necessárias (objetivas) e, simultaneamente, de produzir o *desconhecimento* das relações de poder que eventualmente determinem a produção jurídica. (grifo nosso).

O grande acúmulo de *capital simbólico* que dispõe o discurso jurídico ou a “força da forma” do direito (BOURDIEU, 2009, p. 240s) deixa-se notar, concretamente, pela eficiência

dos mecanismos (linguísticos, gramaticais, lógicos, doutrinários) internos ao campo em tornar ignorado o quanto de arbitrário e antidemocrático existe em seus métodos e procedimentos. (grifo nosso)

Os efeitos de *reconhecimento* e *desconhecimento* (ignorância) produzidos pela enunciação constituem o conteúdo principal de várias idéias que serão diversas vezes mencionadas nesta dissertação, como as de violência simbólica e capital simbólico, sendo que todas elas remontam ao conceito central de *poder simbólico* cunhado por Bourdieu (2009, p. 7-8): “esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem”.

O poder simbólico como poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo e, deste modo, a acção sobre o mundo, portanto o mundo; poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for *reconhecido*, quer dizer, ignorado como arbitrário (BOURDIEU, 2009, p. 14).

Com efeito, quando as disputas que se desenrolam no campo da teoria do direito são situadas a partir de uma perspectiva que relacione o saber jurídico e os efeitos de poder que ele exerce e que lhe envolvem, o debate aparentemente longínquo sobre, por exemplo, se o direito é um discurso que deve obedecer a um regime sistemático-dedutivo (positivista) de enunciação ou se consiste numa modalidade hermenêutica (pós-positivista) de conhecimento revela-se crucial na vida das pessoas, precisamente porque a produção do saber jurídico integra um conjunto mais abrangente de relações de poder.

Neste sentido, o debate teórico dos juristas está sendo acompanhado nos quilombos do Baixo Amazonas,<sup>8</sup> de uma maneira ou de outra, pelo seguinte motivo muito concreto: pode não ser muito fácil *deduzir* a constitucionalidade do Decreto 4.887/03 do texto do artigo 68 do ADCT; em contrapartida, pode ser muito mais fácil *argumentar*, com base em princípios e direitos humanos fundamentais, em favor da constitucionalidade do decreto.

Para falar de outro modo, esta dissertação está interessada, como sugere o próprio título deste subitem, na relação concreta entre estas disputas no nível da *épistémè*<sup>9</sup> jurídica e a configuração das potências atuantes no campo jurídico das terras quilombolas.

---

<sup>8</sup> No VII Encontro das Comunidades Negras de Santarém, realizado nos dias 19 e 20 de outubro de 2009, na Comunidade Quilombola de Murumuru, foi discutido o andamento da ADIN nº 3.239-9, as potências políticas e econômicas envolvidas e a influência decisiva que o julgamento desta ação terá para o Movimento Quilombola em âmbito nacional.

<sup>9</sup> O conceito de *épistémè* será analisado no item 1.2, *infra*.

Adotada esta perspectiva, pode-se supor que, provavelmente, as comunidades quilombolas não estão interessadas na questão de se o discurso jurídico é ou não do tipo lógico-dedutivo ou hermenêutico; mas elas, possivelmente, estão interessadas em se o Judiciário brasileiro adota ou não uma teoria do direito que lhes atribui ou expropria direitos. Tal conclusão coaduna-se ao seguinte raciocínio de Habermas (2002, p.51-52):

Afigura-se evidente que requerentes e requeridos perseguem objetivos diversos no processo constitucional e, por isso, têm de eleger métodos diferenciados de interpretação, procurando abrigar o conteúdo da controvérsia dentro desses diferentes modelos ou métodos. O mesmo se aplica a representantes de diferentes interesses em *hearings* perante Comissões do Parlamento. Isso vale, igualmente, para os partidos majoritários e para a oposição no processo parlamentar.

A constatação acima chama atenção para algo que é importante reter: o dado de que existem teorias do direito em oferta no campo que travam entre si disputas em diferentes *regiões* do saber jurídico, sendo os direitos quilombolas uma delas. Minha análise deseja enfatizar apenas algumas destas *regiões de conflito do discurso* e perguntar a quem estas teorias aproveitam. (grifo nosso)

Indaga-se, outrossim, até que ponto a enunciação e a sedimentação de uma “verdade jurídica” podem obedecer a um princípio de oferta e procura e, por conseguinte, até onde se pode estender tal *homologia* (BOURDIEU, 2009, p. 251) entre o direito e a economia; ou ainda, em que medida, numa ação judicial, “o pleito representa uma encenação paradigmática de [uma] luta simbólica que tem lugar no mundo social” (BOURDIEU, 2009, p. 236). Não sou capaz de responder, muito precisamente, a estas perguntas, mas tentarei sustentar a hipótese de que existem tais *homologias* no campo do direito quilombola – em relação à economia, à política e à ciência, pelo menos. (grifo nosso).

## 2.2 CUMPLICIDADES ENTRE DIREITO, PODER E SABER

Na sociologia há uma abordagem que observa a produção jurídica enquanto condicionada por jogos de poder internos e externos ao direito. A interpretação das leis desenvolve-se, pois, em meio uma disputa entre os profissionais por reconhecimento entre seus pares e em função de um mercado de serviços jurídicos. Deste modo se introduz o conceito de campo jurídico formulado por Bourdieu (2009, p.212):

O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social.

Este conceito é compatível com a ideia da *sociedade aberta de intérpretes*, embora sublinhe que, a despeito desta “abertura” ser empiricamente observável, o que se procede no campo é uma disputa pelo monopólio da interpretação autorizada do direito visando à exclusão de visões divergentes, sendo que, nesta luta, os profissionais do direito diversas vezes têm lançado mão da afirmação do fechamento e da autonomia do direito frente à sociedade.

Haberlë (2002), como já vimos, construiu sua teoria da abertura da interpretação constitucional no contexto de um movimento teórico interno ao campo jurídico no sentido de superar as abordagens que enfatizam o fechamento sistêmico, visando ainda legitimar a jurisdição constitucional perante as objeções que a criticam como antidemocrática.

A análise de Bourdieu (2009, p. 210), por seu turno, sublinha uma espécie de cinismo estrutural, a que chama de “ideologia profissional do corpo de doutores constituída em corpo de ‘doutrina’, consistente na recorrente busca de, por meios técnicos e metodológicos, forjar uma “retórica da impessoalidade e da neutralidade” (BOURDIEU, 2009, p. 215) e sustentar o postulado da autonomia do direito face aos constrangimentos sociais, mesmo que em toda extensão do campo jurídico possam ser demarcadas *homologias* capazes de evidenciar “que as mudanças externas nele se retraduzem mais directamente e que os conflitos internos nele são mais directamente resolvidos pelas forças externas” (BOURDIEU, 2009, p. 251).

O direito é, portanto, segundo as principais análises contemporâneas, permeável às pressões sociais externas, as quais nele se retraduzem segundo seu código próprio. Se isso for verdade, é possível sustentar que a construção da interpretação jurídica do artigo 68 do ADCT, longe de ser orientada apenas por parâmetros de cientificidade, está condicionada por redes de poder mais abrangentes, como os interesses políticos e econômicos ligados à perpetuação da estrutura agrária brasileira dominante desde meados do século XIX, caracterizada pelo latifúndio e pela especulação imobiliária.

Para além destes mecanismos externos de controle do discurso jurídico, a pesquisa visa compreender como se relaciona a construção da interpretação do artigo 68 em face da própria *épistémè* jurídica dominante, isto é, perante o regime de enunciação da “verdade

jurídica” consolidado no campo. De acordo com Foucault, a noção de *épistémè*<sup>10</sup> se refere aos efeitos de poder relacionados à produção e à circulação da verdade científica em nossa sociedade:

(...) eu definiria *épistémè* como o dispositivo estratégico que permite escolher, entre todos os enunciados possíveis, aqueles que poderão ser aceitáveis no interior, não digo de uma teoria científica, mas de um campo de cientificidade, e a respeito de que se poderá dizer: é falso, é verdadeiro. E o dispositivo que permite separar não o verdadeiro do falso, mas o inqualificável cientificamente do qualificável. (FOUCAULT, 2006, p. 247).

Parece-me, com efeito, plenamente possível sustentar que, para o resultado das correntes disputas por território nas quais se acham, hodiernamente, imiscuídos os grupos quilombolas, tornou-se crucial responder à questão sobre quem dentre os diversos sujeitos deste conflito detém o poder ou a “competência” de firmar as condições da “verdade” de uma interpretação jurídica, máxime quando se pensa nas *regiões do saber jurídico quilombola* onde se concorre pelo poder (1) de definir o sujeito de direito designado constitucionalmente como remanescentes das comunidades dos quilombos e (2) de estabelecer os contornos jurídicos da propriedade das terras que tais comunidades estejam ocupando.

Como forma de se obter o acesso às condições de definição e delimitação destas *regiões discursivas*, há dois modos de análise do discurso, segundo o programa teórico foucaultiano: a *genealogia* e a *arqueologia*, procedimentos que passarei a explicar brevemente.

Iniciemos por esboçar o que se deve entender por *genealogia*, apresentando-a como uma modalidade de análise histórica que se diferencia das abordagens clássicas por enfatizar as rupturas e as discontinuidades mascaradas em interpretações (discursos) que se pretendem globais e, ainda, colocar em relevo a existência de subjetividades e *saberes sujeitos* (FOUCAULT, 1999a, p. 11ss) e invisibilizados em ordenações funcionais ou sistematizações formais – à maneira de uma *Teoria Pura do Direito* – cujas ambições de poder e universalidade terminaram por impor a conformação da realidade ao sentido linear e racional estabelecido por um sujeito cognoscente.

A *genealogia* procura, pois, combater “os efeitos de poder próprios de um discurso considerado científico” (FOUCAULT, 1999a, p. 14) e afastar a figura do sujeito constituinte do conhecimento mediante a oposição de conteúdos históricos que descrevam a posição ocupada pelo sujeito: “é preciso se livrar do sujeito constituinte, livrar-se do próprio sujeito,

<sup>10</sup> Sobre a noção de *épistémè*, ver também: Castro (2009, p. 139 - 140).



isto é, chegar a uma análise que possa dar conta da constituição do sujeito na trama histórica” (FOUCAULT, 2006, p. 7).

É isto que eu chamaria de genealogia, isto é, uma forma de história que dê conta da constituição dos saberes, dos discursos, dos domínios de objeto, etc., sem ter que se referir a um sujeito, seja ele transcendente com relação ao campo de acontecimentos, seja perseguindo sua identidade vazia ao longo da história. (FOUCAULT, 2006, p. 7).

Em outra oportunidade, Foucault chama de “‘genealogia’ o acoplamento dos conhecimentos eruditos e das memórias locais, acoplamento que permite a constituição de um saber histórico das lutas e a utilização desse saber nas táticas atuais” (FOUCAULT, 1999a, p. 13).

Ora, no decorrer desta dissertação deve evidenciar-se que a história dos grupos descendentes de escravos, nos cem anos que separaram a abolição formal da escravidão e a promulgação da Constituição de 1988, foi uma história da negação ou da distorção, em diversos níveis e através de múltiplos mecanismos, de sua existência enquanto sujeitos. Mostrará também que uma das condições do seu retorno à cena política, como grupos portadores de direitos, foi a articulação com o conhecimento erudito focado em suas práticas sociais.

Por sua vez, a chamada *arqueologia do saber* de Foucault (2008) ocupa-se em apreender os discursos em sua dimensão propriamente *enunciativa*. E isto quer dizer, em primeiro lugar, que não compreende os enunciados a partir da referência à intenção de um autor, do sujeito cognoscente, procurando descobrir o que ele queria dizer; não tenta impor ou descobrir no discurso um sentido “verdadeiro” questionando profundamente o conteúdo dos conhecimentos; tampouco investiga as condições de racionalidade interna do pensamento ou lhe desenha uma coerente evolução histórica em direção à racionalidade; finalmente, desconhece enquanto limites absolutos às práticas discursivas eventuais obras ou livros sobre determinado tema de interesse.

A *arqueologia* coloca em suspenso estas unidades ou ordenações quase-evidentes do discurso com o fim de liberar um domínio no qual será possível formar conjuntos, unidades e séries inusitadas de modo a revelar tendências antes invisíveis por detrás de nebulosas idealizações ou abstrações de pretensão universalista; busca possibilitar a realização de um esboço das regras de enunciação dos direitos territoriais quilombolas, os quais, no entanto, ainda não se encontram plenamente consolidados enquanto conhecimento. É nesta empresa

cognitiva que ora me lanço: o “projeto de uma *descrição dos acontecimentos discursivos* como horizonte para a busca das unidades que aí se formam” (FOUCAULT, 2008, p. 30).

Quando afirmo que se deve manter o sujeito em suspenso, não quero dizer que a abordagem adotada não lhe reserve um lugar na ordem do discurso. Apenas deixa de lhe atribuir a posição de unidade natural e originária da ciência, alheio às consequências concretas do discurso que profere, para intentar apreendê-lo em sua *historicidade*, situando-o no interior das condições históricas da enunciação e demonstrando a posição que ocupa no campo das lutas sociais.

Com base neste procedimento, a pesquisa não atribui a origem do direito quilombola a um autor ou uma obra particular. A opção teórica adotada se inclina por abordá-lo como um domínio de conhecimento emergido em meios às contradições históricas e relações de poder. Quando se fala dos autores ou profissionais que se manifestam sobre a questão, o que se procura enfatizar é a posição que ocupam no campo social e jurídico onde se disputa o direito de definir a interpretação legítima deste direito.

Para se clarificar mais o interesse da utilização dos recursos da análise de discursos para o enfrentamento do problema proposto, explico que esta escolha está diretamente ligada ao fato de ter emergido, no final dos anos 80, um sujeito social e político designado remanescentes de quilombos cujo próprio aparecimento parece ter sido co-determinado, em grande medida, pela produção de *enunciados* jurídicos constitucionais e infraconstitucionais que lhes atribuíram direitos.

Logo, se eu lograr descrever o sistema das condições de emergência, transformação, desaparecimento, recorrência, dos enunciados componentes do discurso dos direitos territoriais dos remanescentes dos quilombos no campo jurídico; se puder desencavar os *acontecimentos* determinantes para a formação dos objetos que o constituem, a forma de encadeamento de seus enunciados, seus conceitos fundamentais e as teorias que operacionaliza; se conseguir especificar o jogo de relações que tornam possível tal prática discursiva e os sujeitos que pretendem se apropriar do discurso; por fim, se eu isolar o campo discursivo formado pelos enunciados referentes aos direitos territoriais dos remanescentes dos quilombos e demonstrar com que outros enunciados eles estabelecem conjuntos, regularidades, co-determinações; então, poderei, entendendo o sistema de criação, funcionamento e dispersão deste discurso, também, demonstrar de que maneira as relações sociais que lhe são correlatas nele se traduzem, bem como analisar seus efeitos de poder, valendo-me dos recursos da análise *genealógica*.

Para evitar confusões acerca da terminologia foucaultiana, vale observar que a *arqueologia* aborda os enunciados em sua *positividade*, isto é, em sua *exterioridade* e *materialidade*, não incluindo procedimentos que lhe permitam investigar os resultados ou efeitos de poder derivados da enunciação do saber reconhecido. Neste sentido a *arqueologia* é complementada pela *genealogia*, que se vale dos conteúdos discursivos escavados pela incursão arqueológica em suas estratégias de combate dos efeitos de poder (efeitos simbólicos) característicos do discurso científico. Para finalizar este cotejo dentre os dois modos onde se alojará esta pesquisa, veja-se a lição do próprio Foucault (1999a, p. 15-16):

A genealogia seria, pois, relativamente ao projeto de uma inserção dos saberes na hierarquia do poder próprio da ciência, uma espécie de empreendimento para dessujeitar os saberes históricos e torná-los livres, isto é, capazes de oposição e de luta contra a coerção de um discurso teórico unitário, formal e científico. A reativação dos saberes locais – “menores”, talvez dissesse Deleuze – contra a hierarquização científica do conhecimento e seus efeitos de poder intrínsecos, esse é o projeto dessas genealogias em desordem e picadinhas. Eu diria em duas palavras o seguinte: a arqueologia seria o método próprio de análise das discursividades locais, e a genealogia, a tática que faz intervir, a partir dessas discursividades locais assim descritas, os saberes dessujeitados que daí se desprendem. Isso para reconstituir o projeto de conjunto.

Feitos estes avanços na exposição do modo de construção do objeto desta pesquisa e estando assente que os saberes, incluindo-se neles a ciência ou a prudência jurídica, são lugares de lutas pela definição de como deve parecer um discurso jurídico tido como verdadeiro, posso progredir no sentido da noção aposta no título deste estudo, onde se afirma a existência, no interior do discurso jurídico acerca das terras das comunidades remanescentes dos quilombos, do que se chamou de *colonialismos da épistémè jurídica* a serem desmascarados.

A noção de *colonialismo da épistémè jurídica*, nesta dissertação, designa as relações de poder que tem lugar dentro e através do direito e, mais exatamente, se refere às violências simbólicas exercidas contra as comunidades remanescentes de quilombos a partir de certas estratégias de enunciação do direito e principalmente da invocação da própria “forma do discurso jurídico” tido como “científico”, na medida em que sua moldura normativa e epistemológica não contempla as subjetividades, territorialidades e direitos quilombolas.

A categoria *colonialismo* aparece em diferentes áreas das ciências humanas, sempre indicando uma relação assimétrica entre dois sujeitos. Na reflexão de Sousa Santos (2006b), entretanto, esta idéia é paradigmaticamente caracterizada como forma de relação social característica da sociedade moderna e capitalista. O eminente sociólogo português fornece a seguinte noção

ampla de colonialismo: “(...) o conjunto de trocas extremamente desiguais que assentam na privação da humanidade da parte mais fraca como condição para a sobreexplorar ou para a excluir como descartável” (SANTOS, 2006b, p. 37).

O polimorfismo e amplitude do *colonialismo* enquanto forma de relação social interessam particularmente à construção do objeto deste trabalho, na medida em que esta noção tem sido utilizada para demarcar relações de poder nas mais diversas *regiões* da interação humana. Com efeito, a formulação que lhe confere de Sousa Santos (2006) se aproxima do objeto desta análise de modo especialmente produtivo, pois: localiza o *colonialismo* como um aspecto central nos conflitos envolvendo reconhecimento das diferenças culturais e étnicas, que constituem o pano de fundo das perplexidades enfrentadas pelo direito face ao tema das terras quilombolas; o sociólogo não deixa de considerar o discurso dos direitos humanos como possibilidade de emancipação e *descolonização* das relações sociais, entendendo, no entanto, que isto só é possível mediante a elaboração de uma “concepção intercultural dos direitos humanos” (SANTOS, 2006b, p. 433-470); finalmente, tal instrumental metodológico também procede a uma análise das condições de violência epistemológica impostas pelo sujeito colonizador ao sujeito colonizado que se produzem através da progressiva generalização e da imposição, muitas vezes camuflada, de uma forma parcial de racionalidade (jurídica, científica, econômica, política e cultural) (SANTOS, 2006b, p. 97ss).

A dimensão epistemológica do *colonialismo*, traduzida na expansão de *monoculturas do saber* que almejam a universalidade e que rechaçam outras formas de conhecimento, jurídico ou não, me será deveras útil por designar o tipo de relação de poder que julgo ser encontrável dentro do domínio discursivo dos direitos quilombolas. O *colonialismo da épistémè jurídica* concerne ao poder simbólico de impor o *desconhecimento* da subjetividade epistêmico-jurídica do outro, a sua *não-existência* enquanto sujeito social. Nas palavras do próprio Sousa Santos, do ponto de vista epistemológico “o colonialismo é a concepção do outro como objecto e conseqüentemente o não reconhecimento do outro como sujeito” (SANTOS, 2006b, 2007, p. 30).

No caso das comunidades remanescentes dos quilombos, o uso do termo *colonialismo* me parece duplamente heurístico, porquanto, para além de indicar um tipo específico de relação social desigual que assume as mais diferentes configurações, nos remete ao principal fator histórico explicativo da condição de expropriação da cidadania que atualmente vivenciam estes grupos sociais, qual seja, a condição de escravidão ocupada por seus antepassados durante os períodos colonial e imperial brasileiro, quando os negros africanos e

seus descendentes constituíram um dos três pilares da estrutura econômica colonial: o escravismo, o latifúndio e a monocultura de exportação.

Após esta introdução sobre o modo de abordagem do problema e dos principais conceitos que lhe compõem, torna-se possível sistematizar as duas hipóteses principais que norteiam esta pesquisa e que podem ao seu final sair fortalecidas ou não.

Em primeiro lugar, a hipótese da existência de *homologias* entre as estratégias discursivas e interpretações formuladas no campo jurídico dos direitos territoriais quilombolas e as relações de poder instaladas na sociedade em geral. O desenvolvimento desta linha de análise deve relevar que a enunciação do conhecimento jurídico, teórico e/ou judiciário, sobre o direito previsto no artigo 68 do ADCT, pelos diferentes agentes ou grupos que disputam o monopólio do sentido “verdadeiro” desta norma constitucional, está condicionada por tramas de poder extrajurídicas que pretendemos desvelar.

Em segundo lugar, a hipótese da existência de uma relação de *colonialismo* exercido pela *épistémè* jurídica – e particularmente pelo civilismo – com a finalidade de invisibilizar ou impedir, mediante procedimentos de silêncio, desconhecimento, desqualificação, a gênese de novas subjetividades detentora de direitos e saberes e que ora encontram-se naquela posição atrás referida dos *saberes sujeitados*.

Ao referir-se a estes *saberes sujeitados* que os procedimentos genealógicos visam libertar, Foucault (1999a, p. 11) ressalta que esta noção se refere a duas espécies de saberes diferentes. De um lado, quer designar um conjunto de saberes históricos eruditos que por muito tempo estiveram ocultados à sombra dos grandes sistemas científicos, notadamente daqueles que se autodenominam “teorias gerais” de qualquer coisa; em segundo lugar, diz respeito àquilo a que chama de *saberes das pessoas*, conhecimentos que são desqualificados, por oposição ao saber autorizado dos cientistas, como “saberes não conceituais, como saberes insuficientemente elaborados: saberes ingênuos, saberes hierarquicamente inferiores, saberes abaixo do nível do conhecimento ou da cientificidade requeridos” (Foucault 1999a, p. 12).

A hipótese do colonialismo epistêmico e classificatório exercido mediante e através do direito ao qual tenho me reportado mantém estas duas acepções e espécies de *saberes sujeitados*, visto que, ao mesmo tempo em que as teorias unidimensionais que identificam o direito às normas positivas do Estado *desconhecem* a produção jurídica local consuetudinária dos quilombos, também procuram estender seu *poder disciplinar*<sup>11</sup>, sua vigilância

---

<sup>11</sup> O poder disciplinar, segundo Foucault (2002, p. 103), é uma forma de poder baseada no estabelecimento de padrões de comportamento normal e na contínua vigilância, por instituições especializadas, da observância destas normas, cujo mecanismo fundamental o autor definiu mediante o conceito de *panoptismo*: “É uma forma

institucional, sobre os setores profissionais do campo jurídico que se dedicam à construção de estratégias teóricas coadunadas com as práticas sociais e saberes comunitários.

Por isto, diante do aparente paradoxo de querer-se agrupar dois tipos tão diferentes de conhecimentos sob esta mesma categoria de *saberes sujeitos*, pondera Foucault, em contrário, que a própria possibilidade de reversão deste quadro de ocultação e exclusão ou, digamos assim, para que seja possível acumular *capital simbólico* bastante para promover a ruptura destes mecanismos disciplinares, é determinante este “acoplamento entre os saberes sepultados da erudição e os saberes desqualificados pela hierarquia dos conhecimentos e das ciências” (FOUCAULT, 1999a, p. 12).

Precisamente nesta intersecção se inscreve a *genealogia*, modalidade de análise histórica produzida a partir da articulação de *saberes sujeitos* capazes de, unidos, implodir imensos sistemas de saber, tais como o direito privado, pela via da demonstração de rachaduras onde parecia haver um bloco monolítico de conhecimento e da denúncia da sua utilização política para sufocar e *invisibilizar* outros conhecimentos, mais do que para o próprio mister científico.

### 2.3 A ETNOGRAFIA *JURÍDICA* DO CONFLITO SOCIOAMBIENTAL E O CONTEXTO DISCURSIVO DA ADIN N<sup>o</sup> 3.239-9: detalhamento da metodologia

A pesquisa que pretendo desenvolver contém a proposta de explicitar o que está em causa nas disputas jurídicas envolvendo territórios quilombolas, apresentando-as como conflitos interétnicos que se desenvolvem muito frequentemente dentro de *regiões* jurídicas, institucionais ou discursivas, de modo a seguir, em grande medida, a metodologia da etnografia dos conflitos socioambientais aplicada por Little (2006).

Consoante este procedimento, a análise deve verificar quem são os atores do conflito; quais são seus argumentos (jurídicos, políticos, científicos); quais são as estratégias que empregam para atingir seus objetivos; qual a cota de poder à disposição de cada um; quais são os recursos naturais em disputa e qual a relação específica que os atores mantêm com tais recursos.

Todo este esforço será feito, como antes já referi, principalmente através da abordagem muito particular da análise de interpretações jurídicas constitucionais sobre o tema

---

de poder que se exerce sobre os indivíduos em forma de vigilância individual e contínua, em forma de controle, de punição e recompensa e em forma de correção, isto é, de formação e transformação dos indivíduos em função de certas normas. Este tríplice aspecto do panoptismo – vigilância, controle e correção – parece ser uma dimensão fundamental e característica das relações de poder que existem em nossa sociedade.”

e da investigação dos efeitos simbólicos destes discursos. Analisar-se-á o conflito na medida em que é objeto de enunciados proferidos no campo jurídico, quer dizer, será apreendido principalmente em sua dimensão discursiva.

Ao submeter esta metodologia da etnografia dos conflitos socioambientais a este novo enfoque dado pela *análise de discurso* de Foucault (2008), obtive as seguintes mudanças e precisões no roteiro metodológico inicial: em vez de explicitar quem são os atores do conflito, deve-se mostrar quem são as partes nas lides sobre direitos territoriais quilombolas; quais são os argumentos utilizados no campo jurídico por estes sujeitos, como se formaram e com que outros argumentos não-jurídicos eles estabelecem conexões; quais as estratégias jurídicas teóricas, retóricas ou técnicas que empregam para obter decisões favoráveis; qual a cota de poder jurídico, científico, político ou econômico que dispõem as partes; como se traduzem, no campo do discurso jurídico, as disputas por terras envolvendo quilombolas, bem como o conflito entre diferentes formas de se apropriar dos recursos naturais.

A pesquisa, portanto, enfocará o conflito socioambiental em sua manifestação enunciativa e jurídica. Contudo, esta dimensão discursiva será privilegiada sem que se deixe, a todo o momento e tanto quanto for possível, de especificar e destacar a relação entre estes discursos e a práxis dos agentes históricos aos quais estão referidos. Como explica Foucault (2008, 102/103), todo enunciado possui um *correlato*, o qual não deve ser entendido como um elemento ou objeto singular a que o enunciado se refere, senão como um conjunto de condições que tornam possível a emergência deste enunciado num determinado momento e lugar e em meio a relações de poder.

Conforme será visto no próximo capítulo, as práticas sociais de luta por direitos e a inclusão artigo 68 na Constituição de 1988 estão entre as principais destas condições que permitiram a formação de um domínio em que pudessem ser formulados, repetidos, encadeados, enunciados jurídicos acerca de direitos de comunidades remanescentes de quilombos à propriedade das terras que estejam ocupando.

A partir daí, veremos que vem se formando, sobretudo desde meados dos anos 90, um campo jurídico e um regime jurídico-científico de enunciação do direito previsto no artigo 68. Com efeito, num lugar onde antes existia somente o vácuo jurídico, observou-se o surgimento de um *corpus* de textos doutrinários, a edição de projetos de lei, decretos, portarias para sua regulamentação, o ajuizamento de ações judiciais exigindo a aplicação ou o afastamento do dispositivo jurídico, ações alegando a inconstitucionalidade ou arbitrariedade de atos administrativos direcionados a dar concretude ao direito em questão, etc.

Até hoje, entretanto, inexistiu um acordo sobre a natureza jurídica e as condições de aplicação do direito constitucional antes mencionado. Em outras palavras, não existe um consenso sobre as fronteiras do domínio e as regras de pronunciamento de enunciados jurídicos “verdadeiros” – e isto também quer dizer válidos, legítimos, exequíveis – sobre os direitos territoriais dos quilombolas, ao contrário, tratam-se de *regiões* extremamente conflituosas do saber jurídico. Eis que, volto a dizer, analisarei o saber em termos espaciais, por *regiões* ou *campos*, para melhor sublinhar as imbricações entre saber e poder, pois:

Desde o momento em que se pode analisar o saber em termos de região... pode-se apreender o processo pelo qual o saber funciona como um poder e reproduz os seus efeitos. Existe uma administração do saber, uma política do saber, relações de poder que passem pelo saber e que naturalmente, quando se quer descrevê-las, remetem-se àquelas formas de dominação a que se referem noções como campo, posição, região e território. (FOUCAULT, 2006, p. 158).

O primeiro campo de embate é o conceito jurídico de quilombo e a definição dos sujeitos designados remanescentes das comunidades dos quilombos. Neste particular, o que se deseja ressaltar são as disputas pelo poder de indicar os critérios e metodologias adequados para a definição dos sujeitos do direito previsto no artigo 68, isto é, quem teria *competência* jurídica para definir quem são os remanescentes.

Esta é uma área onde devem ser assinaladas conexões discursivas principalmente entre o direito, a ciência (história, sociologia, antropologia) e as próprias comunidades. O que está em jogo é o *colonialismo classificatório*, que parte da idéia, bem expressa por Almeida (2002, p. 46), de que “as definições com pretensão classificatória são por princípio arbitrárias e sempre demandam disputas, dispondo em campos opostos os interesses em questão.”

A segunda região de conflito a ser analisada é aquela fronteira em que os enunciados acerca do direito à propriedade coletiva da terra das comunidades quilombolas se chocam com os enunciados componentes do discurso jurídico e político da propriedade privada. Há de se destacar que o discurso da propriedade como um direito humano individual e vinculado à noção de liberdade, desde a sua formação foi acionado por uma classe social que, saída vitoriosa das revoluções burguesas do século XVIII, só veio acumular cada vez mais poder político e econômico com o desenvolvimento das forças produtivas e do mercado.

A pergunta a ser desenvolvida diz respeito a se saber: de que modo a reação dos setores ruralistas e industriais, possuidores de propriedades privadas e ligados ao mercado internacional contra os direitos territoriais quilombolas, principalmente por meio da alegação de ofensa ao direito de propriedade, está relacionada a uma tentativa de conservar grandes



cotas de poder político e econômico à disposição das classes proprietárias de terras e obstar o avanço daquilo que tem sido chamado, desde os abolicionistas do século XIX, de democratização rural?

O terceiro espaço do discurso a ser analisado é dominado pelos profissionais do direito, os quais, entretanto, estão obviamente em permanente relação com o meio externo ao direito. Refere-se este campo de embate às discussões propriamente teóricas sobre a natureza ou classificação jurídica dos direitos dos quilombolas, onde se disputa como interpretá-los e aplicá-los.

Nos termos da análise de discursos, trata-se aqui de ressaltar o impasse instaurado no campo jurídico entre a apropriação do saber dos direitos territoriais quilombolas pelo direito civil e/ou pelo direito agrário, por um lado, e a formação de uma nova disciplina dos direitos étnicos e com ela o aparecimento de novos objetos, novos modos de formular enunciados jurídicos, novos conceitos e temáticas, novas estratégias teóricas, por outro. Estes diferentes regimes científicos têm travado entre si uma “luta para anexar uma região do espaço científico” (BOURDIEU, 2009, p. 109), qual seja, o poder de ditar os termos e as condições da cientificidade do discurso sobre os direitos dos quilombolas.

A análise desta terceira região será a parte principal desta pesquisa, primeiro, porque permitirá a observação do momento mesmo da formação de um novo campo do conhecimento a partir das práticas sociais das comunidades remanescentes dos quilombos. Em segundo lugar, porque a aceitação dos termos em que é feita a enunciação dos direitos territoriais quilombolas e de outros grupos sociais pelo direito étnico, ameaça abalar as leis de pronunciamento do discurso jurídico dominante, como têm mostrado Shiraishi Neto (2006, 2007a), máxime quando o reconhecimento e atribuição de normatividade às tradições de grupos étnicos – como os quilombolas – retira parte do controle sobre produção e interpretação do direito das mãos dos profissionais do direito ou, ainda, quando o regime de apropriação da terra praticado pelos remanescentes dos quilombos contraria frontalmente a disciplina civilista da propriedade.

Não se consegue, pois, acomodar as peculiaridades do direito quilombola às leis de existência regularmente reproduzidas no campo jurídico, podendo-se designar as questões levantadas por este modo de análise como o “problema da natureza jurídica dos direitos territoriais dos remanescentes dos quilombos”.

Com efeito, na medida em que a própria etnogênese das comunidades tradicionais remanescentes dos quilombos está relacionada à enunciação destes sujeitos de direito no artigo 68 da Constituição de 1988 e à formação posterior de um saber jurídico correspondente,

impulsionado pelas lutas quilombolas, o esforço teórico aqui realizado se inscreve também na problemática de “como as práticas sociais podem chegar a engendrar domínios de saber que não somente fazem aparecer novos objetos, novos conceitos, novas técnicas, mas também fazem nascer formas totalmente novas de sujeitos e de sujeitos de conhecimento” (FOUCAULT, 2002, p. 8).

Explica ainda Little (2006, p. 95-96) que, “para analisar etnograficamente um conflito socioambiental alguma delimitação biogeográfica é necessária.” O autor explica que um ator social, como são as comunidades quilombolas e como são seus aliados e adversários, “pode funcionar nos níveis de articulação local, regional, nacional ou global”.

Como esta pesquisa trata, em grande medida, de discursos jurídicos componentes dos debates públicos e dos dispositivos institucionalizados sobre o tema, escolho o nível nacional, mais especificamente o âmbito do Supremo Tribunal Federal, como o espaço principal de articulação dos atores do conflito em análise.

Penso que o universo discursivo encerrado no conjunto de documentos componentes da ADIN nº 3.239-9 fornece uma delimitação extremamente oportuna para a pesquisa, pelos seguintes motivos: porque neles observei a presença das regiões de conflito que desejo investigar; porque o desfecho deste processo terá consequências decisivas para a questão dos territórios quilombolas; porque este processo constitui uma arena de disputas discursivas de abrangência nacional.

A seguir, descrevo sucintamente o trâmite que seguiu a comentada ação constitucional até o presente momento, as datas, os participantes do processo, as manifestações, os pedidos:<sup>12</sup>

a) propositura da ação, em 25 de junho de 2004, pelo Partido da Frente Liberal (PFL), sendo distribuída para o Relator Ministro César Peluso, visando a declaração da inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 e com pedido cautelar *inaudita altera pars* para suspender a eficácia do ato impugnado até o julgamento final da ADI;

b) Em 12 de julho de 2004, o Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, presta informações em defesa do Decreto questionado; em 12 de agosto de 2004, a Advocacia-Geral da União manifestou-se igualmente pela improcedência do pedido inicial;

c) Em 16 de setembro de 2004, o Procurador-Geral da República instrui parecer pela improcedência da ação, sendo os autos conclusos ao Relator;

---

<sup>12</sup> Informações constantes no sítio do Supremo Tribunal Federal: <<http://www.stf.jus.br>>.

d) Entre os meses de setembro de 2004 até o presente momento, dezenas de entes públicos ou privados protocolaram pedidos de admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*.

No pólo passivo, em defesa da constitucionalidade do Decreto, ingressaram: Instituto Pro Bono, Conectas Direitos Humanos e Sociedade Brasileira de Direito Público; Centro pelo Direito à Moradia Contra Despejos (COHRE), Centro de Justiça Global, Instituto Socioambiental (ISA), Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais (POLIS) e Terra de Direitos, organização de direitos humanos; Federação dos Trabalhadores na Agricultura dos Estados do Pará e Amapá (FETAGRI) e Coordenação Estadual das Associações Remanescentes de Quilombos do Pará (MALUNGU); Estado do Pará; Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Crioula; Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá, Associação de Moradores Quilombolas de Santana - Quilombo de Santana e Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul; Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA); Estado do Paraná; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA).

No pólo ativo, ao lado dos Democratas, se posicionaram: Estado de Santa Catarina; Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA); Confederação Nacional da Indústria (CNI); Associação Brasileira de Celulose e Papel (BRACELPA); Sociedade Rural Brasileira.

e) Em 29 de agosto de 2007, a Vice-Presidente de Secretaria da CNA, Senadora Kátia Abreu (DEM/TO), solicita audiência com Relator Ministro César Peluso, justificada pela preocupação “com a insegurança jurídica e o temor provocados pela aplicação do Decreto nº 4.887/2003, que se funda em dispositivos que dão sustentação a um dispositivo temerário, baseado na auto-definição e estabelecimento de critérios para a delimitação das áreas e consequente desapropriação.”<sup>13</sup>

f) Em 03 de outubro de 2007, o Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Estado de São Paulo, encaminha ao STF a “Moção pelos Direitos Territoriais das Comunidades Quilombolas”, acompanhada de 112 (cento e doze) assinaturas, no sentido da improcedência da ADIN;

g) A partir de 10 de março de 2009, dezenas de entidades públicas ou privadas favoráveis à constitucionalidade do Decreto guerreado, passam a formular pedidos de convocação de audiência pública. Dentre os motivos para o ato, foram alegados,

---

<sup>13</sup> Ver Ofício nº 114/2007/GSKA. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2009.

especialmente, a necessidade de oitiva de pessoas com experiência e autoridade na matéria, inclusive cientistas de fora da seara jurídica e, ainda, pela razão de ser a audiência pública um “mecanismo de democratização e pluralização dos debates no âmbito da jurisdição constitucional.”<sup>14</sup> Além das entidades habilitadas como *amicus curiae*, ingressaram nos autos com este pedido: a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ); Centro de Cultura Negra do Maranhão (CCN/MA); Associação dos Servidores da Reforma Agrária (ASSERA); Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos - MA; Koinonia Presença Ecumênica e Serviço; Associação Comunitária Kilombo da Família Silva, Movimento Negro Unificado (MNU) e Instituto de Assessoria as Comunidades Remanescentes de Quilombo (IACOREQ); Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais da Bahia (AATR), Centro de Cultura Luiz Freire, Comissão Pró-Índio de São Paulo (CPISP), Conselho Pastoral dos Pescadores - Bahia, Dignitatis - Assessoria Técnica Popular, Grupo de Trabalho de Combate ao Racismo Ambiental, Associação de Apoio aos Assentamentos e Comunidades Afrodescendentes (AACADE), Coordenação Estadual das Comunidades Negras e Quilombolas da Paraíba e Comissão Pastoral da Terra (CPT) Regional 2 Nordeste (Estados da Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Alagoas); Senadora Serys Slhessarenko (PT-MT), Senadora Marina Silva (PT-AC, hoje no PV), Senadora Fátima Cleide (PT-RO), Senador Paulo Paim (PT-RS), Senador Inácio Arruda (PCdoB-CE), Senador Eduardo Suplicy (PT-SP) e Senador Cristóvão Buarque (PDT-DF).<sup>15</sup>

h) Em de 30 de junho de 2009, o Procurador-Geral da República solicita a juntada de dois novos pareceres pela improcedência da ADI, um do Procurador Regional da República Daniel Sarmiento e outro da Professora Flávia Piovesan, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP);

i) Recentemente, ocorreu a mudança da Presidência do STF, sendo o Relator Min. Cézar Peluso empossado em substituição ao Min. Gilmar Mendes. Segundo o Regimento Interno do Tribunal, neste caso a relatoria ADIN teria que passar para o ex-Presidente, salvo se já houvesse sido lançado relatório nos autos. Esta possibilidade de mudança foi recebida de maneira muito negativa pelas comunidades quilombolas e pelas entidades componentes do pólo passivo da demanda, posto que Gilmar Mendes notabilizou-se no campo por dirigir

---

<sup>14</sup> Ver Petição da CONAQ na ADI nº 3.239-9, protocolada em 10 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2009.

<sup>15</sup> Além destes parlamentares, foi lançada em maio de 2008 na Câmara dos Deputados a *Frente Parlamentar em Defesa dos Quilombos*, composta pelos deputados: Vicentinho (PT-SP), Domingos Dutra (PT-MA), João Oliveira (DEM-TO), Chico Lopes (PCdoB-CE), Chico Alencar (PSol-RJ), Carlos Santana (PT-RJ), Eduardo Valverde (PT-RO), Professor Setimo (PMDB-MA), Dalva Figueiredo (PT-AP), Pedro Wilson (PT-GO), Jatene Rocha Pietá (PT-SP), Gilmar Machado (PT-MG), Evandro Milhomen (PCdoB-AP), Lídice da Mata (PSB-BA).

censuras públicas aos movimentos sociais alvos de criminalização e estigmatização, especialmente ao movimento sem-terra;

j) Poucos dias antes da mudança da Presidência, em 16 de abril de 2010, entretanto, Cézar Peluso confeccionou o relatório, o que indica diligência direcionada a manter a ação sob sua responsabilidade. Além do sumário das alegações formuladas, o Relator menciona os pedidos de admissão como *amicus curiae*, porém, manteve-se silente sobre os requerimentos de várias entidades favoráveis às comunidades quilombolas, sem indicar um motivo;

k) Atualmente, há perspectiva de inclusão do feito na pauta de julgamento a qualquer momento. Ainda não houve decisão sobre os pedidos de audiência pública e diversas organizações requisitam audiências com diversos ministros reforçando a necessidade deste ato.

A opção pelo nível nacional de articulação dos agentes do conflito não significa, todavia, que não se procure descrever as conexões entre os diferentes espaços em que são produzidos discursos e onde o conflito se desenrola. Também o uso dos autos da ADIN nº 3.239-9 não quer dizer que estarei enclausurado em seus enunciados, estando claro que a virtude da análise dos discursos reside precisamente em promover o rompimento de qualquer coisa como a obra, o livro ou os autos, de modo a revelar os encadeamentos e as unidades que escapam a estes limites. Por isto, de certo que poderei utilizar outros documentos, como reportagens, discursos de parlamentares, ações judiciais locais ou regionais, todos interligados ao contexto discursivo jurídico dos direitos territoriais dos remanescentes dos quilombos.

Sobre a importância desta articulação multinível, especialmente em relação ao tema escolhido, cumpre ponderar que, embora esta pesquisa trate, em grande medida, de discursos jurídicos institucionalizados, sabe-se que, no atual estágio de desenvolvimento dos chamados “novos direitos”, sendo o artigo 68 um deles, estas novas normas jurídicas e domínios de saber ainda encontram-se fortemente entrelaçados com suas fontes materiais, isto é, com as práticas sociais que resultaram em sua emergência. E quando se institucionaliza, no plano jurídico, relações não-institucionalizadas em várias outras dimensões da sociedade, quer dizer, *desconhecidas* e incompreensíveis para a maioria da população, deve-se ter o cuidado de evitar visões estigmatizadas e etnocêntricas das práticas e direitos das minorias.

Ademais, sobretudo no momento da interpretação e aplicação destes direitos, quando serão especificados os efeitos, o sentido e o alcance das normas de direito étnico e cultural, não devem prevalecer os métodos hermenêuticos excludentes e incompatíveis com a própria lógica do campo jurídico em questão.

Por tais razões, além do conhecimento dos dispositivos jurídicos reguladores dos direitos quilombolas às suas terras, fazem-se necessárias outras observações mais detalhadas destas práticas sociais e discursivas no próprio campo, a fim de compreender a sua lógica e seus fenômenos, muito mais do que em outros ramos do direito que disciplinam relações sociais cuja racionalidade e os procedimentos são amplamente conhecidos.

Recorde-se que esta pesquisa, enquanto descreve as condições de formação de um domínio discursivo dos direitos territoriais dos quilombolas, procura se posicionar de modo a observar os acontecimentos que determinaram, como diz Shiraishi Neto (2004), a passagem do “invisível real”: das vivências das comunidades negras e de suas práticas discursivas, para o “visível formal”: da Constituição, dos diplomas jurídicos, das jurisprudências, das doutrinas, das políticas públicas estatais, dos programas sociais do governo.

No intuito de transitar constantemente por esta passagem entre o “invisível real” e o “visível formal”, bem como de explicitar as articulações entre os vários níveis espaço-temporais onde o conflito jurídico socioambiental em análise ocorre (local, regional, nacional e global), esta *etnografia jurídica* incluiu uma pesquisa de campo junto às comunidades quilombolas do município Santarém.

Num primeiro momento, entre setembro e dezembro de 2009, a observação participante aconteceu a partir do acompanhamento da assessoria jurídica da Federação das Organizações Quilombolas de Santarém (FOQS), em audiências, no fórum local ou na delegacia, em assembleias comunitárias, em reuniões no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), no VII Encontro das Comunidades Negras de Santarém.

Posteriormente, depois de janeiro do corrente ano até o presente momento, eu mesmo passei a prestar assessoria jurídica à FOQS, como advogado da Terra de Direitos Organização de Direitos Humanos em Santarém/PA. Acompanhei, nesta condição, outros conflitos jurídicos envolvendo lideranças quilombolas e comunidades, dentre eles, registro de ocorrência de ameaça de morte, disputas por recursos naturais, casos de criminalização de lideranças quilombolas, conflitos internos entre as próprias comunidades ou com vizinhos ribeirinhos. Como resultado destas vivências, confeccionei um relatório de campo que será referenciado ao longo desta pesquisa, quando for oportuno.

Evidentemente esta pesquisa de campo não corresponde a uma etnografia exaustiva das comunidades quilombolas, com todo o rigor dos parâmetros etnológicos. O que pretendo, ao aplicar esta “*etnografia jurídica* de um conflito socioambiental” é colher enunciados e práticas jurídicas consuetudinárias, bem como inventariar conflitos judiciais e/ou

extrajudiciais referentes aos direitos territoriais quilombolas, com o único e singelo objetivo de melhor situar os discursos analisados em seu contexto histórico.

Termino assim a exposição dos principais aspectos metodológicos que me permitiram problematizar o objeto em análise. O capítulo a seguir adentra propriamente o tema e tem o objetivo de entender como chegou a se constituir no Brasil um campo jurídico dos direitos territoriais dos remanescentes dos quilombos, o qual ainda hoje permanece em consolidação.

### **3 TERRAS DE REMANESCENTES DE QUILOMBOS: HISTÓRIA DA FORMAÇÃO DE UM CAMPO JURÍDICO**

*(...) a Lei Áurea não trouxe ao escravo a condição de cidadão, pois toda uma hierarquia econômica se reproduzia e ainda se reproduz na forma de uma hierarquia racial. Embora pela lei todos fossem cidadãos iguais, na prática e em termos ideológicos o branco continuava sendo o paradigma da elite, do senhor, e o negro o paradigma do pobre, da ralé. Portanto, precisamos rever o que significou o processo abolicionista para negros e negras, ex-escravos. (OLIVEIRA, 2001, p. 31).*

Com o objetivo de compreender a constituição do problema dos remanescentes dos quilombos, adiante realizo uma breve história jurídica dos africanos trazidos como escravos para o Brasil e seus descendentes. Antes de aplicar mais diretamente os instrumentos da análise de discurso, é importante esboçar o modo como este povo esteve implicado e enquadrado no campo jurídico durante o período colonial e imperial, passando pelo processo de emancipação, pelos cem anos de *invisibilidade* jurídica no período pós-abolição para, finalmente, chegar ao “ressurgimento” destas comunidades, na qualidade de remanescentes de quilombos, com a Constituição de 1988.

A apresentação inicial das linhas gerais deste discurso, organizada principalmente por um critério cronológico, possui o objetivo de possibilitar a demarcação de conexões, rupturas e continuidades entre os diferentes discursos formados em torno dos ex-escravos e dos quilombolas e também entre os sujeitos que, ao longo da história, têm disputado a posse do lugar de onde se enuncia a verdade sobre os ex-escravos, seus descendentes, sobre os quilombolas e os remanescentes.

#### **3.1 O PROBLEMA HISTÓRICO DOS REMANESCENTES DA ESCRAVIDÃO**

Após o 13 de maio de 1888, dia da promulgação da Lei Áurea, que aboliu formalmente a escravidão no Brasil, imediatamente os ex-cativos remanescentes do sistema colonial-imperial escravista passaram a conhecer o real significado de sua “libertação”. Tanto os que naquele momento ainda estavam trancafiados nas senzalas, os recém alforriados ou os que permaneciam entocados nas centenas de quilombos ou mocambos existentes, deixaram de ser propriedade de um senhor para tornarem-se, de modo geral, indivíduos expropriados de quase todos os bens necessários ao exercício da cidadania.

A história brasileira demonstra que, na prática, os africanos e seus descendentes permaneceram reféns de um sistema dominado por seus antigos senhores latifundiários e



escravocratas que, pelo menos até o término da chamada República do Café-com-Leite, continuaram sendo a classe dominante política num Brasil eminentemente agrário.<sup>16</sup>

Há consenso historiográfico indicando que, desde o início do século XIX, quando se intensificou a pressão das potências européias pelo fim da escravidão – sobretudo da Inglaterra que buscava implantar o nascente capitalismo industrial –, estas elites políticas formadas quase exclusivamente por senhores de escravos já cuidavam para que a abolição se efetivasse de maneira “lenta, gradual e segura”, quer dizer, para que não se traduzisse em prejuízos econômicos para os senhores e tampouco criasse oportunidades de ascensão social, econômica e política para a nova camada de emancipados. Tal processo pode ser compreendido, em certa medida, pela leitura crítica das sucessivas legislações sobre o tema durante o período Império.

Os primeiros sinais de acatamento pelo governo imperial aos ditames da Inglaterra se manifestaram pela assinatura, em 1826, de uma convenção pelo fim do tráfico negreiro no prazo de três anos e prescrevendo a liberdade aos negros que desembarcassem no Brasil a partir de então. Contudo, informam Batista e Costa (2008, p. 609) que, mesmo tendo sido editada lei ratificando este acordo em 1831, conhecida como Lei Feijó, “não se ouviu falar de nenhuma ação de punição ao constante desrespeito a essa lei, pois nessa época, as fazendas de café se multiplicavam, necessitando cada vez mais de mão de obra, desenvolvida apenas pelos negros. A lei permaneceu letra morta.” O abolicionista Joaquim Nabuco também denunciava severamente a ineficácia completa destas medidas de combate ao comércio ilegal de escravos como resultado da “pressão exercida de 1831 a 1850, pela agricultura consorciada com aquele comércio, sobre todos os governos e todos os partidos” (NABUCO, 1863, p. 43).

Somente depois da humilhação internacional representada pelo *Bill Albeerden* (1945), lei adotada pelo parlamento britânico que colocava sob jurisdição inglesa os *tumbeiros* brasileiros, autorizando, inclusive, sua perseguição em águas imperiais, que a promulgação da Lei Eusébio de Queiroz n° 581, de 14 de setembro de 1850, veio estabelecer penas mais rigorosas ao comércio de africanos, sem, contudo, resolver o problema definitivamente.

Semelhante ineficácia se repetiu nas mais importantes legislações aparentemente benéficas aos escravos produzidas na segunda metade do século XIX, promulgadas sempre sob oposição e manipulação da mesma classe escravocrata. Conforme noticia o Relatório do Projeto Vida de Negro:

---

<sup>16</sup> Almeida (2004) recorda que: “No séc. XIX, só podia ser eleito quem fosse proprietário de terra. Se analisarmos o resultado da eleição de 1868, podemos verificar que todos os parlamentares eram grandes proprietários de terras”.

*A Lei do Ventre Livre*, de 19.09.1871, e a *Lei dos Sexagenários*, de 28.09.1885, assim consagradas pela historiografia oficial, visavam muito mais liberar de encargos os proprietários, detentores de crianças e anciãos, além de prepararem uma suave mudança, onde a única perspectiva plausível seria os ex-escravos servindo aos seus mesmos senhores (...) (PVN, 2002, p. 93).

A chamada Lei do Ventre Livre ou Lei Rio Branco, de 19 de setembro de 1871<sup>17</sup>, proposta pelo gabinete conservador e que propalava a emancipação dos filhos de escravos, na realidade, serviu à “tática de procrastinação” da emancipação adotada pelo governo imperial (CARNEIRO, 1980, p. 15) e, ao mesmo tempo, promoveu o enriquecimento e a capitalização de escravocratas endividados (BATISTA e COSTA, 2008, p. 616).

Importa destacar os seguintes aspectos relativos ao texto da lei e sua implementação: a previsão da opção do senhor da mãe do nascituro entre receber uma indenização de seiscentos mil réis do Estado ou se utilizar dos serviços dos menores até a idade de 21 anos completos, ressalva que concretamente tornava inócua a referida lei; a criação do Fundo de Emancipação, para o pagamento por alforrias de certa quantidade de escravos anualmente, mas que foi rapidamente revertido em proveito dos proprietários de escravos, que, quando não incluíam na alforria uma cláusula de serviços por certo tempo, geralmente se desfaziam dos escravos velhos, doentes ou aleijados, recebendo vultosas quantias em troca; criação das matrículas especiais dos escravos brasileiros, em que eram adulterados os dados referentes aos mesmos, com o objetivo de legalizar a posse de cativos chegados ao Brasil após 1831 e habilitar seus senhores para obter empréstimos junto a banqueiros ingleses, dando escravos em hipoteca; o incentivo ao aumento da população negra para compensar a abolição do tráfico e gerar renda aos senhores decorrente de indenizações; a prática corrente da adulteração da data de nascimento de escravos, para afastar a incidência da lei; a desagregação de inúmeras famílias negras, sendo seus filhos enviados a instituições de caridade, onde muitas crianças morriam antes de completar um ano de idade ou mesmo eram vendidas ilegalmente.

A Lei do Ventre Livre é considerada um golpe extremamente bem sucedido das oligarquias agrárias brasileiras, pois logrou uma trégua do governo com os abolicionistas e ingleses.

A segunda legislação mencionada, conhecida como Lei do Sexagenário ou Lei Saraiva-Cotegipe, traduziu uma cartada final desferida pelos senhores de escravos, em 1885, e que durante muito tempo foi apresentada como sinal de benevolência, pois, em seu art. 3º,

---

<sup>17</sup> O nome da lei se refere ao Visconde de Rio Branco, responsável por sua elaboração e chefe do gabinete conservador à época.

§10, determinava que todos os escravos que atingissem 60 anos de idade – o que era difícil, considerando as condições da vida no cativeiro –, estariam livres. A legislação adiava a abolição definitiva sem produzir perdas significativas aos senhores, que se livravam dos escravos velhos e doentes. Também foram incluídas disposições alusivas a uma nova matrícula geral dos escravos e sua avaliação para fins de indenização dos senhores.

Para o entendimento do problema social pós-abolição, há ainda outro instrumento jurídico a considerar. No período entre 1831 e 1850, os escravocratas estavam temerosos em razão dos avanços em direção à emancipação e de algumas liberações obtidas com fundamento nas leis contrárias ao tráfico negreiro. Vislumbrando um irreversível processo histórico dirigido à abolição, editam, naquele mesmo ano, a Lei de Terras nº601, de 04 de setembro de 1850, que representou um marco no conjunto de mecanismos postos em funcionamento para possibilitar a passagem do regime colonial-escravista para o sistema capitalista de maneira a perpetuar o domínio de poucos sobre a terra e obrigar a mão-de-obra a trabalhar nas terras dos antigos senhores.

As consequências deste diploma legal se desenrolam sobre a estrutura agrária brasileira até os dias atuais e o mesmo representa um aspecto crucial para a compreensão da problemática contemporânea das terras das comunidades quilombolas. Sua característica mais marcante consta no art. 1º, que determinava a proibição da aquisição de terras devolutas por outro título que não seja o da compra, disposição que, por um lado, transformou a terra em mercadoria e, por outro, impediu ascensão dos libertos – e do povo pobre em geral – à condição de proprietários.

Não havia, portanto, qualquer avanço em direção à emancipação ao qual não correspondesse alguma medida manejada pela classe senhorial visando um retrocesso, numa luta histórica bem traduzida na tese de que “cessado o cativeiro do trabalhador, foi necessário instituir o cativeiro da terra” (MARTINS, 2000, p. 4).

A Lei de Terras visou introjetar a lógica de mercado na estrutura agrária brasileira, em substituição aos “critérios” (privilégios) hereditários, políticos e sociais de perfil feudal, sendo os ex-escravos excluídos em ambos os sistemas. Prepara-se, desta maneira, a transformação das arcaicas e decadentes *plantations* em “modernas” empresas rurais. Como terei oportunidade de sustentar, no tópico sobre os quilombos e o mercado de terras, esta tensão entre a imobilização típica dos apossamentos coletivos dos remanescentes de quilombos e o avanço da mercantilização e da especulação no campo perdura até hoje e atinge proporções alarmantes, a ponto de um senador como Gerson Camata (PMDB/ES) dizer que: “a pretexto

de promover uma ‘reparação histórica’, já estamos correndo o risco de riscar o fósforo que acenderá a chama de uma guerra racial no Brasil.”<sup>18</sup>

Outro fator determinante para a exclusão do povo negro após a libertação consiste na política de imigração adotada pelo Estado brasileiro, que também começou a ser construída a partir da Lei nº 601, que possibilitava a vinda de uma quantidade anual de imigrantes europeus às expensas do Tesouro, tomando os governos as providências antecipadas para que os colonos tivessem emprego logo ao desembarcarem (art. 18). A Lei de Terras também favorecia os estrangeiros com a doação de terras para a consolidação de colônias agrícolas, a opção de naturalização e a isenção do serviço militar, enquanto os libertos não foram mencionados e não receberam nenhuma política pública de desenvolvimento. Pelo contrário, a referida lei estimulou a perseguição e a destruição implacável aos apossamentos negros e quilombos.<sup>19</sup>

O objetivo claro do governo com o projeto da imigração era o de substituir a mão-de-obra dos escravos pela dos imigrantes<sup>20</sup> e “implantar um povoamento com populações tidas como racialmente superiores e provenientes de áreas tidas como mais desenvolvidas” (LEITE, 2008, p. 967), sem dar oportunidade para a inclusão econômica dos libertos e para a constituição de uma camada de pequenos produtores.

Depois de 1888, a imigração se intensificaria sobremaneira, nos termos do Decreto nº 528/1890: “É inteiramente livre a entrada nos portos da República, dos indivíduos válidos e aptos para o trabalho, que não se acharem sujeitos à ação criminal de seu país, exceptuados os indígenas da Ásia e da África” (apud PEREIRA e SILVA, 2008).

Acrescenta-se, ademais, outro saldo negativo para as comunidades negras rurais, perceptível notadamente na região Sul do país, resultante do encontro entre negros e imigrantes. Verificou-se ali, conforme Leite (2008, p. 966), uma reconfiguração das lógicas

---

<sup>18</sup> Trecho de discurso proferido pelo Senador Gerson Camata (PMDB-ES), no Senado Federal, em 15 ago. 2007. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

<sup>19</sup> Segundo publicação do Projeto Vida de Negro, que compulsou extensa documentação sobre os quilombos, no ano de 1878, uma década antes da “Abolição”, o Presidente da Província do Maranhão modificou substancialmente a estratégia de combate militar aos quilombos, procurando preservar as roças e benfeitorias existentes nas comunidades em favor de imigrantes de outras partes do país: “A repressão abandona uma estratégia de terras arrasadas, que era de total destruição das edificações e plantações quilombolas, passando, a partir de então, a preservar os sítios como troféus de guerra, a serem utilizados como áreas de colonização de migrantes nordestinos – fundamentalmente cearenses” (PVN, 2002, p. 144). Tal procedimento revela o grau de exploração e desvantagem imposta aos negros em relação a quaisquer outros grupos.

<sup>20</sup> No Estado de São Paulo, o Censo do Clube da Lavoura de São Carlos mostra que em 1874 aproximadamente 80% dos trabalhadores rurais eram negros. Em 1899, ainda segundo o Clube da Lavoura, havia 7% de trabalhadores negros, e 93% brancos - destes, 66,27% eram italianos (10.396 colonos italianos). Dados em disponíveis em: <<http://www.icmc.usp.br/ambiente/saocarlos/?historia/o-processo-de-abolicao-e-a-vinda-dos-imigrantes-europeus>>. Acesso em: 29 dez. 2009.

racialistas anteriormente existentes no estabelecimento de dinâmicas de territorialização étnica que consistiam em “posicionar as populações nativas, os africanos e seus descendentes, em e na relação com os imigrantes recém-chegados”, gerando novos conflitos que alcançam nossos dias.<sup>21</sup>

A descrição destas medidas procurou explicitar, primeiro, como a “abolição do trabalho escravo (...) não alterou substancialmente as práticas de expropriação e controle da terra” (LEITE, 2008, p. 966) e, segundo, a medida do poder e da manipulação do processo de emancipação dos cativos pelas classes latifundiárias e escravistas que dominavam a política imperial, no sentido de esvaziar ao máximo o seu potencial de gerar direitos e cidadania. Esta constatação é confirmada por Carneiro (1980, p.14):

(...) o governo brasileiro, representante dos escravocratas, seguiu sempre uma linha de conduta que não tomava conhecimento das impaciências dos abolicionistas, o que, por outro lado, significa que toda a campanha destes últimos, por mais generosa e brilhante que tenha sido, pode-se dizer mesmo que a mais generosa de todas, jamais obteve um triunfo, sempre escamoteado e emasculado pelo governo.

A ausência de qualquer indenização ou política de desenvolvimento da população negra “liberta” realça ainda mais esta realidade de abandono que conheceram os ex-cativos após o 13 de maio e nos remete à relativização do “triunfo” abolicionista, à que se refere Édison Carneiro. Para o que interessa ao tema em exame, pode-se mencionar que não foi sequer cogitada pelo governo a possibilidade de conceder às famílias recém-libertas terras que pudessem habitar, cultivar e desenvolver de acordo suas especificidades, de modo a exercer a liberdade e a cidadania mais concretamente.

Mencione-se que houve propostas, da parte de abolicionistas como José Bonifácio, que já em sua célebre representação à Assembleia Constituinte de 1823, sugeria o recebimento de uma pequena área de terra pelos alforriados, além de Rui Barbosa, Joaquim Nabuco e André Rebouças, sendo que os dois últimos chegavam a falar em uma

---

<sup>21</sup> Um exemplo destas relações, analisado por Miriam Hartung (2005) e César Augusto (2008) é o caso da comunidade quilombola da Invernada Paiol de Telha, localizada no município de Guarapuava/PR, envolvida em disputa territorial com imigrantes alemães chegados no Brasil na década de 50 e instalados na área denominada colônia Entre Rios, em que o Governo do Paraná e o Poder Judiciário local se posicionaram sempre ao lado dos europeus, sendo que este último preferiu decisão liminar reconhecendo a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03 e da I.N. nº 20/03, que regulamentavam os direitos territoriais quilombolas e invalidando integralmente o procedimento administrativo de titulação do INCRA (Ação Ordinária nº 2008.70.00.000158-3). Em 18 abr. 2008, a Desembargadora Federal relatora deferiu antecipação de tutela em favor do INCRA, para cassar a decisão liminar proferido pelo Juízo de Primeiro Grau (Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.010160-5). Em 30 jul. 2008, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região confirmou a decisão da Relatora e deu provimento ao agravo.

“democratização rural” em contraposição a estrutura agrária brasileira baseada no latifúndio e na concentração de terras (ALMEIDA, 2004, CARNEIRO, 1980, p. 16; RÊGO, 1993, p. 22;).

A despeito do que ocorreu em países como o Haiti, onde a população negra alcançou o poder político pela via revolucionária (CARVALHO, 1997, NASCIMENTO, 2007; SOARES e SILVA, 2006;); ou no Suriname e na Jamaica, onde foram celebrados tratados de paz, com o recebimento de territórios pelos quilombolas (CHAGAS, 2001, p. 218; LAMUR, 2001); ou mesmo nos Estados Unidos da América, onde o fim da escravidão proporcionou o surgimento de uma camada de pequenos produtores negros etnicamente diferenciados, os *black farmers*, que receberam terras por sua participação na Guerra de Secessão (ALMEIDA, 2002), no caso brasileiro não houve qualquer projeto ou política pública de reinserção social do negro e reparação das consequências históricas do cativo. Muito pelo contrário, parece mesmo trágico constatar que foram os latifundiários os grandes indenizados pelo fim da escravidão.

Prosseguindo a análise do período pós-abolição e das políticas de marginalização do negro, adotando agora um enfoque ideológico-simbólico, não será difícil entender que, paralelamente às mencionadas medidas concretas de exclusão, era fundamental produzir uma verdade que afirmasse a escravidão como um problema extinto e inexistente a partir de 1888. Com este objetivo, entram em funcionamento, concorrentemente às políticas de imigração e a consequente exclusão dos negros do direito à terra e do mercado de trabalho, os mitos brasileiros da “democracia racial” e do “branqueamento” (DEUS, 2001), desde então constantemente acionados pelas instituições e pelos meios de comunicação nacionais para ressaltar o Brasil como nação miscigenada e sem preconceito racial e, ao mesmo tempo, invisibilizar o “passado-presente” da escravidão.

As palavras de Moura (1983, p. 126) servem para confirmar o consenso historiográfico que indica que: “do ponto de vista das estruturas de poder (...) o que se queria era *apagar a mancha*” ou decretar o esquecimento das atrocidades do regime escravista.<sup>22</sup> Semelhantes instrumentos ideológicos serviram, durante quase um século, para produzir e, simultaneamente, escamotear o efeito propriamente simbólico de desconhecimento/ignorância (*méconnaissance*) produzido sobre os ex-escravos e seus descendentes, que passaram a ser

---

<sup>22</sup> Vale mencionar, como fato ilustrativo desta tentativa do governo de invisibilizar quase quatro séculos de escravidão no Brasil e, ademais, da estratégia para impedir a cobrança de indenizações do Estado pelos ex-cativos, que Rui Barbosa, quando ministro das Finanças do primeiro governo republicano, assinou o despacho de 14 de dezembro de 1890, determinando que todos os papéis, livros de matrícula e documentos referentes à escravidão existentes no Ministério das Finanças fossem recolhidos e queimados na sala das caldeiras da Alfândega do Rio de Janeiro. Seis dias mais tarde, em 20 de dezembro, a decisão foi aprovada com a seguinte moção: ‘O Congresso Nacional felicita o Governo Provisório por ter ordenado a eliminação nos arquivos nacionais dos vestígios da escravatura no Brasil’. Ver: Deus (2001); Moura (1983); Mélo e Machado (2007, p. 45).

*nomeados* pelos órgãos estatais como “mestiços”, “camponeses”, “povo brasileiro”, “trabalhadores nacionais”. Ao serem referidos desta maneira, como grupos e indivíduos sem identidade específica e sem memória, o Estado desconectava-os do passado da escravidão e, conseqüentemente, tornava-os incapazes de mobilização e reivindicação de seus direitos históricos.<sup>23</sup>

O mesmo historiador continua explicando que, ao “desarticular política e ideologicamente o segmento negro a partir de sua autoanálise” (MOURA, 1983, p. 126), mediante a utilização no discurso público das categorias abstratas e ahistóricas, a elite política brasileira criou um campo favorável à imposição do *reconhecimento* e naturalização dos modelos sociais dominantes como se fossem universais:

O colonizador luso estabeleceu, no Brasil, um mecanismo neutralizador da consciência étnica do negro através de uma *verbalização democrática*. Isto levou a que grandes segmentos negros, tendo introjetado esta ideologia do colonizador, procurasse passar por *brancos*, ou, pelo menos, promover-se na escala cromática que o colonizador estabeleceu, tendo como modelo superior a ser alcançado o *branco*. Esta política fenotípica procurou e procura fazer com que os componentes de grupos específicos negros fujam das suas origens, procurando assimilar a escala de valores e padrões brancos (MOURA, 1983).

Assim, os escravos e quilombolas passaram, a partir 1888, de uma situação de visibilidade jurídica que os classificava como *res* (direito civil) e criminosos (direito penal) para uma situação de invisibilidade jurídica igualmente expropriadora de sua cidadania e dignidade humana, porquanto estas comunidades caíram no esquecimento e não tiveram acesso aos direitos e indenizações históricas reivindicados pelos abolicionistas, diante da ausência de normas jurídicas que regulamentassem a questão dos grupos formados por ex-escravos unidos pela resistência ao cativo, notadamente em relação à terra, que perdurou até a Constituição de 1988.

Procurei demonstrar até aqui como as comunidades que se autodefinem atualmente como remanescentes de quilombo chegaram à situação que vários pesquisadores analisam por meio de noções como *invisibilidade*, *silêncio*, *ausência*, *inexistência*, *desconhecimento* social

---

<sup>23</sup> Mencione-se que as violências simbólicas praticadas pelos colonizadores contra os povos africanos foram constantes e multifacetadas, não se limitando às ideologias do embranquecimento e da democracia racial. De maneira semelhante aos indígenas, foram mecanismos comuns de etnocídio: a separação de famílias pelos traficantes, a homogeneização das dezenas de etnias capturadas pela condição social de escravos e pela denominação “negros”, a desqualificação de seus rituais religiosos, idiomas e tradições culturais (CAMPOS, 2003, p. 58)

e jurídico, que as caracteriza.<sup>24</sup> Estas e outras categorias têm se mostrado centrais para a compreensão não só do tema em análise, mas das problemáticas enfrentadas pelo campo do direito étnico de modo geral, por ressaltarem que “o desconhecer pode ser considerado também um refinado modo de dominar” (SILVA, 1997b, p. 54).

Na próxima seção, passarei a analisar a reversão deste processo de esquecimento e invisibilização, que culminou com a inclusão do direito dos remanescentes das comunidades de quilombos às suas terras na Constituição de 1988.

### 3.2 O ENUNCIADO DO ARTIGO 68 DO ADCT E O SURGIMENTO DE UM NOVO SUJEITO DE DIREITO: COMO O DIREITO PODE CO-DETERMINAR PROCESSOS DE ETNOGÊNESE

A partir de meados da década de 70, haveria uma mudança nesta tendência social de desconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos e seus problemas relacionados às terras que vinham ocupando. Se antes a dialética das lutas sociais havia sinalizado a negação, invisibilização e silenciamento dos povos quilombolas, esta virada histórico-jurídica pode ser analisada, inversamente, como um movimento de passagem do “invisível” real para o “visível” formal, para usar uma expressão de Shiraishi Neto (2004).

Para que se entenda a relevância de se analisar esta passagem, pela via do discurso, basta sublinhar que não se falava em remanescentes dos quilombos antes de serem estas comunidades, por assim dizer, “trazidas à luz” pelo enunciado do artigo 68. Como afirma Arruti (2003, p. 2), “o ‘artigo 68’ não apenas reconheceu o direito que as ‘comunidades remanescentes de quilombos’ têm às terras que ocupam’, como criou tal categoria política e sociológica”. A Constituição resgatou “esses grupos sociais de sua ‘invisibilidade’, arrancando-os de seu ‘silêncio’ e colocando-os no plano jurídico, onde podem acusar o recebimento de direitos e obrigações” (SHIRAISHI, 2004, p. 172).

Não somente para os quilombolas a Constituição representou um marco histórico no reconhecimento de povos culturalmente diferenciados e suas formas de viver, fazer e se apropriar de seus territórios. Como explica Almeida (2008a, p. 35/36, 73/74; 1994), sobretudo a partir de 1988, a promulgação de uma Constituição que defende a diversidade étnica e cultural permitiu às coletividades que antes se encontravam invisíveis por detrás de classificações homogeneizantes como “povo”, “camponeses”, “agricultores”, “extrativistas”, ou ainda, desqualificadas enquanto sujeitos sociais por serem historicamente pensadas e

---

<sup>24</sup> Para este tipo de abordagem, ver: Almeida (2006b); Cittadino (2007); Leite e Mombelli (2005); Santos (2006b, p. 93-135); Shiraishi Neto (2004); Silva (1997b), dentre outros.



taxadas como grupos de “indivíduos biologizados”, cuja existência seria determinada pela “natureza” e pela “geografia regional”, que elas emergissem no cenário político como comunidades diferenciadas e possuidoras de direitos específicos.

Certamente os interesses destes povos geralmente pobres e marginalizados, como a maioria das comunidades negras rurais ou urbanas, não se transportaram para dentro da Constituição num passe de mágica, mas à custa de muitas lutas e articulações políticas, possíveis graças à organização do Movimento Negro Urbano durante a Assembleia Nacional Constituinte (ANC) e à resistência social das comunidades tradicionais cuja história retrocedia à época da escravidão.

Com o objetivo de buscar uma aproximação do significado desta nova categoria jurídica dos *remanescentes das comunidades dos quilombos*, será importante – embora não seja suficiente – recuperar o modo como o conceito do quilombo foi acionado no contexto da ANC. Para isto, lançarei mão principalmente das *genealogias* deste conceito elaboradas por Arruti (2003; 2006a), do exame dos Diários da Constituinte e das atas das reuniões das comissões e subcomissões da ANC, considerando ainda a pesquisa de Silva (1997a) e os depoimentos publicados em Leitão (1999). Também foram consultadas as teses de doutorado de Muller (2006), Fiabani (2008) e Moura (2009) e a dissertação de mestrado de Souza (2008), que pesquisaram este tópico. Sublinhe-se que, à exceção de Dimas Salustiano (advogado), todos os autores citados são cientistas sociais e/ou historiadores.

Como antes dizia, no decorrer dos anos 70 a militância negra ganhava novo fôlego no Brasil, sob influência do movimento negro nos Estados Unidos e na América Latina – e acompanhando o *boom* setentista dos chamados “novos movimentos sociais” (HOBSBAWN, 1995, p. 406ss; SANTOS, 2001). Passou-se a questionar mais sistematicamente a abolição da escravidão, apresentando-a como um processo formal e inacabado, a ponto de o Movimento Negro Unificado propor a mudança das comemorações do dia 13 de maio para o dia 20 de novembro, data do assassinato de Zumbi, líder maior do Quilombo dos Palmares, num evidente ato de esvaziamento simbólico da emancipação promovida pelo Império brasileiro e sua atribuição às lutas seculares dos escravos, mocambeiros e quilombolas.

Recuperava-se desta maneira, e com mais força, o tema da “dívida histórica” da nação brasileira com os descendentes de africanos escravizados que iria presidir toda uma estratégia argumentativa durante a Assembleia Constituinte e que, segundo Dimas Salustiano (SILVA,

1997a, p. 12), “parece ter sido o argumento mais forte, sem procurar entrar no mérito, que prevaleceu no transcurso dos debates dos constituintes em 1988.”<sup>25</sup>

Conforme nota Arruti (2003, p. 11), naquele momento de reestruturação e reinserção política do Movimento Negro, a idéia do quilombo era enunciada muito mais como uma metáfora da resistência negra e de uma proposta alternativa de organização social – fortemente influenciada pelo marxismo – do que para referenciar alguma interpretação historiográfica. Em 1980, o historiador e ex-senador Abdias do Nascimento, após mais de uma década de exílio nos Estados Unidos, publicaria sua obra *O quilombismo* (CUSTÓDIO, 2007), que representou um marco no processo de apropriação do fenômeno dos quilombos pelo movimento social e pela historiografia e na qual afirmava categoricamente – e um pouco idealisticamente – que: “Quilombo não significa escravo fugido. Quilombo quer dizer reunião fraterna e livre, solidariedade, convivência, comunhão existencial” (NASCIMENTO, 1980, p. 263 apud ARRUTI, 2003, p. 12).

A entrada na década de oitenta seria marcada, nestas condições, pela diminuição da repressão da Ditadura e a progressiva reabertura democrática do país, acompanhada da intensificação das reivindicações de inclusão e reconhecimento das diferenças dos diversos grupos diferenciados culturalmente e “excluídos do desenvolvimento”, particularmente na Amazônia, como os indígenas, as comunidades negras rurais, os seringueiros, os sem-terra.

Enquanto evoluíam os debates do Movimento Negro nas capitais do país, de maneira relativamente autônoma, outro tipo de organização popular acontecia nos centros periféricos e no meio rural. Notadamente no Pará<sup>26</sup> e no Maranhão,<sup>27</sup> em meados da década de 80, já se

---

<sup>25</sup> Esta impressão se coaduna com o seguinte depoimento do Deputado Federal Luis Alberto (PT/BA), militante do movimento negro já na época da Constituinte: “A discussão que ocorreu no interior do movimento negro no período constituinte tinha um objetivo bem explícito, que era no sentido da reparação mesmo, ou seja, de reconhecer que houve um processo de escravidão, onde os negros foram retirados desse processo sem ter acesso ao principal meio de riqueza, que era a terra” (LEITÃO, 1999, p. 28).

<sup>26</sup> No Pará, o momento inicial da mobilização das comunidades negras rurais foi marcado pelas lutas dos negros da região do rio Trombetas pela defesa de seus territórios ancestrais e pela articulação com o Centro de Estudos e Defesa do Negro no Pará (CEDENPA), que passou a realizar desde 1985 os Encontros de Raízes Negras (MARIN e CASTRO, 1999; 1993). Em 1989, é fundada a Associação dos Remanescentes Quilombolas de Oriximiná (ARQMO), cuja atuação resultou na primeira titulação com base no artigo 68, para a comunidade quilombola de Boa Vista (1995).

<sup>27</sup> O Maranhão destacou-se por iniciar os debates voltados para o envio de propostas à ANC sobre as comunidades negras rurais. Com este objetivo, o Centro de Cultura Negra do Maranhão (CCN/MA) articulou, em 1986, o I Encontro das Comunidades Negras Rurais do Maranhão. O CCN/MA, em parceria com a Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH), desenvolveu o Projeto Vida de Negro (PVN) que, entre 1988/89, fez um mapeamento preliminar de 401 *terras de preto* ou comunidades negras. Sob a supervisão de Alfredo Wagner, o PVN (2002) acompanhou os conflitos e forneceu subsídios ao processo de demarcação do Quilombo do Frechal (Mirinzal/MA) como Reserva Extrativista (1992), em alternativa à invocação do artigo 68 que, na época, ainda apresentava enormes entraves hermenêuticos e operacionais, num caso que, a exemplo dos quilombos de Oriximiná/PA, tornou-se paradigmático.

possuía alguma estimativa sobre a localização e quantidade dos grupos negros rurais. Em tais Estados já evoluíam múltiplos *processos de territorialização* (OLIVEIRA, 1998, p. 54/55; ALMEIDA, 2006a, p. 88), onde as chamadas comunidades negras rurais se mobilizavam para fazer frente aos seus opositores políticos e ao próprio Estado brasileiro que, em 1985, ensaiava a implementação do I Plano Nacional de Reforma Agrária (I PNRA).

Segundo a análise pioneira de Almeida (2008b, 1989, p. 137/138), naquele mesmo ano, quando o INCRA tentou constituir seu Cadastro de Glebas, utilizando-se apenas de duas categorias de classificação, o *estabelecimento* e o *imóvel rural*, ambas marcadamente economicistas e individualistas, o Estado brasileiro se deparou com os conflitos e mobilizações camponesas e com os sistemas de apossamento coletivo, dentre eles, as chamadas *terras de santo*, *terras de índio*, *terras de preto*, *terras de herdeiros*, até então mantidas invisíveis e à margem das estruturas cadastrais governamentais, “por colidirem flagrantemente com as disposições jurídicas vigentes e com o senso comum de interpretações econômicas oficiosas e já cristalizadas” (ALMEIDA, 2008b [1989], p. 135). O antropólogo continua explicitando a situação de “desconhecimento e irrelevância” imposta aos sistemas de usufruto comum da terra detectados:

As extensões que lhes correspondem nunca foram catalogadas, quantificadas ou sujeitas às técnicas dos métodos estatísticos e de cadastramento de imóveis adotadas pelos órgãos de planejamento da intervenção governamental na área rural. Prevalece a inexistência de qualquer “interesse prático” para examinar e compreender estes sistemas tidos como “obsoletos”. Representariam, sob este prisma, anacronismos mais próprios de crônicas históricas, de documentos embolorados em arquivos, de verbetes dos dicionários de folclore e de cerimônias religiosas e festas tradicionais. São vistos como uma recriação intelectual de etnógrafos, que incorrem na reedição de antigos mitos ou, quem sabe, numa idealização dos políticos de ação localizada supostamente empenhados no reavivamento de utopias caras ao ideário populista. (ALMEIDA, 2008b[1989], p. 135).

Não obstante estas recorrentes violências simbólicas, ameaças ou agressões físicas perpetradas, as articulações nas terras de uso comum mantidas sob a posse de grupos negros progrediram a ponto de possibilitar a sua inclusão na pauta levada à Assembleia Constituinte pelo movimento negro nacional.

Deve-se enfatizar, entretanto, que esta mobilização nas comunidades negras rurais, durante os anos 80, percorreu um caminho independente ao do movimento negro urbano, estando suas demandas muito mais aproximadas às do movimento camponês organizado em torno dos Sindicatos de Trabalhadores Rurais (ALMEIDA, 2006a, p. 69; MARIN e CASTRO, 1999, p. 73).

Faz-se relevante sublinhar, antes de prosseguir, esta diferença entre as duas origens e orientações político-ideológicas das militâncias que participaram da proposição do artigo 68, pois, embora a aliança entre os movimentos sociais tenha sido estratégica para a inclusão da disposição na Constituição, em momentos posteriores houve alguns desentendimentos e disputas derivados das distintas expectativas e interpretações dos agentes políticos sobre a questão das terras dos remanescentes dos quilombos (ARRUTI, 2006a, p. 100-114).

Deste modo estava configurada a questão quando se instala a ANC (1987/88). Diversas idéias e reivindicações – não somente referentes ao direito a terra – circulavam nas discussões do movimento negro nas capitais, conflitos aconteciam no campo e perplexidades enchiam de dúvidas os burocratas e técnicos governamentais.

A proposta de titulação das terras das comunidades remanescentes de quilombos chegou às discussões da Assembleia Nacional Constituinte pelas mãos do movimento negro, que se fundamentou da experiência das comunidades negras rurais do Pará e no Maranhão na luta pela terra. Representantes do Centro de Cultura Negra do Maranhão (CCN/MA) e do Centro de Estudos e Defesa do Negro do Pará (CEDENPA) participaram de discussões em âmbito nacional e apresentaram propostas, sendo que a entidade maranhense pretendia uma formulação que mencionasse a expressão “comunidades negras rurais”, termo que indica uma *abordagem agrarista* da questão, ao invés de comunidades remanescentes de quilombos (SILVA, 1997a, p. 13/14).

Contudo, da Convenção Nacional: “O Negro e a Constituinte”, realizada em Brasília, em agosto de 1986, resultou a Sugestão n° 2.886<sup>28</sup>, onde ficou consignada a expressão “comunidades negras remanescentes de quilombos”, que já acionava o conceito de quilombo e enfatizava o *aspecto racial*.<sup>29</sup> A proposta constante neste documento, encaminhada formalmente ao Presidente da ANC, prevaleceu, em grande medida, no texto do Anteprojeto da Subcomissão dos Negros, Indígenas e Minorias, apresentado pelo Relator Alceni Guerra (PFL/PR), sendo aprovado em 25 de maio de 1987: “Art. 7º O Estado garantirá o título de

---

<sup>28</sup> A Sugestão 2.886 resultou da Convenção Nacional: “O Negro e a Constituinte”, redigida em 07 de abril de 1987, foi encaminhada pelos militantes Carlos Alves Moura (Diretor do Centro de Estudos Afro-brasileiros e, mais tarde, Presidente da Fundação Cultural Palmares) e Maria Luiza Junior (Coordenadora-Geral da Convenção “O Negro e a Constituinte”) e ratificada por dezenas de organizações da sociedade civil, sendo publicada no Diário da Assembleia Nacional Constituinte (suplemento), de 09 de maio de 1987, p. 529-532.

<sup>29</sup> Eis o texto constante na Sugestão 2.886: “Será garantido o título de propriedade da terra às comunidades negras remanescentes de quilombos, quer no meio urbano ou rural”.

propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos Quilombos.”<sup>30</sup>

Na defesa da proposta durante os trabalhos constituintes e na sua final aprovação, parecem ter sido determinantes as inserções dos militantes do movimento negro do Rio de Janeiro junto à ANC, dentre os quais se destacaram Carlos Moura, Glória Moura, Deputado Carlos Alberto Caó (PDT-RJ) e a Senadora Benedita da Silva (PT-RJ), sendo esta senadora a responsável pela apresentação do artigo à Subcomissão dos Negros, Índios, Deficientes e Minorias da ANC, conforme informações do CCN/MA (FIABANI, 2008, p. 134).<sup>31</sup>

Quanto ao significado do conceito de quilombo nos debates da ANC, existem algumas passagens recuperadas nos Diários da Constituinte que denotam formas de apropriação predominantemente metafóricas do termo, algumas carregadas de conteúdo político, outras tendendo para a noção de “patrimônio histórico”, com referências a Palmares e a Zumbi.

Na plenária da Subcomissão dos Negros, Indígenas e Minorias, o militante João Jorge enuncia: “Apresentamos uma proposta de sociedade diferente, uma sociedade quilombola, uma sociedade do Quilombo dos Palmares, que tiramos do limbo em que os comentadores a colocaram para fazer ver e sentir como é a história do povo brasileiro.” Logo depois, ao prever as dificuldades que as propostas do movimento negro enfrentariam nas fases posteriores da ANC, brada: “Continuaremos a luta, quilombolamente, definitivamente.”<sup>32</sup>

Em outra manifestação, o quilombo é citado num poema, por Natalino C. de Melo, onde o conceito aparece como quase idêntico à idéia de liberdade e associado a uma visão não-capitalista de sociedade:

Cantarei sempre a liberdade  
Porque quero e desejo ser livre.  
Não faça a minha pátria ser escrava  
Do FMI, das multinacionais, dos banqueiros internacionais  
Em meio a tanta escravidão.  
No meu quilombo de liberdade cante um hino de louvor ao meu povo

<sup>30</sup> Anteprojeto da Subcomissão de Negros, Indígenas, Minorias e Deficientes Físicos, constante nas Atas de Comissões da Assembleia Nacional Constituinte. Anexo à Ata da 16ª Reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Deficientes Físicos e Minorias, realizada em 25 de maio de 1987, às 9:00 horas, p. 179.

<sup>31</sup> Fiabani (2008, p. 135) cita o registro de 6 de maio de 1987 de que a constituinte Benedita da Silva “sugere dispositivos sobre direito à moradia, título de propriedade de terra às comunidades negras remanescentes dos quilombos, o bem imóvel, improdutivo e distribuição de terras para fins de reforma agrária”. Informa o autor que “estranhamente, essa sugestão foi despachada para a subcomissão de Questão Urbana e Transportes” (FIABANI, 2008, p. 135). O certo é que a proposição chegou à Subcomissão dos Negros, Índios e Minorias.

<sup>32</sup> Trechos do discurso proferido por João Jorge, do movimento negro, constante nas Atas das Comissões (Assembleia Nacional Constituinte). Anexo à Ata da 10ª Reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Deficientes Físicos e Minorias, realizada em 4 de maio de 1987, às 17:00 horas, p. 152.

Escravidão, nunca mais.<sup>33</sup>

Não havia, porém, um projeto acabado e propostas elaboradas para o problema social dos remanescentes de quilombos, seja sob a forma de “patrimônio histórico”, de uma “reforma agrária étnica” ou de uma “indenização histórica”. Não obstante, os relatos dos atores envolvidos concordam que era preciso aproveitar o “momento propício” da Assembleia Constituinte que, ademais, coincidiu com o ano do Centenário da Abolição da Escravatura, o que representou um importante ganho de *capital simbólico* a impulsionar a mobilização social. Veja-se, neste sentido, o depoimento do militante Flávio Jorge, que também esteve na ANC:

Nós participamos dos debates que antecederam a própria vinda do artigo 68, no próprio processo constituinte, e tínhamos mais dúvidas do que certezas quanto a essa discussão. E o artigo 68 é fruto disso. Chegou um momento em que decidimos o seguinte: vamos esquecer as nossas dúvidas, vamos ver aquilo que nós temos de consenso e aproveitar esse vacilo e esse desconhecimento total dos constituintes sobre o que significa, inclusive, terras de quilombos e qual a incidência disso na luta pela terra no Brasil e empurramos isso lá na Constituição. E como aquele momento era propício, pois todo mundo tinha medo de ser racista, nós vinculamos que quem votasse contra o artigo 68 poderia levar a pecha de racista, e conseguimos aprovar isso dentro do Congresso Constituinte.<sup>34</sup> (informação verbal).

Como consequência destas pressões e estratégias, o movimento negro organizado logrou a inclusão do artigo 68 que reconhece o direito dos remanescentes de quilombo às suas terras. Houve, contudo, previsível resistência política contra o referido direito, que não pôde ser aprovado no capítulo referente à cultura, sendo que sua inserção na Constituição só foi obtida por votos de lideranças e graças à participação ativa de parlamentares como Benedita da Silva (PT-RJ), Carlos Alberto Caó (PDT-RJ) e Paulo Paim (PT-RS).

A seguir tentarei me mover entre os intrincados meandros do processo constituinte, das atas de comissões e subcomissões e levantamentos realizados na Câmara dos Deputados para explicitar o percurso, ainda pouco claro, do artigo 68 na ANC.

Discutido inicialmente na Subcomissão dos Negros, Indígenas, Deficientes e Minorias, a disposição passou à Comissão Temática da Ordem Social, onde sofreu as primeiras ingerências políticas contrárias, sendo deslocado da parte permanente da Constituição para ser classificado como “Disposição Transitória”, provavelmente sob argumentos de “técnica

<sup>33</sup> Trechos do discurso proferido por Vitalino C. de Melo, constante nas Atas das Comissões (Assembleia Nacional Constituinte). Anexo à Ata da 7ª Reunião da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Deficientes Físicos e Minorias, realizada em 28 de abril de 1987, às 9 horas, p. 76.

<sup>34</sup> Depoimento de Flávio Jorge, do Fórum Estadual de Comunidades Negras (SP), publicado em Leitão (1999, p. 28).

legislativa”, por ocasião da apresentação do Primeiro Substitutivo do Relator da Comissão, o paraense Almir Gabriel, que atualmente integra a legenda do PSDB/PA. Ainda houve outra modificação, na versão final encaminhada à Comissão de Sistematização, que pela primeira vez introduziu no instituto do “tombamento” no mesmo artigo da titulação das terras das comunidades remanescentes dos quilombos:

VII. COMISSÃO DA ORDEM SOCIAL  
 ARTIGO: 107 ATUALIZADO: 01-07-87  
 TÍTULO I - DA ORDEM SOCIAL  
 COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO  
 Inclua-se onde couber:  
 CAPÍTULO III - DOS NEGROS, DAS MINORIAS E DAS POPULAÇÕES  
 INDÍGENAS  
 SEÇÃO I - DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS  
 FASE: H ANTEPROJETO DA COMISSÃO  
 TEXTO  
 Art. 107 - Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Ficam tombadas essas terras bem como todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil .<sup>35</sup>

Na Comissão de Sistematização, seriam direcionadas ao artigo diversas emendas modificativas e supressivas que, no entanto, em nada mudariam na redação enviada para a votação em plenário. A análise destas propostas servirá, principalmente, para construir uma interpretação, mesmo que superficial, sobre o conteúdo dos debates e das posições políticas em relação ao tema na ANC.

Em 13 de agosto de 1987, o constituinte José Richa (PMDB/PR) apresenta emenda direcionada a vários artigos das Disposições Transitórias, inclusive o artigo em análise, mas que não sugere modificações à redação vinda da Comissão Temática.

No mesmo dia, o Dep. Carlos Alberto Caó (PDT/RJ) apresenta EMENDA POPULAR que também contempla o artigo, sem divergir do texto anterior, mas que é rejeitada por não atender exigências regimentais e ser subscrita por apenas 2.074 eleitores, quando o número mínimo regimental era de 30.000. Diante disto, no dia 20 de agosto o Dep. Caó volta a apresentar a mesma proposta, sob a rubrica de emenda de plenário, quando obtém sua aprovação parcial.

O parecer do Relator da Comissão de Sistematização, em relação a esta emenda parcialmente acolhida, limita-se a afirmar que: “A declaração de propriedade definitiva de

---

<sup>35</sup> Dados obtidos junto ao sistema de informações do Centro de Informação e Documentação (CEDI) da Câmara dos Deputados, Brasília, em 29 out. 2009.

terras ocupadas por remanescentes de quilombos será considerada com vistas às DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS do Substitutivo”, o que demonstra que o artigo, desde a Comissão Temática, já vinha sendo discutido como um tema “transitório”.

Da análise destas primeiras emendas, aparentemente desimportantes por não oferecerem inovações à norma constitucional em exame, resulta-me, no entanto, um dado diferente do que tem sido repetido no campo, no sentido de atribuir-se ao Deputado Caó a proposição inicial do artigo 68 à ANC, o qual, posteriormente, teria sido desmembrado no decorrer do processo constituinte.

Como ressaltei anteriormente, meu próprio levantamento indicou a existência de uma formulação do artigo bastante aproximada àquela que prevaleceu no texto final da Constituição, já na Subcomissão dos Negros, Índios e Minorias, instalada nos meses de abril e maio de 1987, e que mais tarde seria complementada com a parte relativa ao “tombamento”.

Ressalta ainda Dimas Salustiano (SILVA, 1997a, p. 23) que, logo depois da apresentação do Projeto de Constituição (A), da Comissão de Sistematização, foi proposta pelo bloco político conhecido como *Centrão*<sup>36</sup> a modificação do regimento interno que, entre outras medidas, diminuía o poder da Comissão de Sistematização e previa a votação por capítulos pelo plenário, além de determinar que as emendas já apresentadas seriam votadas em primeiro turno e que não poderia haver novas emendas. Nesta votação, apenas a parte relativa ao tombamento dos “documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos” foi aprovada para integrar o capítulo da cultura, sendo a disposição sobre a propriedade quilombola, por assim dizer, marginalizada topograficamente no Título X (ADCT) da Constituição de 1988, não obstante ser uma típica norma permanente.

Na análise das propostas de emendas, algumas delas merecem ser consideradas mais detidamente. Primeiro, as emendas requerendo a supressão total do artigo: dos constituintes José Moura (PFL/PE) e José Egreja (PTB/SP). Ambas rejeitadas, nos termos do parecer do Relator, bastante esclarecedor quanto às motivações da Comissão para a permanência do artigo, notadamente em sua referência à “injustiça histórica” perpetrada contra a “os negros”:

#### PARECER

A sugestão não pode ser acatada.

---

<sup>36</sup> O *Centrão* foi um grupo suprapartidário, surgido no final de 1987, que reuniu uma considerável parcela de parlamentares de orientação de centro à direita. Constituído preponderantemente por membros do PMDB e PFL, caracterizou-se por tentar suprimir ou limitar vários direitos sociais conquistados no projeto da Comissão de Sistematização. A proposta de mudança regimental foi chamada de golpe pelos parlamentares de esquerda e atribuída ao fato de que a ANC estaria indo para uma direção não prevista pelos conservadores.



O episódio dos quilombos foi uma das mais belas páginas que os anais do homem registra, em termos de luta pela liberdade. É a história do Brasil real, do Brasil efetivamente grande. Os quilombolas remanescentes desses locais históricos merecem a propriedade definitiva dessas terras, mormente como correção da injustiça histórica cometida contra os negros, em que todo o fruto de seu trabalho foi usufruído por outros, sem qualquer paga ou compensação. Seria injusto acatar a sugestão, razão pela qual deixa de ser acolhida. Pela rejeição.<sup>37</sup>

Em seguida, no dia 04 de setembro, o Dep. Aluizio Campos (PMDB/PB) apresentou duas emendas modificativas que, apesar de terem sido rejeitadas, permaneceram registradas no *arquivo*<sup>38</sup> dos direitos territoriais quilombolas, voltando a emergir no campo jurídico quando das discussões sobre a regulamentação do artigo 68. Diziam assim os textos:

Emenda modificativa

Dê-se ao item X do artigo 30 do Substitutivo do Relator a seguinte redação:

"Art. 30 –

X - as terras de posse imemorial onde se acham permanentemente localizados os índios e as ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos;"

Emenda Modificativa

Acrescido de parágrafo único, dê-se ao artigo 38 das Disposições Transitórias do Substitutivo a seguinte redação:

"Art. 38 – Fica reconhecida a posse legítima das terras ocupadas, durante mais de dez anos ininterruptos, pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos.

Parágrafo único - A lei determinará procedimento sumário para demarcação, expedição de título de propriedade e registro imobiliário em favor dos posseiros qualificados para a aquisição do domínio.<sup>39</sup>

Embora a primeira emenda não especifique propriamente o direito territorial, ao se referir à “posse imemorial” e não a “propriedade definitiva”, fornece uma noção do significado jurídico pretendido para as terras quilombolas, aproximando-as das terras indígenas. Por outro lado, ao mencionar o reconhecimento da posse legítima condicionada a um tempo mínimo de ocupação, ventilaria pela primeira vez as teses civilistas que mais tarde procurariam enquadrar o direito à propriedade das terras quilombolas como uma *usucapião especial* (ARRUTI, 2006a, p. 69). Ademais, o parágrafo único levanta a questão da necessidade de lei ordinária para regulamentação da norma do ADCT. A emenda, no entanto, foi rejeitada pela relatoria.

<sup>37</sup> Dados obtidos junto ao sistema de informações do CEDI, Brasília, 29 out. 2009.

<sup>38</sup> O conceito de *arquivo* é pensado por Foucault para evocar o conjunto de condições e regras que permitem, em um determinado campo intelectual ou momento histórico, a constituição de um domínio enunciativo. Diz respeito, igualmente, ao acúmulo de enunciados articulados entre si, assinalando, porém, uma forma específica de acúmulo que não se identifica “com uma interiorização na forma da lembrança, nem com uma totalização indiferente dos documentos” (FOUCAULT, 2008, p. 139), mas que deseja demarcar nos sistemas de enunciados o modo de seu aparecimento, repetição, esquecimento, recorrência, circulação (FOUCAULT, 2008, p. 146).

<sup>39</sup> Dados do sistema de informações do CEDI, Brasília, 29 out. 2009.

Rejeitadas as duas emendas, no mesmo dia o parlamentar apresentou outra, que suprimia o direito territorial quilombola:

EMENDA: 30228 APRESENTAÇÃO: 04-09-1987 REJEITADA  
FASE: O EMENDAS (ES) AO PRIMEIRO SUBSTITUTIVO DO RELATOR  
AUTOR: PMDB PB ALUÍZIO CAMPOS  
REF: A0A10000038 SUBSTITUTIVA ARTIGO: 038

Emenda Modificativa

Dê-se ao artigo 38 das Disposições Transitórias do Substitutivo do Relator a seguinte redação:

"Art. 38 - Serão tombados todos os documentos referentes à histórias dos quilombos no Brasil, em prazo determinado por decreto do Presidente da República, depois de ouvido o Ministro da Cultura".

PARECER

O artigo 38 das Disposições Transitórias já contempla parcialmente a presente sugestão, mandando tomar todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil.

Há a assinalar a erradicação, na redação oferecida, de maneira externamente sutil, da concessão definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos. Aceita a emenda, tal concessão deixaria de existir.

Por tais razões, a emenda não foi acolhida.

Pela rejeição.<sup>40</sup>

Por fim, houve a proposta do constituinte Eliel Rodrigues (PMDB/PA), que também suprimia a primeira parte da norma inicial, para manter apenas a parte que determinava serem “tombadas as terras das comunidades negras remanescentes dos antigos quilombos, bem como os documentos (...)”. Segue o parecer do Relator Bernardo Cabral, que contradita as justificações do constituinte:

PARECER

A presente Emenda do nobre Constituinte Eliel Rodrigues pretende modificar o Art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias, negando a propriedade definitiva das terras dos quilombos às comunidades negras remanescentes.

Alega o Parlamentar que a emissão dos títulos de propriedade pelo Estado criará "verdadeiros guetos" e a prática do "apartheid" no Brasil. A despeito da preocupação do Constituinte quanto à possibilidade de segregação social e desigualdade dos direitos civis, a nossa posição não enxerga esses males, porém apenas objetiva legitimar uma situação de fato e de direito, isto é, a posse e o domínio das comunidades negras sobre áreas nas quais vivem, realizam a sua história durante mais de um século, continuamente, apesar dos atentados e crimes de toda ordem praticados contra as suas culturas, liberdades e direitos. Os guetos são fenômenos sociológicos, antropológicos, filhos da História do Homem e da Civilização, e não obras de escrituras públicas que apenas oficializam o domínio pleno, justo e continuado de um povo exilado de sua própria pátria, pela violência e a injustiça.

Pela rejeição da Emenda.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Dados do sistema de informações do CEDI, Brasília, 29 out. 2009.

<sup>41</sup> Dados do sistema de informações do CEDI, Brasília, 29 out. 2009.

A emenda do Dep. Eliel Rodrigues é cristalina em seu objetivo em restringir o problema dos remanescentes dos quilombos a uma questão arqueológica, com o tombamento dos sítios onde outrora foram os “antigos quilombos”, numa formulação que mais parece a garantia de um sepultamento digno para um povo, porém, um sepultamento em vida. Ademais, o argumento do “apartheid” era pela primeira vez enunciado no fito de esvaziar o artigo 68, para mais tarde ser novamente recuperado e reelaborado por outros adversários dos quilombolas e pelo próprio deputado paraense que, por ocasião da Revisão Constitucional de 1994, propôs novamente a supressão do direito conquistado.

Na justificativa de sua proposta revisional,<sup>42</sup> Eliel Rodrigues alega: “o acesso a terra não deve, a nosso ver, ser transformado em questão racial, posto tratar-se de uma questão eminentemente social.” A negação da abordagem racial traduz a nítida associação entre o argumento do apartheid e as ideologias de assimilação e democracia racial – “se vivemos em harmonia como podemos colocar a questão racial em discussão?” (MULLER, 2006, p. 67). A tentativa de imposição da idéia do igualitarismo da população negra é perceptível na exposição do deputado, ao considerar que, “gozando os negros de pleno direito de cidadania, ao contrário dos índios, é de se esperar que já tenham exercido a prerrogativa concedida pelo dispositivo constitucional”.

Em relação às limitações do movimento negro e outros segmentos da sociedade em influenciar a decisão final sobre o texto constitucional, além da mudança regimental, Muller (2006, p. 56) recorda que a própria forma como foi constituída a ANC, por meio da Emenda Constitucional nº26 de 28 de novembro de 1985, de iniciativa do Presidente José Sarney, favoreceu a composição de uma “maioria” conservadora, pois a mencionada emenda, “ao invés de definir a eleição de uma Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração da nova Constituição, simplesmente converteu a Câmara dos Deputados e o Senado Federal em um Congresso Constituinte.”

Superadas todas estas dificuldades, a redação do artigo 68 ainda sofreu mais uma modificação, aparentemente arbitrária, quando da sua aprovação final. Vale sublinhar, a partir de Arruti (2003, p. 3/4), que nas discussões na Comissão de Sistematização da ANC, a expressão “‘comunidades negras remanescentes de quilombos’ manteve-se em duas das três ‘emendas modificativas’, que não manifestavam qualquer dúvida de compreensão sobre o sentido da expressão proposta”, mas que na redação definitiva do artigo 68 o termo

---

<sup>42</sup> Proposta Revisional nº 3.196-8, de 07 dezembro de 1993, acessada em pesquisa na Biblioteca do Senado Federal, 29 out. 2009, nos relatórios das Propostas Revisionais (nº 3001 a 3100), Congresso Nacional, Brasília, Centro Gráfico do Senado Federal, 1994.

“remanescentes das comunidades dos quilombos” prevaleceu, “sem que sua razão tenha sido explicitada”.

É importante destacar esta modificação redacional, pois embora os parlamentares constituintes não tivessem consciência das implicações do uso de uma ou outra expressão, à medida que apareceram conflitos sociais e problemas de eficácia acerca do direito do artigo 68, o fato de ter prevalecido o termo “remanescentes das comunidades dos quilombos” ao invés da expressão original passou a ser acionado em conjunto com o argumento de que não existiriam “comunidades remanescentes de quilombos” no presente, mas apenas alguns raros “indivíduos remanescentes”.

Mais adiante se entenderá, em maiores detalhes, que a controvérsia sobre a existência ou não de comunidades remanescentes de quilombos localiza-se no centro do conflito instaurado acerca do conceito jurídico de remanescentes de quilombo, que pretendo analisar.

Ademais, é quase certo que, mesmo com todas as lutas sociais, se a maioria dos constituintes dimensionasse as repercussões sociais e fundiárias do aparentemente despretensioso artigo 68, a sua aprovação seria uma tarefa ainda mais árdua. O golpe do *Centrão* aplicado para diminuir o poder das lideranças e favorecer o voto de maioria parece ter produzido, afinal, essa inversão um tanto irônica para os parlamentares conservadores que, no “apagar das luzes” da ANC e no calor das pressões populares, foram traídos por sua própria ignorância.

Em razão deste desconhecimento e mesmo do uso da noção de “remanescente” e da constante referência a uma “dívida histórica”, chega-se à conclusão de que os debates apontaram preponderantemente para o passado, além de importarem da historiográfica clássica o conceito de quilombo como um grupo de escravos fugidos. Concorde-se que é provável que a maior parte dos congressistas compartilhasse do senso comum que concebe tais comunidades remanescentes como exceções localizadas e vestígios de um passado distante, “resquícios insignificantes de uma história que deve ser esquecida, (...) populações fadadas ao desaparecimento, ou mesmo inexistentes, talvez minúsculas ou em pouca monta” (SILVA, 1997a, p. 13).

Guiados e cegos pela aparente autoevidência hermenêutica, não puderam os legisladores lançar um olhar mais agudo, por exemplo, sobre a definição dos sujeitos jurídicos criados pelo artigo 68 e sobre as repercussões futuras de sua efetivação, embora posteriormente estas questões tenham se revelado fundamentais. Sendo boa ou ruim a sua redação, o artigo 68 foi aprovado e inaugurou o debate jurídico e político acerca do direito de propriedade dos remanescentes dos quilombos, fazendo “ressurgir” para o direito

comunidades que haviam permanecido invisíveis e silenciadas nos cem anos anteriores a 1988.

Os efeitos desta instituição dos grupos quilombolas enquanto sujeitos de direitos foram analisados por Arruti a partir da noção de *processo de nomeação*, que o antropólogo assim conceitua como “o movimento de instituição de uma categoria jurídica ou administrativa que, englobando uma população heterogênea com base em determinadas características comuns, a institui como um sujeito de direitos e deveres coletivos e como um objeto de ação do Estado” (ARRUTI, 2006a, p. 45).

Antes de iniciar a análise dos efeitos simbólicos da *nomeação* dos remanescentes de quilombos, penso ter deixado explícito que o processo de invisibilização dos quilombos, após 1888, foi possível graças à institucionalização e a inculcação de ideologias que pudessem justificar as violências praticadas, como o mito da democracia racial.

Ao longo daquele século, estas ideologias sempre encontraram no direito brasileiro um espaço de recepção e *naturalização*, incorporando assim as propriedades inerentes ao campo jurídico e investindo-se do “efeito propriamente simbólico de desconhecimento, que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação às pressões externas” (BOURDIEU, 2009, p. 212).

Como não poderia deixar de ser, este complexo e permanente conjunto de violências físicas e simbólicas, ratificadas pelo direito, experimentadas pelas comunidades quilombolas durante o contato com a sociedade predominantemente branca conduziu os grupos quilombolas a um processo de “esquecimento de si” que só muito recentemente tem encontrado possibilidades jurídicas de ser revertido.

Pode-se afirmar, neste sentido, que o direito foi, constantemente, uma estrutura social co-determinante do processo de extinção de diversos quilombos presentes no território brasileiro antes e após a abolição. Mas, por outro lado, desde 1988, este mesmo direito vem sendo transformado pelas mãos dos próprios agentes sociais (comunidades, movimentos sociais, organizações não-governamentais e internacionais, segmentos políticos) em um espaço propício à emancipação e ao resgate das diversas identidades étnicas até então invisibilizadas, marginalizadas e mais: declaradas como inexistentes por agentes investidos, sem o seu consentimento, na competência de falar em nome delas.

É seguro, pois, afirmar que tanto a extinção quanto o recente “ressurgimento” das comunidades quilombolas foi e continua sendo co-determinado pela conformação de um contexto jurídico-social favorável à emancipação destas comunidades, sem esquecer que este cenário somente foi possível pelo próprio ativismo e organização popular. Com efeito, as

comunidades que hoje reivindicam a sua aplicação eram até então designadas por diversos nomes, que mudavam de acordo com a tradição classificatória. Entre as nomenclaturas utilizadas havia categorias científicas (terras de preto, terras de índio, terras de santo, etc.), designações políticas como comunidades negras rurais e também categorias nativas, tão dispersas quanto as diferentes tradições das comunidades; mas não se usava o nome remanescentes das comunidades dos quilombos.

Se outrora a presença de um direito excludente e etnocêntrico, com ranços colonialistas, contribuiu com o etnocídio – entendido como “o extermínio sistemático de um estilo de vida” (ARRUTI, 1997, p. 27) – de milhares de comunidades quilombolas, o recente processo de reconhecimento de direitos e ganho de autonomia política tem desencadeado, pelo contrário, processos de etnogênese, noção que abrange “tanto a emergência de novas identidades como a reinvenção de etnias já reconhecidas” (OLIVEIRA, 1998, p. 53).

O impacto da *nominação* destas comunidades como sujeitos de direitos, conforme Arruti, é tamanho a ponto de produzir mudanças sensíveis nas próprias tradições e formas de organização dos grupos sociais tendentes a promover o diálogo e à adequação aos programas jurídicos estatais.

(...) com base no artigo 68, iniciou um largo processo de recuperação e reenquadramento de memórias até então recalçadas, e a revelação de laços históricos entre comunidades contemporâneas e grupos de escravos que, de diferentes formas e em diferentes momentos teriam conseguido impor sua liberdade à ordem escravista (...) (ARRUTI, 2006a, p. 28).

O que nos resulta, da análise empreendida neste tópico, é a conclusão de que a positivação do artigo 68 constitui um *acontecimento discursivo* central tanto para detonação de processos de ressurgimento ou etnogênese de quilombos enquanto comunidades diferenciadas descendentes de escravos, como para a emergência histórica de um novo campo de poder que encampa as relações e disputas sociais em torno da figura do quilombo, sobretudo a partir da sua classificação enquanto direito humano fundamental. Traduz, além disto, uma condição indissociável do aparecimento do direito étnico quilombola enquanto domínio específico do conhecimento jurídico.

Observou-se, igualmente, que a particularidade de ser um enunciado jurídico-constitucional, faz com o artigo 68 incorpore as propriedades do direito enquanto campo social, associando-se as idéias de validade, eficácia, legitimidade, coercibilidade, o que potencializa seus efeitos simbólicos. Por outras palavras, ao adotar o modo de enunciação

típico do direito, as determinações amparadas no artigo 68 podem então reivindicar para si o *status* de “um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social” (BOURDIEU, 2009, p. 212) e conseguem concentrar poder simbólico suficiente para criar, ao menos parcialmente, aquilo que enunciam.

Assim, com a Constituição este direito que as pessoas diziam possuir foi, indubitavelmente, formalmente juridicizado. Criou-se a categoria jurídico-administrativa remanescentes das comunidades de quilombos. Porém, o fato de ter sido positivado o direito dos quilombolas à propriedade de seus territórios não quer dizer que ele tenha sido “reconhecido”, sendo este segundo termo mais abrangente. As lutas parecem tão-somente ter ganhado novos cenários em que os conflitos tomam a forma de discurso político, jurídico e científico-jurídico, nos fóruns, tribunais, faculdades de direito, no congresso nacional, sem, no entanto, se despedirem dos antigos espaços de conflito físico, nos quilombos localizados em territórios destinados a grandes projetos econômicos ou governamentais, em propriedades privadas de multinacionais ou de agricultores ligados ao mercado ou de latifundiários, em unidades de conservação, em áreas de fronteira agrícola, nas periferias urbanas, etc.

No tópico a seguir, procuro acompanhar a formação do *arquivo* jurídico dos direitos territoriais quilombolas, a partir do acúmulo, desaparecimento e emergência de enunciados em torno dos temas, conceitos e objetos presentes do artigo 68.

### 3.3 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO SOBRE DIREITOS TERRITORIAIS DOS REMANESCENTES DOS QUILOMBOS (1988 - 2010)

Utilizando como critério a evolução dos debates públicos acerca da questão quilombola e a cronologia da expedição de diferentes legislações sobre o tema, introduzindo ora avanços, ora retrocessos na efetivação do artigo 68, dividi a história dos direitos quilombolas às suas terras em quatro fases, a seguir apresentadas.

#### 3.3.1 Lacunas jurídicas e entraves burocráticos (1988 - 1994)

Como antes se referiu, depois dos restritos debates ocorridos na ANC e da positivação dos direitos territoriais quilombolas, a questão passou a estar situada, para além dos conflitos concretos, no plano jurídico da efetividade, campo este dominado pelos processos administrativos e judiciais exigindo o cumprimento do direito enunciado na Carta Magna brasileira. Entretanto, desde as primeiras tentativas de efetivação, a aplicação do artigo 68

esbarrou em discussões de hermenêutica jurídica, relacionadas ao detalhamento do lacunoso dispositivo constitucional e, ainda, em problemas operacionais, como as disputas entre diversos órgãos governamentais pela competência na aplicação do artigo e mesmo a ausência de recursos humanos especializados.

Estes dois eixos problemáticos não se dissociam na prática e serão perpassados constantemente, pois, ao mesmo tempo em que as discussões hermenêuticas têm sido um dos principais obstáculos a inviabilizar a efetividade dos direitos territoriais dos quilombolas, também a efetividade dos direitos humanos à cultura e a terra tem sido apontada como um argumento central para afastar as interpretações restritivas e formalistas.

Pode-se demarcar como uma primeira fase, nesta história da institucionalização dos direitos territoriais quilombolas, o período 1988 a 1994, no qual não houve nenhum caso de titulação de terras de remanescentes de quilombos, embora tenham existido tentativas de concretização do artigo 68. Por outro lado, foi também um período de gestação das estratégias teóricas e teses jurídicas que, posteriormente, seriam transformadas em legislações sobre o tema da propriedade quilombola.

Ganha força, por exemplo, logo no início dos anos 90, nos discursos da diretoria da recém criada Fundação Cultural Palmares (FCP)<sup>43</sup>, a associação entre os remanescentes dos quilombos e a idéia de “patrimônio histórico e cultural”, relação esta atribuída por Arruti (2006a, p. 83) ao foco inicial da instituição e de sua diretoria estar voltado para o tombamento dos “documentos e [d]os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”, conforme previsto no artigo 216, V, da CF/88.

Formou-se, desta maneira, um conjunto discursivo em torno da idéias de “remanescentes” e a do “tombamento”, que resultaria na difusão de uma abordagem folclorista e arqueológica do artigo 68 que, informada pelas noções historiográficas correntes sobre os quilombos, atraía as discussões para o passado e passaram a frustrar as expectativas de desenvolvimento das comunidades que, já nos inícios dos anos 90, reivindicavam a aplicação da determinação constitucional. Arruti relata, inclusive, a visita de técnicos da FCP a algumas comunidades, principalmente arqueólogos e arquitetos, os confrontos desta abordagem arqueológica e as demandas concretas dos grupos sociais (ARRUTI, 2006a, p. 84).

---

<sup>43</sup> Como recorda Arruti (2006a, p. 78, 83), FCP foi instituída em 1988 e incorporou parte da diretoria do Conselho Geral do Memorial Zumbi, organização não-governamental surgida das mobilizações em torno do tombamento da Serra da Barriga, no Município de União dos Palmares/PA e que, mais tarde, resultaram na criação do Memorial Zumbi, no mesmo sítio histórico e arqueológico onde se localizava o Quilombo dos Palmares. Entre os militantes do movimento negro institucionalizados, estava Carlos Moura, que participou ativamente dos debates sobre o artigo 68 e se tornou o primeiro presidente da FCP.



Neste sentido, as interpretações surgidas no primeiro período foram sempre desenvolvidas no calor dos conflitos sociais instaurados e das ações judiciais, frequentemente elaboradas por técnicos do governo, advogados e membros do Ministério Público, enfim, sem o mínimo grau de distanciamento e sistematização que o conhecimento científico exige. Portanto, para traçar o panorama das dificuldades iniciais de aplicação da norma constitucional, apresentarei alguns casos pioneiros e que se tornaram paradigmáticos no campo quilombola.

Embora as particularidades de cada situação permitam ilustrar diferentes tipos de problemas enfrentados, a análise destes conflitos também descortina diversas regularidades entre eles, como a questão do modo específico de uso do território pelas comunidades, a definição do sujeito jurídico, a colisão entre o direito dos remanescentes e a propriedade privada, os problemas burocráticos do Estado devido à novidade do tema.

O caso do Quilombo do Frechal, no município de Mirinzal/Maranhao, reflete bem os obstáculos encontrados à aplicação do artigo 68 que, naquele momento, se mostraram insuperáveis, pois, diante da demora na definição do conflito enfrentado com o latifundiário que se dizia proprietária das terras e da conjuntura política favorável representada pelas articulações realizadas durante a Eco-92, a comunidade optou pela assinatura do decreto que declarava a área como de interesse social para fins ecológicos, sendo destinada à criação da Reserva Extrativista do Quilombo do Frechal (SILVA, 1997c).

Do ponto de vista hermenêutico, Frechal seria o primeiro caso a levantar a questão da definição dos sujeitos do direito assegurado no artigo 68, pois lá existia um conflito entre o suposto proprietário do imóvel Frechal e os camponeses que se autodefinem como remanescentes de quilombo, embora a comunidade atualmente se localize a apenas cem metros da antiga casa-grande.

Para grande parte dos historiadores, a pretensão dos “pretos de Frechal” soaria inconcebível, uma vez que, na literatura historiográfica clássica é inquestionável a idéia do quilombo como um lugar de escravos fugidos, necessariamente afastado do domínio das *plantations*, ocupando um lugar marginal em relação à sociedade escravista (ALMEIDA, 2002, p. 48; GOMES, 2006, p. 19). Tanto é assim que, no caso de Frechal, “o historiador, Diretor do Arquivo Público de São Paulo, Dr. Carlos Barcelar, dá um parecer de que evidentemente não se trata de um quilombo, porque quilombo situa-se em lugar afastado” (ALMEIDA, 2003, p. 251).

No conflito do Quilombo do Rio das Rãs, no município de Bom Jesus da Lapa/Bahia, outra nuance jurídica ganhou destaque quando, em 1993, o Ministério Público Federal ajuizou

ação objetivando o reconhecimento daquela comunidade como quilombola. O juiz do caso se manifestou pelo arquivamento do feito, sob a justificativa de que a aplicação do artigo 68 exigiria lei regulamentar<sup>44</sup> (DORIA, 1997).

Diante desta postura, taxada como “positivista” pelo MPF em diversas ocasiões, surge a tese da auto-aplicabilidade do preceito constitucional. Segundo os procuradores da república, o artigo estaria provido de elementos suficientes a permitir sua eficácia imediata, plenitude esta que seria preferível, ademais, por ser tratar de norma consagradora de direito fundamental (ROTHENBURG, 2007, p. 144-148; SARMENTO, 2007). Não obstante as propostas de regulamentação manejadas, esta questão permanece em aberto e constitui tema central na discussão da matéria pendente no Supremo Tribunal Federal.

Em terceiro lugar, a grande área ocupada por comunidades quilombolas no Alto Trombetas, no município de Oriximiná/Pará, evidencia os impactos socioculturais causados pela implantação de grandes projetos, governamentais ou particulares, em áreas tradicionalmente ocupadas pelas comunidades, como unidades de conservação, construção da hidrelétrica de Cachoeira Porteira e a instalação, em meados da década de 70, da Mineração Rio do Norte, empreendimento constituído por capital de diversas mineradoras transnacionais, como a Vale e a ALCOA.

Dentre as questões teóricas levantadas, colocam-se os problemas do modo específico de uso do território e da criminalização das tradições diferenciadas, quando da repressão das práticas extrativistas seculares desenvolvidas pelos quilombolas, como o extrativismo da castanha, a pesca, a caça e a plantação de roças, a partir da criação da Reserva Biológica do Trombetas (1979) e, posteriormente, da Floresta Nacional Saracá-Taquera (1989). Aturdidos, aqueles que foram chamados por Marin e Castro (1993) de “guardiões das matas e dos rios”, assistiam, pouco a montante do rio, a natureza ser devastada a todo vapor pela Mineração Rio do Norte (MRN), como relata a antropóloga Eliane Cantarino (O'DWYER, 2002c, p. 81):

Dizem eles que trabalhando em puxirum três meses seguidos cortando a mata para o plantio de roçados, nessas condições de exploração do solo em uma escala hipotética, não se destrói a natureza na proporção que ocorre em meia hora de trabalho na extração de bauxita na mina da MRN, com a ação de tratores, escavadeiras e caminhões basculantes.

A atitude governamental, paradoxal em si mesma, de permitir a exploração destrutiva dos recursos da região e, talvez para compensar, implantar uma política de preservação

---

<sup>44</sup>Instituto Socioambiental (ISA), em 17 ago. 1998. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/nsa/nsa/detalhe?id=1031>>. Acesso em: 15 fev. 2010.

ambiental formulada em gabinetes e marcada pelo *desconhecimento* das comunidades centenárias habitantes da região, não poderia deixar de gerar contradições sociais, como aconteceu com os quilombolas que, obrigados a desobedecer as normas ambientais para sobreviverem, mesmo sob a constante tensão gerada pelo policiamento do órgão ambiental, parecem ter revivido o passado de fuga e criminalização, ao verem suas práticas culturais classificadas como transgressões (O'DWYER, 2002c, p. 81/82; FUNES, 2000).

Para fazer frente a estas adversidades, a etnicidade já vinha sendo utilizada como forma de mobilização desde a década de 80, de modo que o advento do artigo 68 foi recebido por uma comunidade já organizada. A Associação de Comunidades Remanescentes de Quilombos do Município de Oriximiná (ARQMO) foi uma das primeiras organizações quilombolas a serem criadas. As primeiras tentativas de demarcação datam do início da década de noventa, mas somente em 1995 a comunidade de Boa Vista se tornou a primeira a ser titulada como remanescente de quilombo no Brasil, embora com grandes perdas socioculturais resultantes do contato com a empresa mineradora.

Como resultado destas tensões durante as primeiras tentativas de aplicação do artigo 68, em que as comunidades remanescentes e as forças sociais organizadas “recusavam o caráter restritivo e limitante do único instrumental legal produzido após a abolição de 1888” (ALMEIDA, 2002, p. 47), no ano de 1994, percebe-se um movimento de *ressemantização* do conceito arqueológico de quilombo, dentro da própria Fundação Cultural Palmares e a partir da inserção formal da Associação Brasileira de Antropologia (ABA) no debate público, seja através de convênios celebrados com instituições governamentais para elaboração de laudos periciais, ou enquanto assessoria das organizações quilombolas ou em projetos de pesquisa acadêmicos. Passa-se a desconstruir as correntes que aprisionavam o quilombo ao passado colonial para se perguntar quem seriam estes grupos que, no presente etnográfico, se autodefinem como remanescentes de comunidades de quilombos.

### **3.3.2 Os projetos de lei e as disputas institucionais (1995 a 2001)**

O ano de 1995, tricentenário do assassinato de Zumbi dos Palmares, traz um novo fôlego para luta quilombola e desenha uma conjuntura política favorável à causa. A referência a esta data simbólica, bem como os avanços conquistados em termos organizacionais e políticos, como as primeiras titulações de comunidades no Pará, a criação da Coordenação Estadual Provisório dos Quilombos no Maranhão e a realização do I Encontro Nacional de

Comunidades Quilombolas, em Bom Jesus da Lapa/Bahia, possibilitaram articulações em busca de resultados concretos, para além de se perder em discussões hermenêuticas.

A expressão do Dep. Luiz Alberto (PT/BA) traduz o sentimento que circulava no movimento social, negro ou quilombola: “Não podemos ficar eternamente nesse debate sobre se o artigo é auto-aplicável ou não. Se é auto-aplicável, já deveria ter sido aplicado e até hoje não foi.”<sup>45</sup>

Em 1995, também foram expedidos os primeiros instrumentos legais de regulamentação do artigo 68. A Portaria nº 25/95 da FCP, assinada pelo militante do movimento negro Joel Rufino dos Santos, então Presidente da entidade, reconhecia que as comunidades remanescentes de quilombos poderiam ser também autodenominadas “terras de preto”, previsão visivelmente influenciada pelas pesquisas antropológicas realizadas no Maranhão, pelo Projeto Vida de Negro, onde o uso desta categoria tornou-se corrente.

A Portaria do INCRA nº 307/95, de 22 de novembro de 1995 por seu turno, complementava a legislação da FCP e se destaca por refletir uma abordagem exclusivamente agrarista do tema, prevendo a criação da modalidade “Projeto Especial Quilombola” como incluso nas atribuições do órgão fundiário relativas à reforma agrária.

Antes de mais, observa-se que a associação entre remanescentes de quilombolas e reforma agrária tem dado azo a críticas desde as intervenções do Dep. Eliel Rodrigues (PMDB/PA) na ANC. Ainda hoje adversários das comunidades utilizam-se de argumentos semelhantes para obstaculizar a eficácia do direito constitucional, acusando o Estado de promover uma “reforma agrária por vias oblíquas” e chegando mesmo a classificar os quilombolas como um “MST dos negros”.

No aspecto jurídico e social, sob os perigos de se considerar as comunidades de quilombos a partir de legislação agrária que, a começar pela Lei de Terras de 1850, tem promovido a individualização da terra de modo a facilitar a sua mercantilização, em plena consonância com o regime privatista da propriedade consagrado no Código Civil de 1916, na alerta Shiraishi Neto (2004, p. 156).

A racionalidade própria do direito agrário direciona-se ao uso predominantemente econômico da terra traduzido no princípio da produtividade,<sup>46</sup> sem haver qualquer acúmulo

---

<sup>45</sup> Depoimento publicado em: LEITÃO, 1999, p. 29.

<sup>46</sup> Segundo Gursen de Miranda, “pode-se afirmar, sem o menor receio de erro que, historicamente, o princípio fundamental do D.a. [direito agrário] é a produtividade” (MIRANDA, 2003, p. 28). Define-se a racionalidade intrínseca a tal princípio: “a maior produção sob a menor área possível é o que se chamada de produtividade. Entendendo-se por produção aquilo que se produz determinada gleba” (MIRANDA, 2003, p. 28). E continua o

nesta disciplina voltado para a defesa do uso tradicional da terra. Esta mentalidade agrarista ocasionou diversos prejuízos socioculturais, pois o INCRA chegou a excluir da demarcação diversas áreas tradicionalmente ocupadas para extrativismo vegetal e animal, considerando apenas aquelas utilizadas para as roças, único ato de trabalho e ocupação “racional” para os funcionários das autarquias (SHIRAISHI NETO, 2004, p. 169).

Ainda no ano de 1995, foram propostos dois projetos de lei, visando a regulamentação do artigo 68. O PL n<sup>o</sup> 129/95, de autoria Senadora Benedita da Silva (PT/RJ) e o PL n<sup>o</sup> 627/05, do Deputado Alcides Modesto (PT/BA) e Domingos Dutra (PT/MA). Ambas as propostas revelavam, no entanto, o persistente desconhecimento do modo de vida e de uso do território das comunidades remanescentes, derivado da ausência de estudos e mesmo pela falta de conhecimento do direito pelos próprios interessados, geralmente habitantes de localidades distantes e sem acesso à informação.

As redações receberam, entretanto, importantes modificações durante sua tramitação nas casas parlamentares, sendo posteriormente seus textos unificados, nos termos do Substitutivo apresentado pelo Relator Deputado Luiz Alberto (PT/BA).

Deve-se considerar, entretanto, que a redação inicial do segundo projeto de lei era mais progressista e coerente com as primeiras pesquisas antropológicas desenvolvidas sobre as comunidades remanescentes de quilombos, especialmente no Maranhão e no Pará, além de estar informado pelo caso de Rio das Rãs.

Predominou, inicialmente, em ambos os projetos, o conceito clássico do quilombo como “comunidades de escravos fugidos”. Mas enquanto o primeiro projeto deixava a cargo da própria comunidade o pesado ônus de: “ressalvadas as hipóteses de reconhecimento universal e incontestável, (...) apresentar um histórico da ocupação e elementos comprobatórios de posse para legitimar a sua titulação definitiva” (art. 4<sup>o</sup>), o projeto de Alcides Modesto previa a designação pela Fundação Cultural Palmares de um grupo técnico para elaborar os estudos e levantamentos históricos, antropológicos e cartográficos (art. 5<sup>o</sup>).

Havia também divergência sobre a questão da competência institucional para o reconhecimento, demarcação e titulação de comunidades quilombolas. O PL n<sup>o</sup> 125/95 determinava a competência exclusiva do INCRA para o procedimento de titulação e o PL n<sup>o</sup> 627/95 já concebia a repartição da competência entre as duas autarquias federais envolvidas.

O art. 5<sup>o</sup> do projeto de Benedita da Silva, ademais, afirma que “a União outorgará aos ocupantes legítimos os correspondentes títulos definitivos de propriedade”, externando uma

---

autor: “A produtividade impõe ao trabalho a mais importante justificativa do direito à propriedade privada” (MIRANDA, 2003, p. 28).

concepção individualista da propriedade quilombola. O projeto proposto pelos deputados prevê a possibilidade de opção entre a titulação individual ou coletiva e, ainda, considera os aspectos étnicos da apropriação quilombola, ao incluir no conceito de terras ocupadas pelos remanescentes dos antigos quilombolas, as “indispensáveis à sua reprodução física e sócio-cultural e portadoras de referência à sua identidade segundo seus usos, costumes e tradições” (art. 1º, I), enquanto o da senadora menciona apenas a “moradia habitual”.

Em 1998, o Relator dos processos legislativos na Câmara dos Deputados, apresenta substitutivo que insere modificações marcantes nos projetos anteriores, unificando-os numa única proposta adiante caracterizada em linhas gerais. Inicia-se pelo conceito de comunidades remanescentes de quilombos:

Art. 2º. Consideram-se comunidades remanescentes de quilombos, para os fins desta lei, os grupos étnicos de preponderância negra, encontráveis em todo território nacional, identificáveis segundo categorias de auto-definição, habitualmente designados por “Terras de Preto”, “Comunidades Negras Rurais”, “Mocambos” ou “Quilombos”.

A esta altura já ganhava força o conceito ressemantizado do quilombo (ABA, 1994; ALMEIDA, 1996), elaborado a partir de pesquisas empíricas históricas e antropológicas nas comunidades que reivindicavam o enquadramento no artigo 68, a partir da percepção da necessidade de interpretação deste direito de modo a possibilitar sua maior amplitude e eficácia social. Esta inserção do meio científico nos debates jurídicos será melhor analisada no terceiro capítulo.

O substitutivo dotava o INCRA ou FCP ou órgão estadual de plenos poderes para iniciar de ofício os processos de reconhecimento. Mantinha, porém, o dever da FCP designar grupo técnico para elaboração dos relatórios periciais e do INCRA desenvolver os procedimentos de titulação, inclusive com a possibilidade de desapropriação por interesse social.

A possibilidade ou não de desapropriação nos procedimentos de titulação de comunidades quilombolas constitui outra discussão tormentosa que, em última análise, está relacionada ao próprio conceito de quilombo enquanto comunidade isolada ou em interação, conflitiva ou não, com a sociedade envolvente, donde decorrem as frequentes sobreposições entre propriedades particulares e terras quilombolas.

Traço marcante da modificação engendrada pelo Dep. Luiz Alberto concerne a previsão exclusiva da expedição de título de propriedade coletiva, seja em nome de

associação ou em condomínio, com cláusula de inalienabilidade, redação esta condizente com as realidades detectadas empiricamente, pois não se conhece algum caso de apropriação meramente individual nas terras de remanescentes de quilombos.

O substitutivo reconhece, ainda, o direito ao pluralismo e à diversidade das comunidades de quilombos, garantias estas fundamentais principalmente para resguardar as práticas culturais e formas específicas de uso do território das normas de jaez universalizante emanadas do direito estatal.

Ainda que de maneira sucinta e superficial, a exposição destas diferentes abordagens objetiva pôr em relevo a ausência, até aquele momento, mesmo dentro do movimento negro ou quilombola, de uma unidade e/ou regularidade a estabilizar o discurso dos direitos territoriais quilombolas, sua enunciação oscilando entre diferentes temas, teses ou conceitos organizadores, ainda pouco elaborados, constantemente desconstruídos e novamente recuperados pelos diferentes sujeitos interessados em se apropriar do discurso.

Tal disputa pelo poder de enunciar a interpretação legítima sobre o artigo 68 – se é auto-aplicável ou não, se é mais ou menos restritivo, se é um direito agrário ou cultural – torna-se mais perceptível quando se recorda que, após 1988, os procedimentos de reconhecimento e titulação foram conduzidos, de maneira assistemática, tanto pela FCP quanto pelo INCRA, subsidiados por dispositivos internos, bem como pelos órgãos estaduais de terras que, diante do impasse instaurado em âmbito federal, foram responsáveis pela maior parte das titulações.

O campo se transformaria novamente quando a FCP começa a discutir, a mando da Presidência da República, uma proposta de decreto para a regulamentação da disposição constitucional, que foi considerada um grande retrocesso pelo movimento social, em comparação às iniciativas legislativas que tramitavam no Congresso. A fala de Flávio Jorge, do movimento negro, fornece uma noção da visão da militância sobre a FCP: “(...) Eu sou daqueles que defendem a extinção da Fundação Cultural Palmares.” E também sobre a natureza jurídica do artigo 68: “(...) Do meu ponto de vista, a questão da terra dos quilombolas é uma questão fundiária, não é uma questão de patrimônio cultural e, assim deve ser tratada.”<sup>47</sup>

A partir de 1999, o Presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB), munido de todo o poder que o manejo de medidas provisórias com força de lei pudesse lhe conferir, parece preparar o terreno para que o projeto de lei em tramitação no Legislativo nunca viesse a ser

---

<sup>47</sup> Depoimento de Flávio Jorge, do Fórum Estadual de Comunidades Negras (SP), publicado em Leitão (1999, p. 28).

aprovado e prevalecesse o entendimento do governo sobre a questão dos remanescentes de quilombos. Neste ano, FHC expede a Medida Provisória nº 1.911-11, de 26 de outubro de 1999, que atribui ao Ministério da Cultura a competência para o cumprimento do disposto no artigo 68 do ADCT. Menos de dois meses depois, o Ministro da Cultura delegou a referida competência à FCP (Portaria 447, de 02 de dezembro de 1999).

No ano seguinte, outra Medida Provisória (nº 2.123-27, de 27 de dezembro de 2000) foi acionada para incluir na competência da própria FCP a atribuição de “realizar a identificação dos remanescentes das comunidades de quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação.”

Diante da aparente sobreposição entre as competências do Ministério da Cultura e da FCP, em janeiro de 2001, mais uma Medida Provisória é editada (nº 2.123-28, de 26 de janeiro de 2001), para especificar a atuação do Ministério, que deveria se restringir a “aprovar a delimitação das terras (...), bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto.” Estava assim aberto o campo a entrada do decreto que sinalizaria o retorno da idéia de patrimônio cultural e o deslocamento do enfoque agrário dado pela atuação do INCRA.

### **3.3.3 Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001: o esvaziamento do artigo 68 (2001 a 2002)**

Há uma evidente continuidade entre a posição dos parlamentares constituintes contrários ao artigo 68 e os debates empreendidos durante o governo FHC. A começar pela exclusão do movimento social da elaboração do decreto, esta continuidade se materializa também em legendas partidárias semelhantes e estratégias teóricas recuperadas. A coalizão de agentes políticos adversários dos quilombolas assume, em 2001, o lugar de onde se enuncia o significado ao artigo 68, sendo editado o Decreto nº 3.912, em 10 de setembro de 2001.

No mesmo dia da decretação, a Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, por meio do assessor especial Cláudio Teixeira da Silva (2001), exarou o Parecer SAJ nº 1.490/01 (SUNDFELD, 2002), documento de grande interesse para a nascente ciência jurídica dos remanescentes dos quilombos, por refletir quase integralmente o conteúdo adotado pelo Decreto Presidencial e, do ponto de vista epistemológico, por desconhecer nas construções interpretativas do artigo 68 a emergência de uma forma específica de sujeito e de pensamento jurídico, procurando submeter tal discurso à lógica do



direito privado, ao defender a tese de ser o referido direito constitucional uma *usucapião especial*, condicionado à exigência de mais de cem anos de posse (1988 a 1988) “prolongada, contínua, pacífica e *cum animo domini*” (SILVA, 2001).

O Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001 sofreu inúmeras críticas pelo movimento quilombola e entidades assessoras (SILVA, 2001), Ministério Público Federal (BECKHAUSEN, 2007; DUPRAT, 2007c; ROTHENBURG, 2001), pesquisadores (ARRUTI, 2003; FUNES, 2001; SUNDFELD, 2002). Diziam respeito, de modo geral, à “interpretação restritiva” esposada pelo ato normativo, de modo a esvaziar a eficácia social do artigo 68 e reforçar, implicitamente, a tese da sua “inutilidade”<sup>48</sup>.

As críticas ao decreto, taxado de discriminatório, escravagista e inconstitucional, em primeiro lugar, se direcionaram à exigência de que somente poderia ser reconhecida a propriedade sobre as terras que “eram ocupadas por quilombos em 1888” e “estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988” (art. 1º, I e II). Para o MPF, a restrição era evidentemente inconstitucional e desproporcional, pois o texto das disposições transitórias “não apresenta qualquer marco temporal quanto à antigüidade da ocupação, nem determina que haja uma coincidência entre a ocupação originária e a atual” (DUPRAT, 2007c, p. 32).

Adiante-se que a formulação do decreto de FHC operacionaliza um conceito de quilombo absolutamente distorcido pela concepção racista e escravagista vigente no direito colonial – um grupo de escravos fugidos, um bando criminoso. A permanência desta definição etnocêntrica como base para toda uma construção teórica e hermenêutica reflete aquilo que, no título da dissertação, chamei de *colonialismo da razão jurídica*, idéia que será retomada nos capítulos terceiro e quarto.

Ademais, conforme a posição do Procurador da República Marcelo Beckhausen (2007, p. 22), que traduz muito o discurso do MPF, a expressão “estejam ocupando”, na disposição constitucional, poderia suscitar, *a priori*, a seguinte conclusão: “só tem o direito referido no artigo 68 dos ADCT quem estiver ‘ocupando’ a área; quem não estiver ‘ocupando’ não terá o aduzido direito.” Entretanto, quando se considera o histórico de desrespeito ao direito soberano à dignidade humana destas comunidades quilombolas, marcado pela discriminação, esbulhos e violências, entende-se que, “no momento em que estas pessoas foram atingidas em sua dignidade, através de um processo espoliativo, de exclusão, não poderia a norma expressa no artigo 68 dar guarida a isto” (BECKHAUSEN, 2007, p. 23). O enunciado formulado então

---

<sup>48</sup> Nos capítulos três e quatro, explicarei em maiores detalhes o enunciado que se refere ao artigo 68 como “regra inútil”.

seria o da impossibilidade de a Constituição ratificar o racismo e a violência praticada contra os quilombolas e da desproporcionalidade das formalidades exigidas, notadamente a comprovação de mais de cem anos de posse de um mesmo território.<sup>49</sup>

Em outras palavras: se algum integrante de uma comunidade quiser ter o reconhecimento estampado na Constituição deverá provar cem anos de ocupação; se este mesmo integrante quiser adquirir o mesmo terreno, via usucapião, deverá provar vinte anos de ocupação. Oitenta anos menos!!! A exigência, contida no Decreto, é menos benéfica para as Comunidades do que as exigências contidas em uma norma criada no início do século passado. Em conclusão: tal requisito não é razoável, violando, totalmente, os princípios constitucionais vigentes. Além disso, a coleta de provas vai se tornar extremamente difícil, para não dizer impossível. Produzir um conjunto probatório utilizando material com mais de um século de existência é tarefa hercúlea. Os *experts* teriam imensas dificuldades para conseguir demonstrar uma ocupação ocorrida nesta época. Não é, portanto, razoável estabelecer este período (BECKHAUSEN, 2007, p. 25).

E mais, os procuradores desqualificam a técnica legislativa de se estabelecer um prazo inicial e fatal para a incidência do artigo 68, por entenderem que este “anacronismo das datas” (ROTHENBURG, 2008, p. 453) traduz uma ofensa ao direito à cultura e ao desenvolvimento, uma vez que sua prevalência importaria na impossibilidade de florescer o modo de vida quilombola e surgirem novas comunidades fora destas arbitrárias correntes temporais. Nas palavras de Dallari (2001, p. 11/12), “muitos dos quilombos formados anteriormente não se desfizeram e outros se constituíram, porque continuaram a ser para muitos, a única possibilidade de viver em liberdade, segundo sua cultura e preservando sua dignidade”.

Neste sentido, a argumentação jurídica formulada contra o decreto de FHC, ainda que construída para responder a conflitos concretos, procura deslocar a matriz eminentemente civilista que orienta o decreto para procurar ressaltar o conjunto formado entre o artigo 68 e o discurso dos direitos humanos fundamentais, particularmente à cultura, à autodeterminação e à dignidade – “Desconhece o decreto (...) a natureza da norma cuja regulamentação postula” (DUPRAT, 2007c, p. 33).

Esta estratégia de descolonização do artigo 68 pela cadeia cognitiva do direito privado, que pode também ser designada como o discurso sobre “a natureza jurídica dos direitos territoriais quilombolas” representa um problema central nesta dissertação. Ligada à classificação deste direito como garantia fundamental, está a tese da autoaplicabilidade da

---

<sup>49</sup> Neste sentido, a Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento de ação possessória ajuizada por membro da comunidade remanescente de quilombo da Marambaia, entendeu que: “ainda que se admitisse que a área objeto da presente ação eventualmente se inserisse na regra do art. 68, do ADCT, inexistente prova nos autos de que o Réu seria descendente de algum escravo fugido naquela época” (TRF 2ª Região, 8ª Turma, Rel. Juiz Convocado Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Processo original 1998.51.01.009932-4, j. 08/08/2006).

norma constitucional, que ainda reverbera no campo, como veremos na análise da ADIN 3.239-9.

Outro ponto de divergências, a denotar o *desconhecimento* pelo regulamento da realidade social das comunidades remanescentes dos quilombos, documentada principalmente em recentes pesquisas antropológicas, históricas e sociológicas, está no fato de o decreto não enfrentar e nem cogitar a questão da necessidade de desapropriação de áreas particulares onde se localizem comunidades remanescentes de quilombos e, por esta via, novamente ratificar o processo histórico de espoliação e expulsão dos grupos sociais (DUPRAT, 2007c, p. 39/40; SARMENTO, 2007).

Organizando todas estas contestações e tentativas de desfragmentar a realidade quebrada pela normatização em comento, desponta um tema aglutinador que afirma: deve-se garantir maior eficácia social ao artigo 68, por ser um direito humano fundamental; deve-se conferir dignidade humana a mais pessoas, pois, “o que não se admite, certamente, é que um mero decreto – o que sequer à lei se autoriza – numa visão unilateral, opere um reducionismo no conteúdo de sentido da norma” (DUPRAT, 2007c, p. 32).

Recorde-se que, quando foi expedido o Decreto nº 3.912/2001, ainda tramitava o PL nº 129/05 (nº 3.207/07 na Câmara dos Deputados), que consagrava uma visão muito distinta da questão quilombola. Depois de anos de debates, o projeto de lei foi vetado integralmente pelo Presidente FHC, por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público.

A Mensagem de Veto nº 370, de 13 de maio de 2002, baseou-se, primeiramente, na manifestação do Ministério da Cultura em defesa de sua competência sobre o direito quilombola, o que eivaria de inconstitucionalidade o projeto que previa a atuação do INCRA. Lembre-se, entretanto, que a competência da FCP não decorre da Constituição Federal, mas foi atribuída por Medidas Provisórias do próprio Presidente FHC. Considerou ainda que o projeto de lei tornaria menos eficaz o procedimento administrativo atualmente estabelecido – o Decreto 3.912/01 – e prejudicaria a efetivação do artigo 68, sendo por estes motivos contrário ao interesse público.

Em seguida, tem-se a manifestação do Ministério da Justiça, que reiterava, em grande parte, o teor do parecer da Casa Civil, principalmente sobre a impossibilidade de desapropriação e ao estabelecimento de termo inicial e final para a incidência do artigo. Em relação à expressão “estejam ocupando”, o veto presidencial segue a mesma linha restritiva, ao taxar de inconstitucional a determinação que considera como passíveis de titulação as terras ocupadas segundo os usos, costumes e tradições das comunidades quilombolas e

aquelas onde se localizam os recursos naturais indispensáveis à sua manutenção, além dos sítios com reminiscências históricas dos quilombos.

O discurso civilista também é acionado para afirmar a natureza individual e disponível do direito previsto no artigo 68, afastando qualquer alusão aos direitos humanos. Com efeito, o veto considerou inconstitucional a previsão da titularidade do Ministério Público para ajuizar ação que vise ao reconhecimento de comunidades remanescentes de quilombos, pois, ao contrário do entendimento do próprio *parquet*, o Ministério da Justiça afirmava não ser o artigo 68 um direito sujeito à defesa do MP. A mensagem de veto procura, por esta via, desqualificar o direito conquistado: “No caso, não se trata de direitos difusos ou coletivos, mas sim de direitos individuais dos remanescentes, que deles podem dispor a qualquer tempo.”

As razões do veto alegavam, ademais, ser inconstitucional a modificação do termo “remanescentes das comunidades dos quilombos”, constante no ADCT, para “comunidades remanescentes dos quilombos”, como adotado pelo projeto de lei. Segundo a interpretação gramatical-literal da Presidência, “o direito individual dos remanescentes fica transformado, por força do projeto, em direito coletivo da comunidade”. Ao contrário, baseada em pesquisas empíricas e a partir de processos hermenêuticos complexos, Duprat (2007b, p. 19) afirmaria que “a Constituição não é obra literária” e que, para a definição do conteúdo do direito quilombola a terra, “fundamental é ver o contexto em que a norma se insere.”

Outro ponto importante do veto presidencial, a ser detalhadamente analisado no capítulo seguinte, diz respeito à tese da inconstitucionalidade do art. 2º, transcrito no item anterior, que conceitua as comunidades remanescentes dos quilombos como grupos étnicos com preponderância negra, identificáveis segundo categoria de autodefinição, por se tratar, segundo a justificação desenvolvida, tal autodefinição de uma presunção não permitida na Constituição.

O problema dos remanescentes de quilombos, conduzido até este momento como assunto de governo e não de Estado, através de medidas provisórias, regulamentos internos das agências governamentais e decretos presidenciais, seria novamente revisto, com a ascensão do Presidente Lula.

### **3.3.4 O Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003 e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho: o quilombo como direito étnico (2003 a 2010)**

A saída de FHC do poder abriu espaço para novas inserções do movimento quilombola junto ao novo governo do Partido dos Trabalhadores, ao qual, desde a ANC,

grande parte dos políticos defensores dos quilombos pertencia. O discurso jurídico fundado no artigo 68 sofreria novas transformações já em 2003, quando um decreto presidencial designou um Grupo de Trabalho, que incluía a participação de três representantes, titulares e suplentes, dos remanescentes das comunidades dos quilombos, com a finalidade de rever as disposições do Decreto nº 3.912/01 e propor um novo regulamento.

A modificação proposta foi radical e resultou no Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. As datas foram excluídas do conceito de remanescentes de quilombos; a competência para conduzir o procedimento administrativo de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação foi devolvida ao INCRA; a possibilidade de desapropriação de áreas particulares foi firmada; a natureza coletiva e indisponível do direito do artigo 68 foi consagrada, com a expedição do título de propriedade coletivo e pro-indiviso em nome das associações comunitárias, com cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

A categoria de autodefinição, indicada pela Associação Brasileira de Antropologia desde 1994 (ABA, 1994), foi reconhecida como o critério primordial para a definição do sujeito do direito constitucional, conforme transcrição abaixo:

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

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

Na sistemática adotada pelo decreto de Lula, o critério da autodefinição irradia efeitos também sobre o conceito das “terras ocupadas”, ao serem definidas como aquelas “utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural” (art. 2º, § 2º) e, igualmente, sobre a fase de medição e demarcação destas terras, quando “serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos” (art. 2º, § 3º).

A afirmação do critério de autodefinição para caracterizar os remanescentes dos quilombos, num decreto presidencial, para além de inverter a lógica secular de definição dos quilombos por agentes externos, inaugura uma nova forma de enunciar e refletir o direito no Brasil, que tem sido chamada de direito étnico (SHIRAIISHI NETO, 2007a, p. 28).

Neste aspecto, o regulamento recupera o enunciado do projeto de lei vetado por FHC e inspira-se no texto da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, (OIT)<sup>50</sup> que estabelece “a consciência de sua identidade” (artigo 1º, 2) como o critério fundamental para identificar os grupos designados indígenas ou tribais aos quais se aplica aquela Convenção<sup>51</sup>, além de prescrever a garantia dos direitos destes povos às terras ou territórios que “ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos desta relação” (parte II).

A Convenção reafirma, outrossim, o texto do novo decreto brasileiro, ao determinar a adoção de medidas para “salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência” (artigo 14), firmando também o direito de retorno dos grupos que, em algum momento, tenham sido trasladados de seus territórios (artigo 16, 3).

Ao lado da Constituição de 1988, que reconheceu o caráter pluralista e multiétnico da sociedade brasileira, a entrada em vigor, no plano internacional, da Convenção 169, que consagrou o critério da “consciência de si” e revogou a convenção anterior da OIT, informada pelo tema “assimilacionista” e “integracionista” (SHIRAISHI, 2007a, p. 37), representou a subversão da metodologia que havia norteado, até então, tanto os diplomas jurídicos relativos aos povos autóctones – cite-se o Estatuto do Índio, no Brasil – quanto as pesquisas antropológicas até inícios dos anos 90 (ARRUTI, 1997, p. 12).

A própria utilização do termo “remanescente” e a classificação do artigo 68 como disposição “transitória” constituem resquícios desta abordagem arqueológica, etnocêntrica e evolucionista, que enfatiza o “desaparecimento iminente” e a necessidade de preservação de vestígios do passado, a título de patrimônio folclórico. Do mesmo modo, em relação aos povos de descendência africana, não se distanciam desta lógica as estratégias de “branqueamento” e o mito da “democracia racial”.

Não há dúvidas da importância que teve, para o respeito às diferenças das minorias culturais, econômicas e étnicas, o texto progressista da Constituição Cidadã que, conforme acentua Dallari (2001, p. 11), não deixou de ser influenciado pelos “ventos humanistas” que passaram a soprar no mundo ocidental na segunda metade do século XX, insuflados pelos

---

<sup>50</sup> A Convenção 169 foi assinada pelo Brasil em 1989, ratificada pelo parlamento brasileiro através do Decreto Legislativo nº 142/02 e promulgada pelo Decreto nº 5.051/04.

<sup>51</sup> Os termos povos indígenas e tribais, no contexto da Convenção 169, apresentam significado semelhante à expressões como comunidades tradicionais, populações tradicionais, comunidades locais, povos autóctones, minorias. Como explica Shiraishi Neto (2007a, p. 45/46): “o significado de “tribal” aqui deve ser considerado “lato sensu”, envolvendo todos os grupos sociais de forma indistinta: seringueiros, castanheiros, quebradeiras de coco, ribeirinhos, faxinalenses, comunidades de fundos de pasto dentre outros grupos.”

horrores do nazismo e pelo fim das últimas experiências coloniais, passando-se a cogitar idéias de reparação por injustiças históricas cometidas contra diversos povos, dentre os quais, os descendentes de africanos escravizados (ARRUTI, 2006a, p. 46).<sup>52</sup>

Não seriam estes instrumentos e argumentos suficientes, entretanto, se não fossem apropriados pelos movimentos sociais e acompanhados de conflitos concretos pelo domínio de recursos naturais, nos quais a etnicidade cada vez mais passaria a ser utilizada como meio de confrontação (O'DWYER, 2002c, p. 82).

Então, quando aquelas comunidades que o direito julgava e prescrevia serem “transitórias” acabam por se revelar “permanentes” e “resistentes”, ou seja, na medida em que “aqueles agentes sociais que quinze anos atrás eram considerados como ‘residuais’ ou ‘remanescentes’ hoje se revestem de uma forma vívida e ativa, capaz de se contrapor a antagonistas que tentam usurpar seus territórios” (ALMEIDA, 2006a, p. 94), ocorre esta reviravolta sem precedentes no campo jurídico.

As críticas e a reação, da parte dos adversários dos quilombolas e dos setores políticos ligados a interesses ruralistas e industriais, não tardaram a se fazer presentes, contando com o apoio da imprensa nacional. O acirramento das pressões a partir de 2007,<sup>53</sup> embora não tenham logrado neutralizar o Decreto 4.887/03, teve repercussões sobre a atitude do Governo para com as titulações de terras quilombolas, que cedeu aos interesses os ruralistas e industriais.

Em 2008, o INCRA editou a Instrução Normativa nº 49, de 29 de setembro de 2008 por um Grupo de Trabalho que não garantiu a participação das comunidades. O regulamento trouxe vários retrocessos à luta quilombola, pois ofendeu o direito de autodefinição das comunidades ao condicionar a abertura de processos de titulação no INCRA à prévia obtenção de certidão de Registro no Cadastro Geral das Comunidades Remanescentes de Quilombos a ser emitida pela FCP. Previu ainda a I.N. 49/08 a hipótese do relatório antropológico concluir pela

---

<sup>52</sup> Vale mencionar que outros países da América Latina também constitucionalizaram direitos das comunidades remanescentes da escravidão ou detentoras de terras de uso comum. Nas Constituições da Nicarágua (art. 89), do Colômbia (artigo transitório 55) e do Equador (art. 84), o direito das comunidades tradicionais, especialmente indígenas e quilombolas, são aproximados e classificados unanimemente como “terras comunais”. Ainda no plano internacional, o Estado de Honduras editou uma Lei de Propriedade (Dec. 82/2004) que reservou um capítulo exclusivo para o reconhecimento das terras de uso coletivo dos indígenas e afro-hondurenos.

<sup>53</sup> O Deputado Valdir Colatto (PMDB-SC), líder da bancada ruralista e opositor dos direitos indígenas e quilombolas, passou a capitanear uma campanha sistemática contra as terras quilombolas no Congresso Nacional. Só de sua autoria, tramitam atualmente três projetos visando dificultar as titulações de terras: o PDL nº 326/2007 retira a competência do INCRA para as titulações; o PDL nº 44/2007 susta os efeitos do Decreto nº 4.887/03; PL nº 3.654/2008, que institui restrições aos direitos quilombolas, como a exclusão do critério da autodefinição. Há também dois Projetos de Emenda à Constituição que pretendem descaracterizar a eficácia plena do artigo 68, fazendo sua aplicação depender de lei: a PEC nº 161/2007, do Dep. Celso Maldaner (PMDB-SC) e PEC nº 190/2000, do Dep. Lúcio Alcântara (PSDB-CE).

impossibilidade do reconhecimento da área estudada como terra ocupada por remanescentes de quilombo. Outro prejuízo trazido pela Instrução foi a criação de empecilhos técnicos e burocráticos para elaboração do RTID (Relatório Técnico de Identificação e Delimitação) (CHASIN e PERUTTI, 2008).

A mais relevante e sistemática iniciativa de supressão da nova configuração do direito territorial quilombola partiu do Partido da Frente Liberal (PFL) – hoje denominado Democratas (DEM) – que, no dia 25 de agosto de 2004, ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade nº 3.239-9, contra o Decreto Federal nº 4.887/2003, com pedido cautelar visando a suspensão imediata da eficácia do aludido decreto, por risco à segurança jurídica.

O universo discursivo desta ação será o objeto da análise do próximo capítulo. Não o serão todos os enunciados, mas especialmente aqueles relacionados à definição do sujeito jurídico remanescentes das comunidades dos quilombolas e a propriedade definitiva das terras que estejam ocupando. Explica-se esta delimitação, primeiro, porque a disputa pela apropriação destes enunciados no campo demarcam cumplicidades, conexões e *homologias* (BOURDIEU, 2009, pp. 251-254) em relação às lutas simbólicas envolvendo comunidades quilombolas na sociedade em geral; segundo, porque o resultado desta disputa pelo monopólio de enunciar a interpretação legítima destes dois elementos componentes do artigo 68 possuirá repercussões de relevo não só no campo econômico, científico e social, mas especificamente no campo da ciência do direito.



## 4 CONCEITOS EM DISPUTA: DESMASCARANDO OS COLONIALISMOS DA ÉPISTÉMÈ JURÍDICA

Enquanto vocês tomarem o dado – os famosos *data* dos sociólogos positivistas – tal como ele se dá, dar-se-vos-á sem problemas. Tudo anda por si, naturalmente. As portas abrem-se e as bocas também. Que grupo recusaria o registro sacralizado do historiógrafo? (BOURDIEU, 2009, p. 41).

Até aqui esbocei uma história um pouco evolucionista das comunidades remanescentes de quilombos e do saber jurídico a respeito delas acumulado. O projeto ora passa a ser o de submeter estas relações de poder e saber à peneira propriamente genealógica e arqueológica que, segundo se supõe, nos permitirá enxergar o problema por outros prismas.

Para isto, tomarei para análise os discursos construídos acerca das categorias jurídicas insurgentes (1) *remanescentes das comunidades dos quilombos* e (2) *propriedade definitiva das terras que estejam ocupando*.

Nestas *regiões* extremamente conflituosas do saber jurídico, o que se quer é demarcar as posições onde se acham entrincheirados os diversos sujeitos pretendentes ao poder de conferir o sentido verdadeiro a estes conceitos marginais no âmbito da ciência do direito, mas cuja definição envolve consequências sociais e teóricas de grande relevância. Neste terceiro capítulo me ocupo principalmente dos efeitos sociopolíticos envolvidos nestes debates, para no quarto priorizar suas repercussões teóricas.

Sobre estas disputas jurídicas instauradas, procuro responder que posições são estas que existem no campo dos direitos quilombolas e quem as ocupa; que estratégias discursivas enunciam a partir destes lugares; o que pesa a favor e contra suas teorias, quais as cotas de poder de que dispõem e o que está em jogo no resultado desta disputa político-científica; são as questões que coloco.

### 4.1 GENEALOGIA DO QUILOMBO: EM BUSCA DE UM CONCEITO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

Uma das questões mais difíceis, em particular para a ciência jurídica e que trouxe perplexidades para os aparelhos burocráticos do Estado e para profissionais do direito desde as primeiras tentativas de efetivação do direito constitucional dos remanescentes, foi o problemático conceito de remanescentes das comunidades dos quilombos.

Vejam, de início, os termos em que está posto o conflito no campo jurídico, incluindo-se aí os juristas e os tribunais, recorrendo à leitura de duas decisões judiciais que

servirão como ilustração do problema. Em setembro de 2006, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu o seguinte no julgamento da Apelação Cível nº 3735518/RJ:

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ILHA DE MARAMBAIA. TERRENO PÚBLICO. ART. 68, ADCT. CONCEITO JURÍDICO DE REMANESCENTES DE QUILOMBOLA.

1. O conceito jurídico de remanescentes das comunidades dos quilombos não pode se apartar da própria noção histórica acerca dos quilombos. Devido à prova de que a Ilha de Marambaia, nos idos do período da escravidão de pessoas de cor negra no Brasil, servia como entreposto do tráfico de escravos, não seria de se considerar possível que no mesmo arquipélago fossem também instaladas comunidades integradas por escravos fugidos e as famílias que eles passaram a compor.<sup>54</sup>

Em sentido diametralmente oposto, decidiu, sobre a mesma matéria, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão prolatado nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.010160-5/PR:

CONSTITUCIONAL. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. ART. 68-ADCT. DECRETO Nº 4.887/2003. CONVENÇÃO Nº 169-OIT.

5. QUILOMBOLAS. Conceito que não pode ficar vinculado à legislação colonial escravocrata, tendo em vista que: a) a historiografia reconhece a diversidade cultural e de organização dos quilombos, que não se constituíam apenas de escravos fugitivos; b) a Associação Brasileira de Antropologia estabeleceu, com base em estudos empíricos, um marco conceitual, a servir de base para o tratamento jurídico; c) o dispositivo constitucional, de caráter nitidamente inclusivo e de exercício de direitos, não pode ser interpretado à luz de uma realidade de exclusão das comunidades negras; d) os remanescentes não constituem "sobra" ou "resíduo" de situações passadas, quando o comando constitucional constitui proteção para o futuro; e) fica constatada a diversidade de posses existentes, por parte das comunidades negras, desde antes da Lei de Terras de 1850, de que são exemplos as denominadas "terras de santo", "terras de índios" e "terras de preto".<sup>55</sup>

Perceba-se, com base nestes argumentos, quão tormentosa e incerta continua a ser a questão e como o conceito de quilombo figura como elemento central para a definição do sujeito titular do artigo 68. Os outros dois componentes da formulação constitucional, qual

---

<sup>54</sup> Esta decisão foi recentemente reformada pelo Supremo Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 931.060/RJ, quando o STJ reconheceu a posse de uma área na Ilha da Marambaia a uma família quilombola. Dentre outros argumentos, o acórdão do STJ se baseou na sentença da Ação Civil Pública 2002.51.11.000118-2 prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Angra dos Reis, que condenou o INCRA a concluir no prazo de um ano a conta da intimação da sentença o procedimento administrativo de identificação da comunidade da Ilha de Marambaia como remanescente de quilombo. Tal sentença, entretanto, teve seus efeitos suspensos pelo mesmo TRF 2ª Região.

<sup>55</sup> O acórdão da 3ª Turma do TRF 4ª Região, porém, não foi unânime. Houve a divergência do Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores, que tem se posicionado reiteradamente no sentido de que o Decreto 4.887/03, que regulamenta o artigo 68, violaria o direito à propriedade do art. 5º, XXII, da CF/88.

sejam, os vocábulos “remanescentes” e “comunidades”, certamente são secundários em relação ao elemento “quilombos”.

Quanto a isto, as duas decisões enfrentam a questão da noção histórica do quilombo, chegando, no entanto, a conclusões diferentes: a primeira (1) diz que o conceito jurídico não pode se apartar da noção histórica dos quilombos, que se refere comunidades integradas por escravos fugidos. A segunda (2) afirma que a própria historiografia reconhece a diversidade cultural e de organização dos quilombos, que não se reduziram à grupos de escravos fugidos; não obstante, acrescenta a necessidade de considerar-se o conceito antropológico, segundo a ABA, de comunidades remanescentes de quilombos; também não dispensa a aplicação das normas referentes aos quilombolas de um prévio esforço hermenêutico-constitucional; considera ainda que é preciso afastar-se as concepções arqueológicas que abordam os remanescentes como “resíduos” ou “sobras”; por fim, diz que há que se considerar os efeitos da Lei de Terras de 1850 sobre as comunidades negras rurais.

Deve merecer atenção, neste cotejo entre os dois entendimentos jurisprudenciais, o fato de o TRF 2ª Região aludir a uma noção histórica do quilombo, no singular, estando implícita a idéia de um monopólio desta definição, enquanto a decisão TRF 4ª região, significativamente mais complexa, assenta que o conceito do quilombo como fenômeno plural deve ser reconhecido naquele campo do conhecimento, sem desconsiderar outras interpretações historiográficas e mesmo de outras ciências.

Está-se, no fundo, diante do problema de se ratificar a transposição automática de uma categoria externa – seja ela jurídico-colonial ou do senso comum historiográfico – para o direito constitucional ou, por outro lado, distinguir-se neste impasse o advento de uma problemática inédita, de caráter propriamente jurídico-político, que põe em questão o conteúdo de uma noção antes reproduzida de maneira irrefletida – ou pelo menos jamais problematizada tendo em vista as circunstâncias atuais.

Este é um dado a ser sublinhado: antes de 1988, não há um debate na historiografia ou em qualquer parte sobre a possibilidade de se exportar para o direito constitucional ou para os direitos humanos um conceito tido como *natural* naquela disciplina. Neste sentido, Fiabani (2008, p. 26) afirma que somente após a promulgação da Constituição surgiram duas correntes na historiografia, uma negando e outra afirmando a continuidade do fenômeno dos quilombos após a abolição da escravidão em 1888.

Além disto, da constatação de que os discursos científicos são citados expressamente como fundamentos de decisões judiciais cogentes, desponta o lugar estratégico ocupado pelas ciências ditas humanas na estrutura do discurso jurídico sobre os remanescentes dos

quilombos e brilham os efeitos de poder diretamente exercidos por estes saberes e notadamente por aqueles que avocam para si o *status* da objetividade, qualidade esta associada aos valores científicos modernos da neutralidade e do rigor.

Vale relembrar, neste sentido, que, por ocasião dos pífios debates constituintes sobre o artigo 68, o sentido do quilombo foi negligenciado e/ou tomado como autoevidente pelos legisladores, o que veio resultar em situações concretas de conflito no momento de ser operacionalizado o dispositivo, a começar por Frechal, onde o *saber das pessoas*, isto é, dos próprios negros de Frechal sobre sua história e sua identidade, entrou em contradição com a interpretação historiográfica “geral” sobre a definição dos quilombos enunciada por um renomado historiador contratado pelo proprietário privado do imóvel, que os apontava como locais isolados de escravos fugidos.<sup>56</sup>

O Diretor do Arquivo Público de São Paulo não é, evidentemente, o único a espisar esta opinião. Todavia, como estamos a ver, começou a ganhar força outro conjunto de enunciados jurídicos, políticos e científico-periciais (antropológicos, sociológicos, históricos) que se formou em oposição ao discurso jurídico-penal que situa o quilombo como grupo de escravos fugidos e que a Lei Áurea, por si só, teria extinguido. Esse movimento designado de *ressemantização*<sup>57</sup> do quilombo ganha força durante as mobilizações sociais pré e pós Constituição de 1988, sendo explicado do seguinte modo por (ALMEIDA, 1996, p. 16/17):

De categoria de atribuição formal, através da qual se classificava um crime, quilombo passa a ser considerado como categoria de autodefinição, provocada para reparar um dano. Nesta passagem, a redefinição de quem fala, por si só, implicaria na ressemantização do significado. A posição de onde é produzida a categoria é transformada, mas persiste, entretanto, com razoável força de evidência o arcabouço definitório de épocas pretéritas. A leitura crítica desta transição consiste na via de acesso aos novos significados de quilombo.

A origem remota desta atual<sup>58</sup> resignificação do termo seria o final da década de 70, quando o movimento negro passou a utilizá-lo no âmbito dos questionamentos direcionados às interpretações dominantes sobre a história da escravidão. Posteriormente à promulgação da Constituição de 1988, o quilombo vivenciou a mais recente etapa de *ressemantização* quando diversos grupos sociais tradicionais passaram a se definir como remanescentes de quilombos e reivindicar o direito entabulado no artigo 68 do ADCT, embora não possuíssem relação

---

<sup>56</sup> Ver item 2.3, *supra*.

<sup>57</sup> Sobre a *ressemantização* da noção de quilombo no contexto do artigo 68, ver: Arruti (2006a, pp. 79ss).

<sup>58</sup> Há relatos de outras resignificações anteriores do termo quilombo, como pela Frente Negra Brasileira, nas décadas de 30/40, movimento este que foi duramente reprimido pela Ditadura Vargas.

comprovada por métodos historiográficos ou arqueológicos com algum grupo de escravos fugidos.

Tais grupos não têm, na maioria das vezes, relação fática com aquilo que a historiografia reconhece como quilombos (grupos de escravos fugidos),<sup>59</sup> mas essa auto-atribuição é atualmente tão efetiva que se tornou impossível não considerá-la um fato relevante, além de socialmente produtivo. (ARRUTI, 2006a, p. 39).

Com efeito, a análise destas situações locais e coetâneas, principalmente no âmbito da elaboração de laudos antropológicos em processos administrativos de reconhecimento, conduziu à conclusão de que a representação das comunidades sobre o quilombo não coincidia com o conceito historiográfico, mas somente poderia ser apreendida segundo modelos científicos mais abertos como a noção antropológica de *etnicidade* cunhada por Barth (2000).

Caberia, no entanto, perguntar, diante destes resultados, o seguinte: se os próprios descendentes dos escravos estão dizendo se tratam de uma comunidade remanescente de quilombo, onde então foram estes historiadores buscar esta definição científico-normativa, tipicamente *disciplinar*, do quilombo como lugar isolado que, ademais, parece assumir a forma quase de um juízo universal e necessário *a priori*, à maneira de Kant (2004, p. 52)?

De fato, a atitude de um pesquisador que desqualifica uma comunidade que se diz remanescente de quilombos com base numa definição previamente fixada assemelha-se mais à vigilância normativa característica do direito do que à postura de abertura esperada da ciência. No contexto de sua pesquisa no Quilombo Rio das Rãs na Bahia, Verán demarcou bem a diferença entre estas duas atitudes:

Ficamos cientes de que esta postura *a priori* é inerente ao processo de definição de uma regulamentação jurídica. Ela se apresenta como uma ficção jurídica na qual a “distensão ao real” se inscreve como condição necessária à definição de uma categoria geradora coletiva de direitos. A nossa observação se inscreve aqui na perspectiva do pesquisador para quem a “desconstrução” desta ficção por um questionamento especificamente *emic* (que leva em conta as representações das populações envolvidas) constitui o *substratum* da postura científica nas Ciências Sociais. (VERÁN, 1999, p. 299).

Não admira, pois, que, seguindo os rastros que levam ao aparecimento deste tipo de concepção, as pesquisas de Almeida (2003; 2002; 1996) sobre como o conceito de quilombo

---

<sup>59</sup> Como demonstrarei abaixo, tal afirmação não corresponde à realidade do Baixo Amazonas, onde as dezenas de comunidades remanescentes existentes originam-se dos chamados antigos quilombos, na acepção clássica.

tem sido manejado pelos operadores do direito ao longo da história, conduziram-no a uma definição jurídica formulada no período colonial, ano de 1740, como resposta ao rei de Portugal que fizera uma consulta ao Conselho Ultramarino, sendo quilombo formalmente definido naquele documento como “toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele.”<sup>60</sup>

A definição acima, formulada pelo colonizador português, obviamente não procura compreender a autodefinição dos próprios quilombolas. Nunca se tratou, pois, de uma apropriação criteriosa do sentido da palavra que, segundo Munanga (1996), seria originária dos povos de língua bantú (*kilombo*).<sup>61</sup> O direito colonial operacionalizou o quilombo apenas para fornecer uma norma jurídico-penal destinada à repressão da fuga dos negros e a manutenção da ordem econômica colonial baseada no trabalho escravo.

Além disto, o conceito transcrito não condiz com as evidências históricas sobre como eram constituídos e organizados os quilombos no Brasil, embora tenha sido sistematicamente reproduzido durante o período imperial até a abolição da escravidão, com pouquíssimas diferenças, que não chegaram a modificar nenhum de seus elementos (ALMEIDA, 1996). Investigações mais recentes sobre o tema, com efeito, têm afirmado a necessidade de se deixar em suspenso algumas generalizações apressadas e reproduzidas automaticamente sobre o conceito de quilombos por disciplinas como a historiografia e o próprio direito brasileiro colonial-imperial. Para este efeito, realiza-se adiante a análise dos elementos do conceito colonial do quilombo.

Dentre as idéias cristalizadas no senso comum e nos debates científicos sobre os quilombos, pode-se citar o “determinismo geográfico” que afirma que um quilombo só pode se situar em local distante, despovoado e, portanto, isolado da civilização e do mercado, ou a

---

<sup>60</sup> Normativamente, esta definição foi consagrada no Alvará de 03 de março de 1741 e Provisão de 6 de março do mesmo ano: “Eu, El Rei faço saber aos que este Alvará em forma de Lei virem, que, sendo-me presentes os insultos, que no Brasil cometem os escravos fugidos, a que vulgarmente chamam Calhambolas, passando a fazer o excesso de se juntarem em Quilombos, e sendo preciso acudir com remédios, que evitem esta desordem: Hei por bem, que a todos os negros, que forem achados em Quilombos, estando neles voluntariamente, se lhes ponha com fogo uma marca em uma espádua com a letra F, que para este feito haverá nas Câmaras; e se, quando se for a executar esta pena, já for achado com a mesma marca, se lhe cortará uma orelha, tudo por simples mandado do Juiz de Fora, ou Ordinário da Terra, ou do Ouvidor da Comarca, sem processo algum, e só pela notoriedade do fato, logo que do Quilombo for trazido, antes de entrar para a cadeia (...) Dado em Lisboa Ocidental a 3 de Março de 1741. REI.”

<sup>61</sup> Segundo Munanga (2006), a palavra *kilombo* teria sido originalmente usada na África, nos séculos XVI e XVII, em sentido eminentemente político: “una institución política y militar transétnica, centralizada, formada por sujetos masculinos sometidos a un ritual de iniciación.”

premissa de que esta forma de resistência contra o sistema escravista só era exercida mediante a fuga. Ao contrário, explica Almeida que (2002):

A ênfase é sempre dirigida ao quilombola considerado como escravo fugido e bem longe dos domínios das grandes propriedades. Ora, segundo a ruptura antes sublinhada, houve escravo que não fugiu, que permaneceu autônomo dentro da esfera da grande propriedade e com atribuições diversas; houve aquele que sonhou em fugir e não conseguiu fazê-lo; houve aquele que fugiu e foi recapturado; e houve esse que não pôde fugir porque ajudou os outros a fugirem e o seu papel era ficar. (ALMEIDA, 2002, p. 61)

Os dados históricos coletados e reinterpretados por Almeida (2008b) desde a década de 80, quando participou do Projeto de Vida de Negro no Maranhão (PVN, 2002; ALMEIDA, 2008b) ou por ocasião da confecção do laudo antropológico das comunidades quilombolas de Frechal e Alcântara (ALMEIDA, 2006c), demonstram que a resistência contra a escravidão aconteceu de várias maneiras e o apossamento comum da terra por escravos se deu por várias vias, que não a fuga, como através da compra de terras por escravos cativos ou alforriados, de doações feitas pelos senhores, de *terras de herança* sem formal de partilha,<sup>62</sup> ocupação de terras devolutas, de *terras de santo* formadas em áreas de antigas propriedades de ordens religiosas, *terras de pretos* originadas da desagregação das *plantations* de algodão e cana-de-açúcar ou ainda algumas por meio de terras recebidas como recompensa pela prestação de serviços militares. O historiador Fiabani (2008, p. 61) afirma, perspicazmente, que “em muitos casos, não é possível determinar uma única matriz formadora do núcleo, ou seja, a comunidade iniciou de uma forma e se desenvolveu de outra.”

Na grande região do Baixo Amazonas, por exemplo, a maioria das comunidades remanescentes de quilombos remontam a grupos de escravos fugidos dos cacauais, fazendas de criar e propriedades dos senhores de escravos de Santarém, Óbidos e Alenquer que, segundo registros documentais colhidos por pesquisadores como Marin e Castro (1993), Funes (2000) e O’Dwyer (2002b; 2002c), espalharam-se pelas regiões dos rios e lagos do Ituqui e Maicá, passando pelas cachoeiras do Curuá para depois se instalarem notadamente no Alto Trombetas, acima das cachoeiras daquele rio e de seu afluente Erepecurú-Cuminá.

---

<sup>62</sup> Mencione-se o caso da Comunidade Quilombola de Bom Jardim, localizada em Santarém/PA, na região do rio Maicá, cuja trajetória histórica remonta ao recebimento das terras pelos escravos do antigo Sítio Bom Jardim, por meio de doação feita em “testamento pela senhora Maria Joaquina da Silva Ferreira a seus escravos, em 1807, os quais ficariam livres, todavia, apenas após a morte de seu marido José Francisco Ferreira, quando deveria efetivar, também, a doação, o que ocorreu em 1876” (FUNES, s.d.). Para maiores detalhes, ver o relatório antropológico de reconhecimento, identificação e delimitação da Comunidade Remanescente de Quilombo Bom Jardim, inserido no processo administrativo nº 54105.002171/2003-85, que tramita na Superintendência Regional do INCRA em Santarém.

Verificam-se, no entanto, outras modalidades de origem das atuais comunidades resistentes ao tempo da escravidão, como o caso da comunidade de Bom Jardim em Santarém.

Não obstante, em todas estas situações, que de modo algum esgotam todas as possibilidades de comunidades remanescentes de quilombos, despontam como traços característicos o uso comum da terra e a autonomia produtiva no interior do regime escravocrata obtida seja pela força, pela resignação “cordial” aos ditames de algum “bom senhor” ou mesmo pela negociação com os escravistas, aproveitando períodos de crise econômica e a “decorrente diminuição do poder de coerção dos grandes proprietários territoriais” (ALMEIDA, 2002, p. 51).

Também sob a égide do dualismo geográfico reproduzem-se dicotomias entre quilombo/senzala ou quilombo/*plantation* ou quilombo/mercado, como duas coisas apartadas, distinções estas que condicionam o pensar mediante clivagens capazes de mais uma vez restringir o âmbito de incidência do artigo 68. Em oposição, pois, ao imaginário que difunde o *isolamento* das comunidades mocambeiras (selvagens) da sociedade em geral (civilização), posicionam-se as visões que afirmam que “os quilombos encontram terreno fértil para germinar próximos aos engenhos, fazendas e minas auríferas” (PVN, 2002, p. 94).

No campo historiográfico e nas ciências sociais, com efeito, tem prevalecido a interpretação que afirma uma complexa interligação entre os escravos fugidos, os cativos e a sociedade envolvente. Gomes (2006) descreve assim o modo de abordagem desta nova gama de estudos sobre o mundo da escravidão:

Remontamos à gestação dessas comunidades, analisando economias, organizações sociais e ações de enfrentamento, com o objetivo de compreender os mundos criados pelos quilombolas e as transformações nas relações entre senhores e escravos. Abordamos de que modo os quilombos – diferentemente do que a historiografia tinha até então enfatizado – foram forjados dentro da escravidão e em que medida os mundos dos aquilombados acabaram por afetar os mundos dos assenzalados. Sobre tudo, avaliamos as transformações na relação senhor/escravo e fundamentalmente a gestação de comunidades e culturas das senzalas, processos nos quais estavam também inseridas as experiências históricas em torno dos quilombos. (GOMES, 2006, p. 23).

Almeida, Funes, Rosa Acevedo Marin, Edna Castro e Flávio dos Santos Gomes nos relatam fenômenos como revoltas ou atos de resistência ocorridos nas próprias senzalas; “quilombos que se formaram na periferia do latifúndio escravista” (MARIN e CASTRO, 1993, p. 19); o acoitamento de fugitivos ou as visitas a parentes nos antigos cativeiros; a troca de informações e o comércio entre mocambeiros e comerciantes e regatões com quem negociavam sua produção e que lhes avisavam de expedições militares com a finalidade de



destruir os quilombos;<sup>63</sup> a própria captura de quilombolas trazendo-lhes para dentro da propriedade. Tais narrativas descrevem relações capazes de esbater as dicotomias atrás mencionadas ou minimamente lançar problemas à sua transportação irrefletida para o campo jurídico:

O quilombo, em verdade, descarnou-se dos geografismos, tornado-se uma situação de autonomia que se afirmou ou fora ou dentro da grande propriedade. Isso muda um pouco aquele parâmetro histórico, arqueológico, de ficar imaginando que o quilombo consiste naquela escavação arqueológica onde há indícios materiais e onde estão as marcas ruiformes da ancianidade da ocupação (ALMEIDA, 2002, p. 60).

Em sequência, na análise do conceito colonial de quilombo, quando se atenta para sua caracterização como “habitação de *negros* fugidos”, observa-se que tal definição se opõe ao consenso historiográfico, expresso em quase todas as obras consultadas, de que estes grupos ou comunidades de resistência eram frequentemente compostos por pessoas de diversas etnias e classes, dentre negros, cativos ou forros, índios, soldados desertores, réus de crimes (Albuquerque e Fraga Filho, 2006, p. 120)<sup>64</sup>, além da constante presença de mascates, regatões e aviadores com quem os quilombolas comerciavam.<sup>65</sup> Ninguém mais discorda, pois, que as comunidades de fugidos em toda América colonial estabeleceram relações específicas

---

<sup>63</sup> Em particular, Funes (s.d.) destaca que a produção excedente de castanha, farinha, açaí e peixe dos quilombos santarenos do século XIX tinha consumo garantido no mercado local. Aciona também registros documentais que denotam a articulação entre os mocambeiros e setores importantes do comércio local, a quem não interessava a destruição dos quilombos.

<sup>64</sup> Marin; Castro (1993, pp. 39ss) afirmam que os quilombos se fortaleciam em períodos de crise política, quando os escravos viam nas agitações possibilidades de fuga e resistência, unindo-se aos rebeldes, como aconteceu no Pará, no período praticamente ininterrupto que se estendeu da Independência à Cabanagem e também no Maranhão da Balaiada (1839-41). Funes ([s.d.], p. 11/12) relata que, na Província do Grão-Pará, especialmente durante e após a Cabanagem, juntaram-se às “perigosas reuniões” de escravos fugidos soldados desertores e réus de diversos crimes, o que contribuiu para reforçar a associação entre os quilombos e a criminalidade. Nos textos, documentos e laudos antropológicos sobre os quilombos de Santarém que compulsei, encontrei referências à Cabanagem na trajetória histórica de Saracura, Murumurutuba, Murumuru, Bom Jardim e Arapemã. Por sua vez, Almeida (2008c, p. 76) noticia que, no Maranhão da primeira metade do século XIX, “os escravos fugitivos, no caso da Balaiada, chegaram a constituir parte substancial das forças de combate que enfrentaram os batalhões do exército imperial.”

<sup>65</sup> Marin e Castro (1993, p. 32) descrevem, na região do Alto Trombetas, um complexo sistema de relação/proteção envolvendo índios e escravos, que contavam também com o apoio do regatão com interesse específico na preservação das sociedades mocambeiras. Funes (s.d.), citando Ofício do Delegado de Polícia de Santarém ao Chefe de Polícia, referencia também uma expedição destinada a destruir o quilombo do Tiningú e Ituqui, que fracassou porque os quilombolas foram “avisados por um índio seu comparsa, e infelizmente agarrou-se só hum negro e huma índia” (ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, 31-08-1844 *apud* FUNES, s.d.). Nos estudos de Gomes (1996, p. 11) a tônica se repete: “No caso da capitania do Rio de Janeiro, já no final do século XVII, os quilombolas assim procediam. As autoridades, além de preocupadas com a “proteção” que eles tinham de alguns fazendeiros, para os quais, inclusive, realizavam pequenos serviços, e dos contatos permanentes que tinham com outros cativos nas senzalas de engenhos próximos procuravam meios de reprimir um outro “mal” que cada vez mais ficava impossível de controlar: as redes de comércio clandestino dos quilombolas com vendeiros e taberneiros”.

com a sociedade escravista envolvente ao longo de toda a sua existência, como ensina Flávio Gomes:

Em todas as áreas das Américas Negras onde se estabeleceram as comunidades de escravos fugidos, destaca-se - como bem frisou Price - a maneira como se forjaram políticas de alianças entre os fugitivos e outros setores da sociedade. Foi assim na Jamaica, Haiti, Colômbia, Brasil, Suriname e em outras regiões escravistas onde quilombolas, cimarrones, palenques, cumbes e maroons procuraram organizar suas comunidades, tentando manter a todo custo sua autonomia e ao mesmo tempo agenciando estratégias de resistência junto a piratas, indígenas, comerciantes, fazendeiros, lavradores, até autoridades coloniais e principalmente daqueles que permaneciam escravos nas plantações. Foi, sem dúvida, a partir de tais estratégias - permeadas, algumas vezes, de contradições e conflitos - que os fugitivos imprimiram sentido a suas vidas como sujeitos de sua própria história. (GOMES, 1996, p. 10/11).

Ainda em tela os elementos da definição de 1740, a expressão “ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele”, bem entendida, atesta que até mesmo as autoridades coloniais tinham consciência de que os quilombos constituíam uma unidade de produção. Almeida (2002, p. 48) interpreta que o “pilão” referido na definição do Conselho Ultramarino deve ser compreendido como símbolo do autoconsumo e da autonomia produtiva dos quilombos e que a compreensão das comunidades quilombolas contemporâneas passa também pela análise da continuidade desta autonomia econômica:

Do meu ponto de vista, a questão do denominado ‘quilombo hoje’ passa também pelo entendimento do sistema econômico intrínseco a essas unidades familiares, que produzem concomitantemente para o seu próprio consumo e para diferentes circuitos de mercado (ALMEIDA, 2002, p. 51).

Por outro lado, chama atenção o fato de que a existência *ou não* de ranchos ou pilões não era relevante para configuração do crime de amocambar-se, o que denota a evidente fluidez e mobilidade dos antigos quilombos, explicável pela própria natureza destes grupos alvos de constantes ameaças e ataques, sendo frequentemente destruídos ou desarticulados para ressurgirem mais adiante, em outro local. Tais evidências sugerem, em consequência, a impossibilidade de se utilizar unicamente métodos arqueológicos para identificação e reconhecimento de remanescentes de quilombos, pois em inúmeros casos não há ruínas, nem um local exato onde possam ser desvelados vestígios da presença dos fugitivos.

Finalmente, o elemento quantitativo. Na definição de 1740 fala-se em um grupo de negros fugidos “que passem de cinco.” No século XIX, em períodos de aumento de fugas, como no Maranhão da Balaiada, em 1847, o recrudescimento da repressão chegou a prever

que apenas dois fugitivos já caracterizariam quilombo,<sup>66</sup> tornando impossível pensar-se em vestígios arqueológicos deixados por apenas duas pessoas. No pólo extremo oposto, verifica-se que um grupamento como Palmares, que reuniu mais de 20.000 pessoas organizadas em uma complexa estrutura sociopolítica, também foi enquadrado nesta categoria. Observa-se, portanto, a extrema imprecisão do termo, cuja única lógica parece ser de fato a de instrumentalizar a repressão, conforme anota Arruti (2004):

Então, se você observa esta enorme variação, você percebe que o conceito de quilombo não era um conceito descritivo que nós pudéssemos tomar como âncora para orientar o nosso olhar. Ele era um conceito classificatório, aplicado aos grupos de escravos que, por algum motivo, se mostravam perigosos e precisavam ser combatidos.

Existem, pois, importantes pesquisas historiográficas e antropológicas sobre os quilombos e a aplicação do artigo 68, cujos resultados sugerem que o fenômeno quilombola não pode ser reduzido aos elementos integrantes da definição colonial. Estas investigações só puderam emergir, diversas delas requisitadas pelo próprio Estado, em decorrência das práticas sociais e lutas políticas dos sujeitos sociais remanescentes da escravidão. Acoplados, estes dois saberes – o erudito e o comunitário – lograram promover, nas últimas três décadas, a ruptura de um discurso jurídico-historiográfico unitário e secular.

Segundo a interpretação desenvolvida por Almeida (1996) sobre os quilombos maranhenses, para citar um dos principais autores trabalhando no campo,<sup>67</sup> um traço marcante para se pensar o quilombo, especialmente neste momento em que o conceito é recuperado pelo texto constitucional, se refere à percepção do quilombo como uma autonomia socioeconômica construída pelos cativos em relação ao sistema escravista, possível, sobretudo, nos períodos de declínio do sistema econômico colonial de monoculturas ou de crises políticas, quando o poder senhorial ficava fragilizado. Um segundo critério fundamental é a análise das situações coetâneas e do modo de autodefinição das próprias comunidades, donde conclui que “o quilombo é essa autonomia construída no tempo e que as pessoas estão

---

<sup>66</sup> Segue o texto da Lei nº 236, de 20 de agosto de 1847, sancionada pelo Presidente da Província Joaquim Franco de Sá (ALMEIDA, 1996, p. 14): “Art. 12 – reputa-se-ha escravo aquilombado, logo que esteja no interior das matas, vizinho, ou distante de qualquer estabelecimento, em reunião de dois ou mais com casa ou rancho.”

<sup>67</sup> Dentre os autores cujas idéias adéquam-se a esta corrente de *ressemantização* dos quilombos, vale mencionar, nas ciências sociais e na história: Arruti (2006; 2005; 2003); Almeida (2005; 2002; 1996); Figueiredo (2009; 2008); Funes (2001); Gomes (2006); Leite (2008; 2000); Marin e Castro (1999; 1993), O’Dwyer (2002a; 2002c); No direito, Salustiano (1997); (Shiraishi Neto (2004, p. 155s); Treccani (2006) e os Procuradores da República Daniel Sarmiento (2008), Claudius Rothenburg (2008) e Déborah Duprat (2007), dentre outros.

dizendo também que é disto que se trata, no caso do nascedouro desse movimento quilombola” (ALMEIDA, 2003, p. 251).

A partir da reflexão e da experiência de elaboração de laudos antropológicos sobre as comunidades negras rurais envolvidas em conflitos ligados à aplicação do artigo 68, vários antropólogos passaram a se posicionar ao lado daqueles que reconhecem como aspecto fundamental a continuidade da autonomia comunitária que remonta ao escravismo, ressaltando ainda que “não é discutir o que foi, e sim discutir o que é e como essa autonomia foi sendo construída historicamente” (ALMEIDA, 2002, p. 53).

Deste modo, considerando-se a autodefinição dos sujeitos coletivos, Leite (2000) chega a entender que, contemporaneamente, o quilombo é compreendido pelas comunidades, sobretudo, como um direito humano a ser concretizado:

O quilombo, então, na atualidade, significa para esta parcela da sociedade brasileira sobretudo um direito a ser reconhecido e não propriamente e apenas um passado a ser rememorado. Inaugura uma espécie de demanda, ou nova pauta na política nacional: afro-descendentes, partidos políticos, cientistas e militantes são chamados a definir o que vem a ser o quilombo e quem são os quilombolas. (LEITE, 2000, p. 335).

Tais hipóteses de continuidade e *ressemantização* dos quilombos após a abolição e, notadamente depois de 1988 são contrariadas pela descontinuidade de referências legislativas sobre os quilombos após a abolição formal da escravatura, em 1888, sendo que esta figura veio ressurgir para o direito apenas cem anos depois, por ocasião da sua inclusão na Constituição. O direito republicano decretou o fim destas comunidades sem qualquer política reparatória, não obstante os grupos permanecerem coesos enquanto realidades sociais *invisíveis*.

A representação jurídica dos quilombos, que no período colonial e imperial era dominada pela idéia de crime contra a ordem econômica, como se percebe na definição do Conselho Ultramarino, agora é recuperada e reatualizada mediante a categoria arqueológica dos “remanescentes”, que alguns juristas costumam invocar para acorrentar as comunidades quilombolas ao passado, interpretando-as no presente como algo residual, como “aquilo que já foi” e, portanto, “não é”, atitude que tem lhes rendido severas críticas (ALMEIDA, 2002; ARRUTI, 2006a; ROTHENBURG, 2008; SHIRAIISHI NETO, 2004, p. 165).

Não deve ser desprezado, como antes demonstramos, o papel exercido pela Constituição de 1988 nesta revisão do significado do quilombo, ao fornecer-lhe maior

respaldo político, histórico e sociológico, posto que na semântica no texto constitucional o quilombo passa a figurar como categoria geradora de direitos.

As pesquisas etnográficas realizadas desde então apontam para a idéia dos *quilombos contemporâneos*: que ainda hoje resistem contra a opressão cultural, política e racial da sociedade colonial; que, desde tempos distantes até o presente, mantém funcionando seus “pilões”, ou seja, persistem como lugares onde continuam reforçando-se os laços de solidariedade econômica e uso comum da terra como forma de garantir a “autonomia produtiva” que, seja voltada para o autoconsumo ou para o mercado, seja exercida dentro ou fora das grandes propriedades, representa uma condição fundamental para a liberdade e a cidadania; o quilombo permanece, por fim, como a metáfora da resistência antiescravista e da luta pela liberdade e pela independência em relação aos padrões civilizatórios da sociedade dominante.

Intimamente relacionado a este debate sobre os *quilombos contemporâneos*, que encampam problemas acerca da continuidade/descontinuidade destas comunidades, encontra-se a controvérsia sobre o significado do vocábulo “remanescentes”, presente no artigo 68.

Defrontam-se no campo duas visões: uma interpretação gramatical e patrimonial-civilista, presente notadamente em documentos oficiais do Governo FHC – Parecer da SAJ nº 1.490/01 e Mensagem de Veto nº 370/02 –, que se socorrem notadamente de verbetes de dicionários<sup>68</sup> para advogar a tese de que o legislador, ao posicionar a palavra “remanescentes” à frente da expressão “comunidades dos quilombos” e não entre estes dois termos, teria tratado o artigo 68 como um direito patrimonial individual e disponível.

Não é tão importante, neste tipo de raciocínio, saber como de fato se organizaram no passado e hoje se organizam os sujeitos do direito em questão, mas sim saber qual teria sido a chamada *voluntas legislatoris* ao tempo em que o dispositivo foi aprovado, sendo que o acesso a esta intenção do legislador constituinte seria possível mediante uma análise gramatical criteriosa, semântica e sintática, do texto das disposições transitórias, entendido literalmente e tomado isoladamente do restante da Constituição.<sup>69</sup> Este é um dado importante

---

<sup>68</sup> Figueiredo (2008, 100) se refere à *dicionarização* em oposição à *ressemantização* do quilombo. E, de fato, ao se analisar o Parecer do Assessor Especial da SAJ, que firma as bases da interpretação jurídica contrária aos interesses das comunidades, observa-se o uso de um “Vocabulário Jurídico” e um “Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa” e, além disto, de modo geral, obras não especializadas no tema dos direitos das comunidades remanescentes, sem qualquer referência detalhada a estudos não dogmáticos. Cito, ademais, novamente a decisão do TRF 2ª Região no caso da Ilha de Marambaia, pois naquele julgado são mencionados dois dicionários (Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa e Dicionário Houaiss), além de autor Holanda (xxx).

<sup>69</sup> Afirmo isto em relação ao significado do elemento “remanescentes das comunidades dos quilombos.” Há, sim, interpretação sistemática, pelos adversários dos quilombolas, quando se trata de delimitar o termo “propriedade definitiva”, isto é, para defender a tese de que não é cabível desapropriar terras particulares para titular terras

que os críticos defensores de uma interpretação contextual assinalam: esta leitura não procura situar o artigo 68 na “gramática constitucional”, privilegiando a estrutura interna do mesmo.

A segunda corrente interpretativa, por seu turno, utiliza-se de processos hermenêuticos sociológicos e antropológicos e se baseia em pesquisas e laudos periciais elaborados em procedimentos administrativos de identificação e reconhecimento, que, de modo geral, afirmam se tratarem os territórios quilombolas de áreas de uso comum representadas pelas comunidades não necessariamente como um patrimônio econômico, mas sim como *locus* de exercício de direitos e reprodução de relações sociais baseadas na cultura, laços de cooperação e no parentesco.<sup>70</sup> Apoiados nestes documentos jurídico-científicos, os operadores favoráveis aos quilombolas rebatem as idéias que associam “remanescência” e “extinção”, isto é, que afirmam a descontinuidade entre antigos quilombos e remanescentes.

Para este segundo grupo de intérpretes não é tão relevante a ordem das palavras quanto conhecer os grupos, suas trajetórias históricas e as situações sociais concretas que vivenciam no presente, conforme sugere a colocação da Procuradora da República Duprat (2006b):

Falamos em remanesência, resíduo daquilo que um dia foi. Mas a Constituição tem em vista grupos existentes no presente, com projetos de futuro. Seu olhar não é para o passado. De resto, não é só juridicamente. Factualmente, os grupos estão aí, afirmando as suas identidades. (DUPRAT, 2007b, p. 18/19).

Neste conjunto de estratégias que defendem a natureza coletiva do sujeito a quem se direciona o artigo 68, é indispensável mencionar a importante incursão *genealógica* de Arruti (2006a; 1997; 1995) sobre a história do uso do termo “remanescentes”, da qual parte para estabelecer um diálogo entre direitos territoriais indígenas e quilombolas.

O antropólogo afirma que o uso da categoria remonta a alguns pesquisadores que, no Nordeste da década de 1930, valeram-se dela em seus estudos folcloristas consistentes em inventários de “vestígios” linguísticos ou culturais das tradições ancestrais que pudessem auxiliar na composição do folclore regional, tomando os grupos que designaram de “remanescentes indígenas” como objeto (ARRUTI, 1997, p. 12). Tais grupos eram abordados,

---

quilombolas. Os artigos da Constituição citados são: art. 5, XXIV: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição” e; art. 185, I e II: “São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II - a propriedade produtiva.”

<sup>70</sup> Sobre a influência dos laços de parentesco na autodefinição das comunidades, veja-se, por exemplo, os laudos antropológicos das comunidades remanescentes de quilombos de Santarém/PA, disponíveis no INCRA do município: Bom Jardim (proc. 54105.002171/2003-85), Saracura (proc. 54105.002169/2003-14) e Arapemã (proc. 541105.002167/2003-17).

em consonância com a ideologia do Serviço de Proteção ao Índio (SPI) do governo brasileiro, sempre por intermédio do tema da “transitoriedade” e da “assimilação”, que partia do pressuposto da integração inevitável dos chamados “silvícolas” a “integração nacional.”

Foi esta ideologia “assimilacionista” a norteadora das ações do Estado brasileiro direcionadas aos indígenas durante quase 500 anos. Seu predomínio deixa-se notar, particularmente, nos diplomas jurídicos publicados anteriormente à Constituição de 1988, que viria para promover o renascimento jurídico dos povos indígenas e de outros grupos invisíveis. Dentre as mais importantes destas legislações, cita-se a Lei de Terras de 1850,<sup>71</sup> o Código Civil de 1916,<sup>72</sup> a Constituição de 1934,<sup>73</sup> o próprio Estatuto do Índio de 1973,<sup>74</sup> documentos estes que balizaram a atuação estatal e mesmo as análises acadêmicas sobre o tema até inícios da década de 1990.

Segundo Arruti, a gênese da categoria “remanescentes” ocorreu durante o momento de interlocução entre o órgão indigenista (SPI) atuante na década de 1930 e as populações com presunção de ancestralidade indígena. O governo e os pesquisadores folcloristas estavam perplexos diante dos problemas em torno da relação de continuidade e descontinuidade com o passado histórico daquelas populações. Os profissionais mediadores deste diálogo procuravam um modo de escapar à “imprecisão, dificilmente aceita à primeira vista (não só na década de 30, mas ainda hoje), de simplesmente designá-los por *índios*, já que eles não possuíam mais (...) os ‘sinais externos’ reconhecidos pela ‘ciência etnológica’ (...)” (ARRUTI, 1997, p. 20).

Como conclusão, tem-se que a fórmula “remanescentes” procurou enfatizar, ao mesmo tempo a continuidade ou a “presencialidade *estado de índio* naqueles grupos, sem deixar de

---

<sup>71</sup> Arruti relata que, durante os trabalhos das Comissões de Demarcação das Terras Públicas criadas nas províncias para implementar a Lei de Terras de 1850, operou-se a extinção de inúmeras aldeias por meio de atos classificatórios nos quais os engenheiros responsáveis diagnosticavam invariavelmente em seus relatórios a “total ‘mistura’ da população aldeada com os ‘nacionais’” (ARRUTI, 1997, p. 16).

<sup>72</sup> Segundo o art. 6º, III, parágrafo único do Código Civil de 1916: “São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer: (...) III – os silvícolas. Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País. Segundo este regime de incapacidade relativa/tutela adotado pelo Código Civil, os indígenas são tratados como sociedades atrasadas, selvagens, sendo designados, bio-geograficamente, de “silvícolas” e mantidos sob a tutela (vigilância) do Estado “como uma criança cujo destino inapelável é tornar-se adulta” (RAMOS, 1990, p. 6). Como apontou Alcida Ramos, segundo esta lógica, o cidadão obtinha a emancipação e adquiria a plena capacidade jurídico-civil justamente quando deixava de ser índio, *civilizando-se* (RAMOS, 1990, p. 5).

<sup>73</sup> A começar pela Carta de 1934, o discurso da “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” (art. 5º, XIX, m), foi assumido e mantido pelas constituições brasileiras até 1988.

<sup>74</sup> Dispunha o art. 1º do Estatuto: “Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”.

reconhecer neles uma *queda* [descontinuidade] em relação ao modelo original” e, o que é mais importante, ao ser manejada no bojo de políticas de atribuição de direitos, esta noção reflete a compreensão de que estes grupos apresentam “profundas e talvez irremediáveis perdas culturais, mas que não negam seus direitos ao estatuto legal” (ARRUTI, 1997, p. 21).

Recuperando a discussão inicial, à luz dos dados levantados por Arruti, certo é que a discussão dos “remanescentes indígenas” na década de 30 jamais cogitou serem tais sujeitos individuais ou coletivos, mas sempre os tratou como grupos. Fica, todavia, a interrogação sobre se é mais plausível a analogia entre quilombolas e índios ou quilombolas e a figura civilista abstrata do “proprietário individual”, proposta pelo Governo FHC.

Observa-se, ademais, ao se contrapor as duas interpretações, a gramatical e a histórico-sociológica, que a depender de *quem* se apropria do poder de enunciar a noção de “remanescente”, a mesma pode ser associada, por um lado, à idéia de um “resíduo” fadado ao irreversível desaparecimento e que, por isto, deve ser “preservado” como um sítio arqueológico ou, paradoxalmente, pode ser relacionada à idéia de tradições “resistentes”, “sobreviventes”, que lograram manter sua autonomia mesmo em condições adversas e sofrendo severas violências culturais.

Nestas condições, penso ter demarcado um impasse teórico e uma luta conceitual instalados no campo dos direitos dos remanescentes dos quilombos acerca da definição do sujeito do direito encetado no artigo 68, que é o ponto que eu desejo discutir, a partir de algumas perguntas norteadoras, tais como: quem são os sujeitos que, no campo jurídico, estão afirmando as diferentes definições de quilombo em disputa? Sobre estas definições que estão sendo afirmadas: como se formaram e qual percurso histórico que trilharam? Ainda sobre as definições: com que outros enunciados jurídicos ou não-jurídicos eles se articulam e estabelecem séries, cadeias causais, conjuntos? E ainda: usando o termo de Bourdieu (2009, p. 251), que tipo de *homologias* pode-se especificar entre as disputas discursivas no campo dos direitos quilombolas e os espaços externos em que esta questão dos quilombos, das terras de preto ou das comunidades negras rurais, de alguma maneira, se coloca?

#### 4.2 DISPUTAS ACERCA DO CRITÉRIO DE AUTODEFINIÇÃO NO STF

Apresentado o conflito teórico-discursivo acerca da definição dos sujeitos de direitos remanescentes das comunidades de quilombos, a busca por desvelar as nuances desta disputa pelo domínio do campo jurídico dos direitos territoriais quilombolas nos levará a examinar o modo como este impasse se materializa no universo enunciativo encerrado pela ADIN nº



3.932-9, de iniciativa do antigo PFL – hoje DEM – que requer a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 4.887/2003, do Presidente Lula, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do ADCT.

Nesta ação, um dos pontos controversos é o questionamento do *critério de autodefinição* adotado pelo referido decreto tanto para especificar quem são os sujeitos de direito “remanescentes das comunidades de quilombos” (art. 2º) e que claramente irradia efeitos sobre para a demarcação das terras que estejam ocupando (art. 2º, §3º).

Inicialmente, é interessante destacar que, para os Democratas, o direito discutido se refere “à propriedade das terras que, *no período imperial*, formavam os quilombos” (grifo nosso).<sup>75</sup> Quer dizer, ao procurar desde logo restringir geográfica e cronologicamente o alcance do dispositivo do artigo 68, a petição inicial da ação reproduz a idéia dos quilombos como resíduos do passado e a de que eles teriam sido extintos ao final do Império, quando da assinatura da Lei Áurea. Restariam, pois, apenas “vestígios” daquilo que teriam sido os quilombos, segundo a definição do Conselho Ultramarino.

Insurgindo-se contra a abertura considerada excessiva do conceito com que opera o decreto guerreado, a mesma petição inicial afirma que “o texto regulamentar resume a *rara* característica de remanescente das comunidades quilombolas numa mera manifestação de vontade do interessado”<sup>76</sup>.

No excerto acima, pode-se demarcar a articulação entre a afirmação da “raridade” dos remanescentes de quilombos e o discurso que repete a inexistência dos quilombos enquanto comunidades contemporâneas. O efeito jurídico prático destas interpretações articuladas é a restrição do alcance do dispositivo constitucional.

O enunciado da “raridade” dos remanescentes, termo carregado de conotações arqueológicas, aparece, ademais, em conexão com os dualismos geográficos que, desde a definição de 1740, apontam o quilombo como uma realidade local, isolada, situada “em parte despovoada”, procurando assim gravar a própria essência do quilombo com o signo da *exceção* e da *anormalidade*; como se fosse alguma coisa que só pode ser pensada e existir se não puder se generalizar, permanecendo estática, como eterna minoria.

---

<sup>75</sup> A seguir, serão reproduzidos diversos trechos da petição inicial da ADI nº 3.239-9. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

<sup>76</sup> Petição inicial da ADIN nº 3.239-9

Parece ir constituindo-se, com estas primeiras análises, uma continuidade que vai do discurso colonial até o discurso dos Democratas e seus aliados acerca do quilombo. A série que desejo demarcar é esta: primeiro elemento, o enunciado de que o artigo 68 se refere às terras ocupadas por quilombos no período imperial, ou seja, a história dos quilombos deveria permanecer congelada a partir do momento imediatamente anterior à abolição; segundo elemento, a conclusão de que é “rara”, contemporaneamente, a característica de remanescente de quilombo; terceiro elemento, o enunciado da ampliação indevida do sujeito de direitos remanescentes de quilombos pelo Decreto nº 4.887/2003.

Esta continuidade entre o discurso do Conselho Ultramarino e dos Democratas, embora eles não remetam um ao outro e tenham sido *materializados* em momentos históricos bastante diferentes, se deixa apreender notadamente quando o texto dos Democratas aponta expressamente para o período imperial e silencia sobre os cem anos de história dos quilombos pós-1888, sugerindo que a definição a ser utilizada é aquela vigente durante a escravidão, formulada pelo colonizador e que desapareceu após a abolição formal.

A petição dos Democratas, por outra via, desqualifica o critério de autodefinição usado pelo decreto presidencial para a determinação da identidade quilombola e para delimitação de seus territórios através da oposição da autoridade legítima de “critérios histórico-antropológicos”.

O discurso científico parece figurar, nesta argumentação, numa posição “neutra”, que deveria lhe conferir maior autoridade e confiabilidade face à “tradição” quando se trata de determinar uma realidade qualquer (distinção ciência/senso comum). Mas eu deixarei para depois esta discussão sobre as articulações entre a ciência moderna, a política e o direito, neste caso.

Faz-se necessário, entretanto, mencionar este tipo de enunciado aqui, pois vinculado a ele aparece o argumento da *falsidade ideológica* e o da *reforma agrária ilegal* (“obliqua”) como consequências *naturais* da autodeterminação reconhecida aos quilombolas. Como afirma a petição do DEM, reconhecer o critério da autodefinição resultaria em instituir “a provável hipótese de se atribuir a titularidade dessas terras a pessoas que efetivamente não tem relação com os habitantes das comunidades formadas por escravos fugidos, ao tempo da escravidão no país”. Veja-se, além deste, o seguinte trecho da mesma petição inicial:

(...) não seria razoável determiná-los [os remanescentes] mediante critérios de auto-sugestão, sob pena de reconhecer o direito a mais pessoas do que aqueles efetivamente beneficiados pelo art. 68 do ADCT e realizar, por vias oblíquas uma reforma agrária *sui generis*.

(...)

Trata-se, na prática, de atribuir ao pretense remanescente o direito de delimitar a área que lhe será reconhecida. Sujeitar a demarcação das terras aos indicativos dos interessados não constitui procedimento idôneo, moral e legítimo de definição.<sup>77</sup>

Mais uma vez, é repetida a necessidade de restringir a interpretação do artigo 68, “sob pena de reconhecer o direito a mais pessoas do que aqueles efetivamente beneficiados pelo art. 68 do ADCT.”<sup>78</sup> É impossível não demarcar a associação, no discurso analisado, entre as terras quilombolas e a prática “provável” de fraudes. O fragmento acima traduz a opinião, sobretudo política – porque desprovida de evidências sociológicas –, de que “todos vão se autodefinir quilombolas (ainda por vias oblíquas)” e, também, a de que “tudo poderá ser quilombo”.<sup>79</sup>

Fica evidente, neste aspecto, que o campo jurídico é permeável às ideologias políticas que circulam na sociedade, o que reforça a hipótese das *homologias* entre direito e política. Veja-se, por exemplo, o que disse, no Senado Federal, o Senador Gerson Camata (PMDB-ES),<sup>80</sup> num pronunciamento onde cita também um artigo jornalístico:

Mas quero falar hoje sobre um assunto que tem preocupado a mim e ao Estado do Espírito Santo, que é o problema dos quilombolas. O jornalista Marcos Sá Corrêa escreveu, outro dia, um artigo no *Estadão* muito interessante. Ele disse o seguinte: “Nenhum brasileiro precisa ir muito longe para encontrar um quilombo nascendo, com selo oficial, praticamente na esquina de casa. Se alguma coisa está acontecendo pela-primeira-vez-na-história-deste-país ou mesmo deste planeta é que, 120 anos depois da Lei Áurea, o Brasil produz quilombolas como nunca”.

(...)

A UnB - Universidade de Brasília, tida como a vanguarda do atraso intelectual no Brasil, foi contratada pelo Governo Federal para fazer o mapa dos quilombolas. E fez um milagre. Num instante, olhem o que ela fez com o Brasil! Em todos os lugares, como diz o Marcos Sá Corrêa, há quilombolas. O Espírito Santo não tem mais Estado. O Governador Paulo Hartung vai governar nada, é tudo quilombo. Da

<sup>77</sup> Petição inicial da ADI n. 3.239-9.

<sup>78</sup> Petição inicial da ADI n. 3.239-9.

<sup>79</sup> Em minha pesquisa de campo e atuação na advocacia tenho observado ocorrer justamente o contrário no território quilombola da Valentina, na região do Rio Ituqui, município de Santarém, onde se localizam três comunidades que se definem como quilombolas (São José do Ituqui, Nova Vista do Ituqui e São Raimundo do Ituqui). Na comunidade de São José do Ituqui, ocorreu uma cisão provavelmente causada por brigas entre famílias, donde surgiu a comunidade São José I. Esta comunidade, embora seja ligada por relações de parentesco com as outras, tem se recusado a assumir publicamente a identidade quilombola e tem atuado de maneira a subtrair parte das terras objeto do procedimento administrativo de identificação e reconhecimento do território da Valentina, inclusive com ameaças de ajuizamento de ação possessória contra moradores quilombolas.

<sup>80</sup> O Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) foi responsável por diversas emendas substitutivas que procuravam restringir o alcance do artigo 68 do ADCT e afirmar o quilombo como fenômenos do passado. Também é deste partido, o Projeto de Decreto Legislativo (PDL n.º. 44/07), de autoria do Deputado Valdir Colatto (PMDB-SC) e co-autoria do Deputado Waldir Neves (PSDB-MS), que visa sustar a aplicação do Dec. 4.887/03, por fundamentos semelhantes aos da ADIN do DEM.

mesma forma, Pernambuco. Há um Estado aqui em cima, a fronteira com o Pará, que é um quilombo inteiro.

E o que eles estão fazendo em cima desse mapa? Aparecem uns caras barbudos, usando *piercings* no nariz, no umbigo, parecem uns *hippies* antigos - sei lá o que são agora -, perguntando ao cidadão afro-descendente: - O senhor mora aqui? - Moro. - Há quanto tempo? - Diz o artigo da Constituição que o quilombola que residisse no dia da promulgação da Constituição teria direito à escritura. Ele pergunta ainda: - O senhor mora aqui? - Moro. - Quem morava aqui? - Desde o tempo do meu avô. - Bom, o seu avô por acaso pescava por aqui? - Pescava. - Pescava até onde? - Ah, ele ia lá na cabeceira do rio. - Tudo é seu. Onde ele ocupou é seu. - O seu bisavô caçava? - Caçava. - Onde que ele caçava? - Ele ia lá naquela montanha. - Tudo é seu!

Escrituras centenárias estão sendo destruídas porque estão se baseando num direito que não existe. Tenho certeza de que, quando o Presidente Lula regulamentou, não foi para isso.

Estão fazendo mais, perguntando: - Você tem parentes em Vitória, no Rio de Janeiro, em Colatina? Chamem-nos para cá que vamos preparar uma grande invasão. Vamos colocar esses brancos azedos para fora e vamos ocupar os territórios nossos.<sup>81</sup>

Novamente, pode-se sublinhar aqui uma regularidade e uma recorrência entre estes discursos e o conceito de quilombo cunhado pelo Conselho Ultramarino. Mas desta vez a conexão ocorre através do tema do quilombo como *ilícito* ou *crime*, especialmente contra a ordem econômica, representada pelo trabalho e pela propriedade privada. Com efeito, tanto os negros quanto seus aliados habitantes dos quilombos são referidos corriqueiramente nos documentos das autoridades imperiais como “*salteadores, facinorosos, desertores, desordeiros, ociosos, vadios* e quilombolas” (ALMEIDA, 2008c, p. 92), pois “para a historiografia oficial, aqueles que lutaram por liberdade se transformaram em bandidos e criminosos, enquanto seus executores são vistos como heróis (PVN, 2002, p. 156).

Nos mais diversos diplomas criminais coloniais e imperiais os quilombos e, de modo geral, os escravos estiveram enquadrados em dispositivos específicos. Nas Ordenações Filipinas, constavam punições atrozes para os escravos que matassem, ferissem ou ofendesse fisicamente seu senhor,<sup>82</sup> as quais seriam reatualizadas pela Lei nº 4, de 10 de junho de 1835;<sup>83</sup> o antes mencionado Alvará Régio de 1741 que atribui penas aos quilombolas dá, igualmente, testemunho dos suplícios impostos aos fugitivos no auge do sistema colonial; no

<sup>81</sup> Discurso proferido pelo Senador Gerson Camata (PMDB-ES), no Senado Federal, em 11 jul. 2007. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

<sup>82</sup> Dizia o Título XLI, Livro V, das Ordenações Filipinas: “Do scravo ou filho, que arrancar arma contra seu senhor ou pai. O scravo, ora seja Christão, ora o não seja, que matar seu senhor, ou filho de seu senhor, será atezado, e lhe sejam decepadas as mãos, e morra morte natural na forca para sempre; e se ferir seu senhor sem o matar, morra morte natural. E se arrancar alguma arma contra seu senhor, posto que o não fira, seja açoitado publicamente com baraço e pregão pela Villa, e seja-lhe decepada huma mão. (...)”

<sup>83</sup> Dizia o art. 1º desta Lei: “Serão punidos com a pena de morte os escravos ou escravas, que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem outra qualquer grave offensa physica a seu senhor, a sua mulher, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor e ás suas mulheres, que com elles viverem.”

Código Criminal de 1830 estava tipificado o crime de insurreição, que aproximava-se da figura do quilombo, dele diferindo quanto ao número de escravos e ao uso mais ostensivo da força.<sup>84</sup>

Merece referência, neste mesmo contexto, outra figura penal que esteve sempre associada aos quilombolas desde a feitura das Ordenações Filipinas (1603), que é a do crime de *acoutamento*, em que alguns interessados na liberdade dos escravos facilitavam ou encobriam a fuga de escravos,<sup>85</sup> sendo que estes “aliados quilombolas eram também duramente castigados pelas autoridades policiais” (PVN, 2002, p. 136).

Existe copiosa documentação histórica, antes referida, indicando que os quilombos possuíam contato corrente com setores do comércio local e com os assenzalados, gozando ainda de diferentes graus de legitimidade social. Por seu turno, também nos chegam reiteradas manifestações de indignação das autoridades locais contra estes setores que partilharam com os mocambeiros interesses comuns, incluindo-se desde indivíduos reconhecidos no seio da sociedade escravista, como parlamentares ou advogados abolicionistas<sup>86</sup> e mesmo fazendeiros, passando por pequenos mercadores e regatões, até os grupos marginalizados que muitas vezes habitavam os quilombos, como réus de crimes, desertores, índios, libertos.

Neste ínterim, uma análise criteriosa revela que o binômio quilombo/ilicitude, do qual resulta “a condição dos quilombolas como foras-da-lei” (PVN, 2002, p. 120), juntamente com seus aliados, faz-se presente no discurso dos Democratas e com grande nitidez na fala do Senador Camata, quando sugerem que confiar à definição dos sujeitos de direito remanescentes de quilombos à auto-atribuição das comunidades implica em instituir provável hipótese de fraudes ou crimes, como a concessão indevida de terras, a promoção de uma

<sup>84</sup> Dizia o texto do artigo: “INSURREIÇÃO. Art. 113. Julgar-se-ha commetido este crime, retinindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força.

Penas - Aos cabeças - de morte no gráo maximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze annos no minimo; - aos mais - açoutes.”

<sup>85</sup> Veja-se as Ordenações Filipinas, Título LXIII. “Dos que dão ajuda aos scravos captivos para fugirem, ou os escobrem.

Defendemos, que nenhuma pessoa leve fora de nossos Reinos scravos, para os pôrem em salvo, e saírem de nossos Reinos, nem lhes mostrem os caminhos, per onde se vão, e se possão ir, nem outrosi dêem azo, nem consentimento aos ditos scravos fugirem, nem os encubram.

E qualquer pessoa, que o contrário fizer, mandamos que sendo achado levando algum cativo para o pôr em salvo, aquelle, que o assi levar, sendo Christão, será degradado para o Brazil para sempre.

E sendo judeu, ou Mouro forro, será captivo do senhor do scravo, que assi levava. E sendo judeu, ou Mouro captivo, será açoutado.

E sendo-lhe provado que o levava, posto que com elle não seja achado, haverá as mesmas penas, e mais pagará a valia do scravo a seu dono.

E quanto aos que derem azo, ou encobrirem, ou ajudarem aos captivos fugirem, incorrerão nas penas sobreditas.

<sup>86</sup> Menciono, especialmente, a famosa *Representação à Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brazil a escravatura*, redigida em 1823 por José Bonifácio de Andrade e Silva (1884), quando Deputado pela Província de São Paulo, vindo a ser o parlamentar deportado para a França em 1825.

reforma agrária oblíqua e mesmo o crime de falsidade ideológica como característica quase-inerente ao movimento quilombola.<sup>87</sup>

Recorde-se ainda, voltando à análise dos enunciados circulantes no campo, que, na medida em que foram historicamente classificados como comunidades criminosas, os quilombos foram apontados em diversas ocasiões como fonte de “temor e insegurança” para a sociedade dominante.

Neste sentido, expectativas de “guerra racial” como a anunciada pelo Senador Gerson Camata<sup>88</sup> não são previsões novas e não se pode mesmo descartar que esta “pedagogia do medo” (PVN, 2002, p. 100) tenha sempre cumprido uma função específica na luta simbólica no bojo da qual outrora se decidiu e atualmente se decide a legitimidade destes grupos de resistência. Tais enunciados de “guerra” costumaram eclodir em momentos de conflito e avanço da população negra frente à sociedade colonizadora.<sup>89</sup>

A resistência lendária de Palmares no século XVII; o fantasma da Revolução haitiana no período da Independência, sobretudo na Bahia, onde se registraram dezenas de rebeliões, sendo a mais importante a Revolta dos Malês; os levantes populares com intensiva participação dos escravos, como as insurreições amazônicas da Cabanagem e da Balaiada, que geraram pânico entre os poderes constituídos nas capitais e nos sertões paraenses e maranhenses; em todos estes momentos, como também neste em que as comunidades remanescentes de quilombos se organizam de maneira assustadora para diversos setores

---

<sup>87</sup> Ganhou grande repercussão na mídia nacional, através do Jornal Nacional, edições de 14 e 15/05/2007, o caso da comunidade de São Francisco do Paraguaçu, na Bahia que, conforme sugere a reportagem, não seria remanescente de quilombos. Mais recentemente, o Deputado Marcos Medrado (PDT-BA) falou à Câmara dos Deputados sobre o caso, em pronunciamento onde acusa “uma enxurrada de grupos oportunistas” autodenominados remanescentes de quilombos “das mais diversas práticas criminosas”, inclusive falsidade ideológica:

“Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, venho hoje a esta tribuna para tratar de um fato extremamente grave, ocorrido na Bahia: a deturpação do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta a demarcação e a titulação das terras ocupadas por remanescentes de quilombo. A Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que *“aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”*.

Em 20 de novembro de 2003, a matéria foi regulamentada pelo Decreto nº 4.887, que estabelece os procedimentos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

Desde então vem surgindo no Brasil uma enxurrada de grupos oportunistas que, vislumbrando a possibilidade de obter proveito próprio com a aplicação deturpada do referido decreto, passaram a pleitear o reconhecimento de falsas comunidades remanescentes de quilombo. Para tanto utilizam-se das mais diversas práticas criminosas, que vão desde falsidade ideológica a invasões de terra e agressões, atropelando autoridades públicas e todos que sob qualquer fundamento ousem atrapalhar as suas pretensões” (Discurso pronunciado pelo Dep. Marcos Medrado, na Câmara dos Deputados, em 31 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 01 abr. 2010).

<sup>88</sup> Ver item 2.1, *supra*.

<sup>89</sup> PEREIRA, A nova guerra dos quilombolas, **Revista Época**, 2006.

político-econômicos brasileiros, circularam tais previsões de “guerras”, “insurreições”, seguidas de pedidos e práticas de recrudescimento dos aparatos repressores.

Aspecto igualmente digno de realce sobre a representação criminalista dos quilombos no interior da ordem jurídica colonial diz respeito ao conteúdo propriamente econômico deste delito. O quilombo é diversas vezes apontado como grave ofensa contra o direito de propriedade e à disciplina do trabalho e, especialmente em períodos de conturbação política, como a Cabanagem (Pará) ou a Balaiada (Maranhão) os quilombos, ao lado de outros grupos “considerados à margem do sistema econômico prevalecente”<sup>90</sup> (ALMEIDA, 2008c, p. 88/89), no discurso oficial das autoridades “eram representados pelos administradores provinciais como estimulando a *ociosidade* ao desviar de suas atividades produtivas amplos contingentes de mão-de-obra, incorporados às armadas em contenda” (ALMEIDA, 2008c, p. 76).

No século XIX eram e ainda hoje são: a propriedade, a ordem econômica e a “insegurança” gerada à sociedade senhorial as justificativas para combater os quilombos e demais grupos criminosos classificados como semelhantes. Veja-se a referência de Alfredo Wagner sobre a repressão organizada pelo Coronel Luis Alves de Lima, que seria o futuro Duque de Caxias, no Maranhão em 1841, imediatamente após o término da Balaiada:

As ordens de distribuição das tropas de linha pela província ocorrem em função das áreas em que há maior proeminência daqueles considerados à margem: os quilombolas, os chamados “selvagens” ou grupos indígenas arredios e os denominados *ociosos* integrantes da “população livre”. Pela vigilância espera-se assegurar a retomada da produção das fazendas, obrigando ao trabalho aqueles “sem lugar certo de habitação” e aqueles que se furtaram às suas atividades previstas pela legislação (ALMEIDA, 2008c, p. 89).

Se seguirmos, pois, como fez Almeida (2008), a trilha deste discurso que procura ilegitimar os quilombos como “agrupamentos de vadios, que negam o trabalho” (ALMEIDA, 2008c, 2002, p. 48), certamente chegaremos ao período colonial. Durante o Império e nos debates sobre a abolição a mesma retórica continua e a liberdade dos cativos entra sempre em contradição com a ordem econômica senhorial, segundo Albuquerque e Fraga Filho (2006, p. 175):

---

<sup>90</sup> É comum, nos documentos oficiais do século XIX, em tratando de quilombos, índios e “outros bandidos”, serem apresentados como “ameaças que representam ao processo produtivo, através da sublevação e da recusa em aceitar a disciplina do trabalho” (ALMEIDA, 2008c, p. 88).

Para se opor à abolição, os donos de escravos e seus representantes no parlamento argumentavam que os cativos não estavam preparados para a vida em liberdade, e que fora do cativeiro se tornariam vadios e ociosos. Fizeram também previsões catastróficas de aumento da criminalidade nas cidades decorrente da saída dos escravos das zonas rurais. Na verdade, os senhores não queriam perder o controle sobre seus trabalhadores cativos e só admitiam que a abolição fosse feita no longo prazo, com indenização e leis que garantissem que, mesmo depois de abolido o cativeiro, os ex-escravos não abandonariam suas propriedades.

Os Democratas, ao se referirem aos remanescentes nos autos da ADIN nº 3.239-9, trabalham com a definição colonial de quilombo e sugerem uma representação pouco destoante daquela vigente na sociedade escravocrata. Quando relacionam o reconhecimento das terras de remanescentes à prática de ilícitos fundiários ou penais, recuperam o enunciado que classifica o quilombo como bando criminoso.

O reconhecimento dos territórios é igualmente contraposto à segurança jurídica e ao direito à propriedade privada, em diversos momentos, inclusive no ofício da Senadora Kátia Abreu (DEM-TO), em que se diz “preocupada com a insegurança jurídica e o temor provocados pela aplicação do Decreto”<sup>91</sup>. Em outro discurso do Senador Gerson Camata, as mesmas teclas são batidas, mas chama atenção a contraposição que o parlamentar entre “justiça social” e “lógica”, que será explorada no capítulo seguinte, quando sustentaremos que o direito étnico quilombola sustenta-se em bases várias vezes contraditórias com os postulados da ciência jurídica positivista. Em sua fala, o Senador Camata brada que:

Em nome de uma pretensa ‘justiça social’, para cuja execução valem até mesmo argumentos ilógicos como o do Procurador, estamos despojando agricultores de suas terras, criando insegurança jurídica, atentando contra a propriedade privada e o Estado de direito.<sup>92</sup>

Observa-se, com estas digressões, que apesar do esforço crítico realizado, principalmente a partir da década de 80, não se conseguiu ainda “descolonizar” inteiramente o conceito de quilombo das “profundas raízes coloniais, de caráter penal e discriminatório” que marcaram a sua formação original (BALDI, 2009).

E mais: se acompanharmos o percurso histórico que trouxe até nós este discurso penalista dos quilombos, observaremos que frequentemente formaram-se conjuntos entre ele e as nascentes disciplinas da medicina ou da antropologia legal que, no século XIX, ocupavam-se em formular explicações racial-biológicas para a criminalidade humana, a ponto de Duarte

<sup>91</sup> Ver item 1.3, *supra*.

<sup>92</sup> Discurso proferido pelo Senador Gerson Camata (PMDB-ES), no Senado Federal, em 15 ago. 2007. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2009.



afirmar que “as imbricações entre teorias da raça e teorias sobre o criminoso e a criminalidade são tão decisivas que se pode sugerir que há apenas uma diferença de especialização, ao invés de autonomia científica” (DUARTE, 2008, p. 2929).

No Brasil, notadamente a obra de Nina Rodrigues, de que é exemplo o livro *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*, influenciou toda uma corrente historiográfica sobre os quilombos e são referidas por autores como Almeida (2002, p. 65) e Duarte (2008) para demonstrar que existiam linhas de pesquisa visando verificar uma possível associação entre a raça e o banditismo, notadamente em se tratando de quilombos. Também o historiador Gomes (2006, p. 10), citando o mesmo Nina Rodrigues, relata a interpretação do autor de que os quilombolas procuravam reproduzir em seus mocambos (quilombos) a organização política e guerreira dos povos bantos, promovendo assim um retorno “à barbárie africana”.

Naquela quadra da história, a então recém constituída criminologia que procurou caracterizar as raças ou indivíduos potencialmente criminosos, pressupondo para isto a odiosa distinção entre raças superiores e raças inferiores ou entre indivíduos normais e perigosos por natureza, vai encontrar no Brasil pré e pós-Abolição um ambiente de receptividade, já que a iminência da impossibilidade jurídica de exercício de dominação dos povos colonizados por meio da violência física passou a exigir teorias científicas, ditas “racionais”, que justificassem o controle dos grupos colonizados, “aqueles à margem” como disse Almeida (2002), classificados a partir de fora, sempre em conjunto e por exclusão.

Desse modo, a Criminologia racista, ao aproximar o criminoso e o “selvagem”, adquire novos contornos. Ela foi uma ideologia que confundirá a agressividade e a alienação do homem sujeito ao processo de colonização com sua intrínseca maldade, classificando como modo de ser criminal todas as formas de sobrevivência à realidade colonial, as adaptações aos modelos impostos e à violência classificatória sofrida, mas, sobretudo, toda a diversidade humana biológica distinta dos padrões europeus e todas as formas de expressão cultural capazes de possibilitar respostas, ainda que simbólicas, à perda da identidade diante do processo colonizador (DUARTE, 2008, p. 2938).

Passo a explicar o motivo destas alongadas considerações. De alguma maneira, pois, a descrição constante na primeira fala transcrita do Senador Camata, bem como a associação entre quilombolas e criminalidade implícita na petição do DEM, demonstram que este tipo de interpretação criminal de fundo biológico-racial ainda possui grande força e atualidade. Ontem os quilombolas eram vadios e latrocidias, hoje eles são invasores da propriedade alheia e falsários, sem deixar de serem vadios, que, ademais, ressurgem “120 anos depois da Lei Áurea” – que deveria, talvez, ter desarticulado estes “bandos” –, mas agora associados a “uns

caras barbudos, usando *pearcings* no nariz, no umbigo, parecem uns *hippies* antigos”. É difícil dizer qual o sentido exato desta descrição e a quem se dirige, mas se assemelha muito a alguma nova tentativa *lombrosiana*<sup>93</sup> de caracterizar a personalidade criminosa ou desordeira de um indivíduo a partir do biotipo ou, quando menos, a partir de caracteres estéticos preconcebidos. Tentarei ventilar quem seriam estes atores mais a frente.

Pois bem. Através de séries e conjuntos como estes que constituí até agora e, como orienta Foucault (2008), deixando-se em suspenso alguns critérios imediatos de encadeamento dos discursos, como a *obra* e, notadamente, a *consciência* ou *intenção do autor*, sustentei que é possível retroceder desde o discurso dos Democratas sobre os quilombos até o conceito do período colonial: ora a partir da oposição entre “*plantation* e quilombo”, “civilizado e selvagem”, “próximo e distante”, “global e local”, “mercado e isolamento”, ora a partir de noções que sugerem a idéia de exceção e de estática social eterna, como a de “raridade” ou de “remanescentes”, ou ainda a partir da recorrência dos enunciados que se referem ao quilombo como lugar de desordeiros, indisciplinados que negam o trabalho, bandidos.

Por todos estes procedimentos o que se deseja é dizer: há uma *unidade discursiva* agrupando os enunciados dos integrantes do pólo ativo da ADIN nº 3.239-9: trata-se do conceito colonial de quilombo, cuja afirmação implica a exclusão das noções construídas pelas comunidades remanescentes de quilombos, que ora também disputam espaço e reivindicam reconhecimento por setores do campo jurídico, particularmente o Supremo Tribunal Federal. Esta noção ocupa no discurso lugar de pressuposto que torna possível a definição dos remanescentes, por dedução, como resíduos arqueológicos dos antigos grupos de escravos fugidos. Há uma relação dedutiva entre os dois conceitos. Já quando interpretada em conjunto com o significado literal de “remanescentes”, presta-se a afirmar a extinção dos quilombos e, por conseguinte, funciona como categoria negadora de direitos a comunidades coetâneas com presunção de ancestralidade negra e trajetória histórica de resistência à escravidão.

A revelação arqueológica destes laços que conectam o discurso dos agentes do pólo ativo da ADIN nº 3.239-9 ao discurso jurídico-escravocrata tem sido sublinhada por juristas e

---

<sup>93</sup> Em seu brilhante artigo sobre os *stigmas* como meta-regras que governam, em grande medida, a aplicação do direito, particularmente das normas penais, Bacila (2008, p. 70/71) indica como referência na criação de estigmas, no direito criminal, o “médico e jurista Cesare Lombroso, que dissecou cadáveres e pesquisou características em alguns presos e passou a afirmar que o criminoso tinha um corpo diferente, com características físicas distintas dos normais e, portanto, uma condição psíquica também diferenciada, fatores estes que levavam invariavelmente essas pessoas a praticarem delitos. Por isso os partidários dessa corrente, denominada ‘Escola Positiva’, passaram a negar a idéia clássica do ‘livre arbítrio’ das pessoas e da possibilidade de livre escolha, para argumentarem que aqueles que eram mal formados, com características de criminosos, só poderiam ser determinados à prática de crimes (daí o ‘determinismo’).”

cientistas, além do próprio movimento quilombola, e considerada “perigosa”, notadamente diante da possibilidade de vir a ser julgada procedente pela Corte Suprema brasileira.

No caso, o dado é particularmente grave, pois o conceito de quilombo foi produzido por aqueles que escravizavam. Significar quilombos tal como conceituado à época da escravidão seria importar aquele regime para o seio de uma Constituição cujo princípio vetor é o da dignidade da pessoa humana. Ou seja, há uma incompatibilidade fundamental e lógica: de um lado, uma Constituição erigida sob princípios de dignidade do indivíduo, de pluralismo sócio-cultural, de justiça social; de outro, uma norma constitucional, que segundo alguns, lexicamente, remetia a sua compreensão ao período da escravidão. De modo que a conceituação de quilombos, a partir de regra produzida no regime da escravidão, é, à toda evidência, inconstitucional. (DUPRAT, 2007b, p. 18).

Esta é, pois, uma das “lógicas jurídicas” presentes na ação dos Democratas e tem sido reafirmada por vários políticos e parlamentares – dentre eles o ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso<sup>94</sup> –, além de outros agentes antagonistas dos remanescentes de quilombos, como empresas mineradoras,<sup>95</sup> imobiliárias, hidrelétricas, produtoras de celulose,<sup>96</sup> refinadoras de grãos, madeireiras, agricultores particulares que produzem para o mercado,<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Sublinho dois momentos em que a atuação do ex-Presidente FHC foi crucial para os direitos dos remanescentes dos quilombos. Primeiro, na edição do Decreto 3.912/01 (revogado pelo Decreto 4.887/03, do Presidente Lula), que consagrava o conceito arqueológico, ao determinar que somente poderia ser reconhecida a propriedade das terras que “eram ocupadas por quilombos em 1888”. Segundo, por ocasião do veto, por meio da Mensagem nº. 370, de 13 maio 2002, do Projeto de Lei nº 129/1995, de autoria da Senadora Benedita da Silva (PT-RJ), que consagrava o critério da autodefinição.

<sup>95</sup> As empresas mineradoras estão entre as maiores antagonistas das comunidades tradicionais e, em 1999, o Instituto Socioambiental (ISA) verificou que haviam 112 títulos minerários incidentes sobre terras quilombolas, somente no Vale do Ribeira (VALLE, 2002, p. 108). No Estado do Pará, a extração de bauxita pela Mineração Rio do Norte S.A., no município de Oriximiná, também tem afetado a cultura de várias comunidades do Rio Trombetas e do Rio Erepecurú-Cuminá (O'DWYER, 2002c; Marin e Castro, 1993). No município de Santarém, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para proibir a extração de argila na comunidade quilombola de Arapemã (proc. 2005.39.02.000620-4, na Justiça Federal).

<sup>96</sup> Para citar um caso destacado, no município de Conceição da Barra/ES, existe um conflito envolvendo a comunidade quilombola de Linharinho e a Aracruz Celulose S.A., que já foi inclusive objeto de um mandado de segurança na Justiça Federal do Espírito Santo (proc. nº. 2006.01.007784-2), em que a empresa questionou o relatório técnico de identificação da comunidade quilombola de Linharinho produzido por equipe técnica do INCRA que, segundo a impetrante, ofenderia os princípios da legalidade, do devido processo legal e os direitos de propriedade de várias pessoas. Ao final, foi denegado o pedido.

<sup>97</sup> No município de Guarapuava/PR, o conflito ocorre entre a comunidade quilombola de Invernada Paiol da Telha e agricultores, principalmente descendentes de alemães, representados pela Cooperativa Agrária Agroindustrial. O conflito deu origem a uma ação proposta pela Cooperativa e diversos litisconsortes pleiteando a anulação do procedimento administrativo de titulação da propriedade dos quilombolas no INCRA e obteve decisão favorável em primeira instância. Mas o INCRA interpôs o Agravo de Instrumento nº. 2008.04.00.010160-5/PR que obteve provimento favorável da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

latifundiários como em Frechal,<sup>98</sup> dentre outros, que formam uma grande coalizão política e econômica contrária aos interesses quilombolas.

Porém, como anteriormente afirmei, paralelamente e em conflito com este discurso que retrocede à definição colonial, formou-se outro discurso sobre o quilombo. Estes enunciados não foram pronunciados pela historiografia clássica, pelos dicionários ou pela legislação escravista, mas emergiram no período entre 1888 e 1988, quando o quilombo não deveria existir, segundo o direito oficial.

Desde o final da década 70, o termo tem sido reapropriado e resignificado pelo movimento negro. Mas foi principalmente no decorrer da década de 80, com o advento da redemocratização do país e a partir da organização das chamadas comunidades negras rurais, principalmente no Pará e no Maranhão e das lutas pelas terras das comunidades remanescentes, que esta acepção adquiriu maior força política e fundamentação teórica.

Como resultado das lutas destes novos sujeitos e de outros grupos étnicos insurgentes, no final da década de 80, por ocasião da promulgação da Constituição de 1988 e da Convenção n.º. 169 da Organização Mundial do Trabalho, de 1989, a autodefinição das próprias comunidades foi institucionalizada viria ser ratificada pelo Brasil, em 2003/2004, e reconhecida pelo Estado como critério capaz de determinar a identidade étnica de comunidades tradicionais. A partir daí as comunidades negras ganharam voz e puderam afirmar seu direito às terras dos quilombos como direito étnico e cultural, embora os conflitos sociais e as ações judiciais tenham se multiplicado desde então, começando por Frechal e estando longe de terminar.

Um dado importante, a ser mais uma vez enfatizado, concerne à constatação de que não houve discussões sobre a possibilidade de transposição do conceito dominante de quilombo para o contexto do artigo 68, mas logo se percebeu que se tal ocorresse seria equivalente a esvaziar totalmente a eficácia do dispositivo. A *ressemantização* constitucional do quilombo se coaduna com a percepção de Shiraiishi Neto (2004, p. 165) de que “o Direito não pode negar o Direito”, pois seria exatamente o que aconteceria se os profissionais atribuíssem à norma constitucional um sentido que, paradoxalmente, implicaria, na prática, em fulminar o direito conquistado.

---

<sup>98</sup> Dimas Salustiano (1997, p. 93) e Alfredo Wagner (*In* LEITÃO, 1999, p. 41) relatam os conflitos entre “pretos de Frechal” e o latifundiário Tomaz de Melo Cruz, dono de uma grande indústria e que se recusou a receber a indenização oferecida pelo Governo Federal, mesmo estando o valor superestimado e contratou os melhores advogados do Brasil para contestar a ação de desapropriação proposta pelo IBAMA – Celso Antonio Bandeira de Melo e Adilson de Abreu Dallari –, além do parecer do Diretor do Museu de São Paulo.

O poder de atribuir significado à norma constitucional foi, inicialmente, monopolizado por agentes governamentais que tenderam a concebê-lo mediante lentes arqueológicas, porém, as comunidades logo se organizaram e puderam retomar a dianteira do processo hermenêutico relativo a este direito, demarcando uma dinâmica bem ao estilo do que preceitua a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, contando muitas vezes com a assessoria de outros agentes públicos como organizações não-governamentais, pesquisadores e do Ministério Público.

A chegada de FHC à Presidência, no entanto, marcou a retomada do domínio jurídico-constitucional quilombola pelos grupos contrários às comunidades. O quilombo trocou de mãos novamente com a ascensão de Lula e com ele de um grupo político que conferiu maior direito de voz às comunidades negras, ao menos quanto à interpretação do artigo 68.<sup>99</sup> O acompanhamento desta dinâmica, segundo meu entendimento, comprova o baixíssimo grau de autonomia do direito em relação à política, quando se trata de remanescentes de quilombos. Penso ser possível afirmar mesmo que a lógica imperante neste campo é mais política do que jurídica, até o presente momento. Assistiu-se, neste ínterim de 20 anos da promulgação da Constituição do quilombola, à uma questão de Governo e não uma política pública bem definida de Estado.

O conceito atualmente consagrado no campo, defendido pelas comunidades, portanto, é o resultado contingente deste processo de contradições e jogos políticos. Atualmente, as comunidades remanescentes de quilombos são legalmente definidas como espaços de produção e interação social autônoma em relação à sociedade envolvente, sendo a autodefinição o critério científico principal para a constatação desta realidade histórica. O enunciado do art. 2º do Decreto nº. 4.887/2003 vai nesta direção, como também ia o Projeto

---

<sup>99</sup> Esta mudança de orientação ideológica em relação aos quilombos é um dado manejado para ressaltar uma realidade empírica que demonstra que os direitos quilombolas tem sido tratados como assunto de Governo e não como política pública de Estado. Assim deve ser entendido, não devendo sugerir nenhuma afiliação incondicional do Governo Lula à causa quilombola. Aliados no contexto da ADIN nº 3.239-9, comunidades e Governo Federal figuram em posições antagonistas em diversas outras situações. Em 2008, por exemplo, diversas entidades da sociedade civil enviaram uma comunicação à Organização Internacional do Trabalho sobre o cumprimento da Convenção 168 da OIT que trata dos direitos de povos indígenas e tribais, onde são tecidas duras críticas ao atual Governo, que, segundo a leitura destes agentes, tem promovido retrocessos devido às pressões da imprensa e dos setores políticos e econômicos contrários aos quilombos (COMUNICAÇÃO, 2008). Por isto, em que pese a adoção de uma legislação progressista, na prática, o desempenho deste Governo em relação às titulações não tem sido melhor do que o antecessor: “No início do governo Lula era grande a expectativa de avanço na implementação dos direitos das comunidades quilombolas. O Decreto 4.887 de 2003 – que detalha os procedimentos para a titulação – foi saudado como uma sinalização positiva de que o governo iria acelerar o cumprimento do preceito constitucional. No entanto, os resultados em termos de titulações foram muito limitados: apenas sete terras tituladas em sete anos de governo. Nesse mesmo período (janeiro de 2003 a setembro de 2009), o governo do estado do Pará emitiu 22 títulos, o do Maranhão 19, Piauí, cinco títulos, e o de São Paulo três títulos” (ANDRADE e PERUTTI, 2009).

de Lei nº. 129/1995. Porém, a pendência do julgamento da ADIN nº 3.239-9 alerta para a possibilidade de uma nova modificação no campo.

Desde 2003, a consagração da atual definição de quilombo suscitou, juntamente com as reivindicações de outros “grupos à margem do direito”, uma inédita reestruturação no interior do próprio campo jurídico, para que pudessem ser agasalhados os direitos destes grupos étnicos e o critério da autodefinição como pressuposto inaugurador de um novo modo de se pensar o direito. No estudo realizado pela Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), sob a coordenação de Carlos Ari Sundfeld, vislumbra-se o conteúdo desta nova categoria jurídica da autodefinição:

(...) o critério a ser seguido na identificação dos remanescentes das comunidades quilombolas em si é também o da “autodefinição dos agentes sociais”. Ou seja, para que se verifique se certa comunidade é de fato quilombola, é preciso que se analise a construção social inerente àquele grupo, de que forma os agentes sociais se percebem, de que forma almejam a construção da categoria a que julgam pertencer. (SUNDFELD, 2002, p. 69/70).

No bojo da ADIN nº 3.239-9, este critério da autodefinição e a Convenção nº. 169 da OIT têm sido defendidos pelo Governo Federal – notadamente por políticos do Partido dos Trabalhadores (PT) –, por meio da Advocacia-Geral da União, pelo INCRA, pela Fundação Cultural Palmares e pelo Ministério Público Federal e pelas outras entidades que já foram indicadas, relacionadas à defesa do meio ambiente.

Como antes já anotei, embora estes sujeitos sejam, definitivamente, aliados na ADIN nº 3.239-9, é preciso atentar para os limites desta observação primeira e ressaltar que estas coalizões são, muitas vezes, contingentes. Nos relevantes casos da base de lançamento de foguetes de Alcântara, no Maranhão ou da base da marinha na Ilha da Marambaia, no Rio de Janeiro, por exemplo, a União Federal figura como antagonista de quilombolas e MPF. Da mesma maneira, um olhar acurado dos interesses partidários envolvidos na questão revela que, sem dúvida, não se pode afirmar que haja homogeneidade de opiniões, mas somente indicar tendências.

A despeito destes limites, quando se consegue especificar tão claramente esta relação entre os sujeitos de diferentes campos e os discursos jurídicos que proferem, tornam-se insustentáveis as visões que apresentam o direito como um sistema fechado sobre si mesmo, sobressaindo-se as determinações externas às quais o campo jurídico encontra-se submetido, notadamente aquelas provenientes da política e da economia.

A fraca autonomia do direito em relação aos outros campos com que se relaciona deixa-se notar, igualmente, a partir das *homologias* que a pesquisa vai revelando: (1) quando destaca as ideologias coloniais e racistas que fornecem subsídios a teses jurídicas como a de que os quilombolas “provavelmente” utilizariam o critério da autodefinição para invadir terras e praticar fraudes, procurando com isto impedir qualquer modificação na ordem fundiária dominante; ou (2) quando se delinea a correspondência “entre as diferentes categorias de produtores ou de vendedores de serviços jurídicos e as diferentes categorias de clientes” (BOURDIEU, 2009, p. 251).

Para se ilustrar esta aguda percepção de Bourdieu, veja-se o caso do Partido dos Democratas, legenda política responsável, como qualquer outra, pelo serviço de produzir, modificar ou anular leis, fiscalizar o Executivo, etc. Acredito, pois, que da análise da figura que se constitui, no pólo ativo da ADIN nº 3.239-9, por meio da demarcação da relação entre o DEM e seus diversos *amicus curiae*, poderia ser, talvez, extraída uma lei ou uma regularidade que descrevesse a atuação deste sujeito jurídico e das dinâmicas jurídicas resultantes desta atuação, a partir da *homologia* com a atuação destes sujeitos econômicos e políticos em seus respectivos campos. Para dar outro exemplo, mais fácil ainda de visualizar, desta correspondência entre produtores e clientes, basta recordar que o autor do PDL nº. 44/07 que visa sustar o Decreto nº 4.887/03 e também direciona sua argumentação contra o critério da autodefinição, Dep. Valdir Colatto (PMDB-SC), é líder da bancada ruralista na Câmara dos Deputados, sendo que, de modo geral, diversas entidades representativas de produtores rurais individuais são adversárias ferrenhas dos quilombolas e ainda mais os agricultores descendentes de europeus do Estado de Santa Catarina.

Pode-se se sustentar, portanto, que a dificuldade de afirmação do discurso da autodefinição como via para o reconhecimento eficaz dos direitos territoriais dos quilombolas no campo jurídico explica-se, em grande parte, pela existência de obstáculos políticos que se retraduzem em argumentos jurídicos, porque o argumento da autodefinição ameaça abalar profundamente as ideologias que fundamentam a estrutura fundiária – e econômica em geral – historicamente consolidada no Brasil. Em última análise, tal como no período colonial, é a ordem econômica dominante que continua a ser resguardada, com grande temor, contra os quilombolas.

Adiante, prossegue-se na análise das disputas envolvendo o critério da autodefinição, agora privilegiando-se as circulações enunciativas estabelecidas com as ciências sociais e a historiografia, que aparecem na ordem do discurso jurídico quilombola e na ADIN nº 3.239-9 em posição de destaque.

#### 4.3 O DISCURSO DOS ANTROPÓLOGOS: MEDIADORES OU ACOITADORES?

Ao se falar em relações interétnicas, em *experiências de reconhecimento* ou políticas de promoção cultural, há que considerar os problemas de inteligibilidade inerentes do contato entre diferentes linguagens, saberes e costumes humanos. Por isto é que Santos (2006b, p. 122s) defende que, num mundo multicultural, inapreensível por quaisquer “teorias gerais”, quaisquer *monoculturas da mente*,<sup>100</sup> senão à custa de produzir a *invisibilidade* de subjetividades sociais, a teoria do conhecimento sociológico deve incluir procedimentos de *tradução* entre diferentes códigos de sociabilidade.<sup>101</sup>

No caso das terras de remanescentes de quilombos, faz-se necessário a intervenção de agentes mediadores ou *tradutores* de quem se espera que possam transitar, em diversos níveis, por entre as tradições em diálogo, entre seus *topoi* e categorias de conhecimento. Isto significa também ser capaz de compreender e adotar, momentaneamente, o ponto de vista dos sujeitos desta relação. E mais: quando se visa conferir dignidade a grupos *estigmatizados*,<sup>102</sup> o reconhecimento, muito antes de meramente incluí-los em programas de assistência social ou apresentar-lhes soluções pré-moldadas para suas vidas e angústias, diz respeito garantir-lhes o direito de voz, de falarem de suas necessidades ao invés de dizer o que precisam, pois “quem não está disposto a ouvir, só diz, mas diz ditando, por isso é um ditador” (BACILA, 2008, p. 63). Continuando com o autor:

Não se procura ouvir, mas só dizer, porque quem só se propõe a dizer, pensa que está acima de ter que ouvir, afinal, os pobres seriam inferiores precisando de ajuda. (...). Mas o discurso é assim: ‘- Eu ajudarei os favelados.’ ‘- Eu resolverei o problema das populações marginalizadas.’ ‘Eu resolverei a questão da violência doméstica.’ ‘- Eu acabarei com a criminalidade.’ Sim, ‘eu’, porque o ‘outro’ não existe nesse discurso. O outro é um estranho. Um outro que não poderia ser eu

<sup>100</sup> Termo usado por Vandana Shiva (2003) também para designar tais “teorias gerais” que produzem a *inexistência* ou a *invisibilidade* do Outro. A citação deste conceito é bastante ilustrativa no contexto desta pesquisa, pois, assim como a noção de *colonialismo epistemológico*, é abstraído a partir da experiência histórica das colonizações.

<sup>101</sup> Assim versa Santos (2006b, p. 123/124) sobre sua teoria da tradução: “Em minha opinião, a alternativa à teoria geral é o trabalho da tradução. A tradução é o procedimento que permite criar inteligibilidade recíproca entre as experiências do mundo, tanto as disponíveis como as possíveis, reveladas pela sociologia das ausências e a sociologia das emergências. Trata-se de um procedimento que não atribui a nenhum conjunto de experiências nem o estatuto de totalidade exclusiva nem o estatuto de parte homogênea.”

<sup>102</sup> Segundo Bacila (2008, p. 63), “Atualmente, o conceito de estigma parece ser bem claro ao apresentar um aspecto objetivo como características de uma raça ou do sexo feminino ou de atos e comportamentos religiosos ou de visível pobreza, mas também consiste em valoração subjetiva: ‘se é pobre é ruim’, ‘se é deficiente físico, não pode trabalhar tão bem quanto um normal’, ‘se é mulher é inferior ao homem’, etc. O estigma gera descrédito e desvantagem e a idéia de que o estigmatizado não é completamente humano.”



mesmo, porque eu não consigo me ver no outro e daí criamos um eu absoluto e um outro distante (BACILA, 2008, p. 63).

Neste processo de mediação, o *tradutor* muitas vezes faz o papel de porta-voz das comunidades, posição que implica riscos e confusões. Por um lado, a distância que separa as lógicas culturais em interação por vezes é tamanha que o trabalho de *tradução* requer uma quase reinvenção de uma tradição de modo a torná-la compreensível para a outra. Dificuldade como esta é encontrada, entre quilombolas e ocidentais, por exemplo, ao se tentar obter consenso e respeito mútuo dos diferentes modos e regimes jurídico-sociais de se apropriar da terra, sendo o primeiro não mercantilista. Por outro lado, é evidente o risco de se cometer erros e verificar-se uma interferência subjetiva, mais ou menos intencional, que possa distorcer a comunicação.

Este papel de mediação tem sido ocupado, do ponto de vista institucional, por membros de órgãos estatais cuja missão incluía a defesa de direitos coletivos, como o MPF, por alguns parlamentares e, especialmente, por organizações não-governamentais: algumas voltadas para a defesa de direitos humanos, a exemplo da Terra de Direitos; outras de defesa dos direitos das comunidades tradicionais, seja adotando uma fundamentação socioambientalista, como o Instituto Socioambiental, ou que combatem o denominado racismo ambiental, como o IARA; entidades ligadas às Igrejas (Koinonia, CPT); além do próprio movimento negro, por meio de suas organizações formais (CEDENPA, CCN/MA).

Estas entidades abrigam, de modo geral, antropólogos, cientistas sociais, operadores do direito, que prestam serviços de assessoria ao movimento quilombola e ocupam posição homóloga àquela dos *acoitadores* de escravos fugidos, sendo tais profissionais várias vezes criminalizados e estigmatizados de maneira semelhante aos próprios grupos sociais.

Sobre os operadores do direito, inclusive advogados e procuradores, já adiantei muitos de seus argumentos acima e voltarei a abordá-los no derradeiro capítulo. Neste item gostaria de versar sobre o papel e o lugar ocupado no campo jurídico do direito dos remanescentes de quilombos pelos peritos responsáveis pela identificação das comunidades e que, historicamente, têm sido representados pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA).<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> Leite (2005, p. 17ss) faz um histórico da inserção dos antropólogos no campo jurídico que, a partir da redemocratização do Brasil e da Constituição de 1988, passaram a ser cada vez mais requisitados para a elaboração de laudos periciais em processos de demarcação de terras indígenas, quilombolas e em estudos de impacto ambiental em projetos de desenvolvimento: entre 1986-88 a ABA firmou um acordo com a Procuradoria Geral da República para indicação de antropólogos para elaboração de laudos principalmente em processos ligados a terras indígenas. Em 1990, os antropólogos passam a integrar os quadros da FUNAI. Entre 1994-96, a perícia passa a incluir territórios quilombolas e a ABA publica seu conceito de quilombo. Em 2000, a instituição promove em parceria com o NUER, uma Oficina sobre Laudos Antropológicos da qual resulta o

O discurso destes profissionais nos resulta relevante, pois acredito, juntamente com a Subprocuradora-geral da República Castilho (2005, p. 56), que “o antropólogo é aquela pessoa que pode fazer a tradução do que está acontecendo, fazer entender o conflito.”

Tem sido constante a referência aos laudos antropológicos nas discussões judiciais e políticas sobre as terras quilombolas, o que sugere que o discurso dos peritos também está muito presente no campo onde se disputa a competência e o direito de dizer quem são os remanescentes dos quilombos. Inclusive, partiu da ABA o conceito que definitivamente associou a noção quilombo a uma categoria de autodefinição, nos termos barthianos, através do Documento do Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais, que se reuniu num Encontro em 17/18 de outubro de 1994, no Rio de Janeiro:

Contemporaneamente, portanto, o termo quilombo não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica. Também não se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea. Da mesma forma nem sempre foram constituídos a partir de uma referência histórica comum, construída a partir de vivências e valores partilhados. Neste sentido, constituem grupos étnicos conceitualmente definidos pela Antropologia como um tipo organizacional que confere pertencimento através de normas e meios empregados para indicar afiliação ou exclusão (BARTH, Fredrik - 1969: (ed.) *Ethnic Groups and Boundaries*. Universitets Forlaget, Oslo). No que diz respeito a territorialidade desses grupos, a ocupação da terra não é feita em termos de lotes individuais, predominando o uso comum. (ABA, 1994).

Vale transcrever, ainda, a posição de Almeida (2002) sobre o critério da autodefinição e os problemas ligados às classificações externas, pois foi reproduzida na ADIN nº. 3.932-9, no parecer do Procurador-Geral da República:

O recurso de método mais essencial, que suponho deva ser o fundamento da ruptura com a antiga definição de quilombo, refere-se às representações e práticas dos próprios agentes sociais que viveram e construíram tais situações em meio a antagonismos e violências extremas. A meu ver, o ponto de partida da análise crítica é a indagação de como os próprios agentes sociais se definem e representam suas relações e práticas em face dos grupos sociais e agências com que interagem. Esse dado de como os grupos sociais chamados “remanescentes” se autodefinem é elementar, porquanto foi por essa via que se construiu e afirmou a identidade coletiva. O importante aqui não é tanto como as agências definem, ou como uma ONG define, ou como um partido político define, e sim como os próprios sujeitos se auto-representam e quais os critérios político-organizativos que norteiam suas mobilizações e forjam a coesão em torno de uma certa identidade. Os procedimentos de classificação que interessam são aqueles construídos pelos próprios sujeitos a partir dos próprios conflitos, e não necessariamente aqueles que são produto de classificações externas, muitas vezes estigmatizantes. Isso é o básico na consecução da atividade coletiva e das categorias sobre as quais se apóia. (ALMEIDA, 2002, p. 67/68).

---

documento de trabalho intitulado Carta de Ponta das Canas. Em nov. 2001, firma-se um acordo de cooperação técnica entre a ABA e o MPF, para indicação de peritos.

O poder investido na posição do perito no campo jurídico quilombola deixa-se apreender na manifestação da Advocacia-Geral da União na ADIN nº 3.239-9<sup>104</sup>, que destaca que o debate sobre o critério da autodefinição não questiona nenhuma ofensa à Constituição, mas se insurge contra o parâmetro de identificação dos destinatários do direito previsto no art. 68 do ADCT: “Evidencia-se, isso sim, uma controvérsia metodológica (...), que há de resolver-se no âmbito da ciência antropológica, não do direito”. A AGU parece, neste trecho, advogar a mera importação irrefletida de um conceito antropológico para o direito, como se houvesse uma hierarquia entre os saberes. No entanto, mais a frente, cita a Convenção nº 169 como texto jurídico capaz de respaldar a recepção do critério da autodefinição.

Por sua vez, a petição inicial dos Democratas também aponta para a necessidade de ser a identidade dos remanescentes dos quilombos determinada a partir de “laudos histórico-antropológicos” em oposição à autodefinição, segundo os usos e costumes da comunidade.

Observa-se, deste modo, que o poder da ciência tem sido invocado, no campo, para legitimar ambas as definições em conflito: tanto o conceito colonial-arqueológico quanto o conceito ressemantizado. Mas, enquanto os adversários dos quilombos sustentam uma oposição entre ciência e a autodefinição das comunidades, seus aliados afirmam uma complementaridade entre estes saberes.

Um primeiro aspecto a destacar, ao se analisar estas circulações entre o direito e a ciência, concerne à posição de ponto de vista privilegiado e “neutro” que o conhecimento científico ocupa no discurso dos Democratas. E esta condição de superioridade deste tipo de saber é levada às últimas consequências quando se supõe serem os laudos periciais ou as noções historiográficas dominantes mais competentes que as comunidades quilombolas até mesmo para dizer quem elas são ou não são.

O historiógrafo Fiabani (2007), por exemplo, afirma em um texto – sugestivamente intitulado de *O quilombo antigo e o quilombo contemporâneo: verdades e construções* – que, logo após a Abolição formal da escravidão em 1888, “juridicamente, os trabalhadores escravizados passaram a ter autonomia sobre seu labor, não necessitando mais da fuga, para dominarem sua força de trabalho. Assim sendo, o quilombo deixou de existir como fenômeno sociológico histórico” (FIABANI, 2007, p. 2). Neste artigo, o autor direciona duras críticas os intelectuais que propunham a *ressemantização*, que chamou “de ampliação arbitrária da categoria quilombo” (FIABANI, 2007, p. 7). Contrapõe ainda, a história objetiva à invenção

---

<sup>104</sup> Manifestação da AGU na ADI n. 3.239-9, em 12 ago. 2004, fls. 98-120. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

do passado ou da tradição<sup>105</sup> e, como sugerido no título do trabalho, aparta a idéia da “verdade” da idéia de “construção”, nos seguintes termos:

Com isso, se destrói a história objetiva, escancarando-se o espaço para a invenção do passado e da tradição. Nos fatos, o passado e a tradição passam a ser controlados, definidos e inventados segundo a decisão daqueles que possuem atributos intelectuais, culturais e políticos para tal (FIABANI, 2007, p. 9).<sup>106</sup>

A petição dos Democratas estabelece, pela mesma senda do pesquisador citado, uma conexão de sentido com este discurso da “neutralidade” característico da ciência moderna, que, por um lado, se auto-eleva à “posição do censor que traça as fronteiras do real” (ANJOS, 2005, p. 97), sujeito capaz de pronunciar a singular “verdade objetiva” e, paralelamente, opera o postulado propriamente normativo “que nega o carácter racional a todas as formas de conhecimento que se não pautarem pelos seus princípios e pelas suas regras metodológicas” (SANTOS, 2006a, p. 21).

No bojo deste debate entre “verdade” e “construção”, “objetividade” e “arbitrariedade”, sem dúvida faz-se notar, igualmente, a presença de outras tantas dicotomias do mesmo gênero, dentre as quais, a que separa “verdade” e “poder”, “conhecimento” e “interesse”, ou seja, o que se põe em operação no campo jurídico é o cânone platônico de que “o discurso verdadeiro não é mais o discurso valioso ou desejável, visto que não é mais o discurso ligado ao exercício do poder.” (FOUCAULT, 1999b, p. 15).

Tais partilhas, Foucault (1999) as analisou mediante a identificação de uma certa *vontade de verdade* que tem dominado os campos do saber desde a controvérsia entre filósofos e sofistas na Grécia Antiga e que se reformulou no advento da Modernidade até encontrar sua feição mais acabada no positivismo do século XIX, esforça-se por mascarar – e vimos já por que meios o direito se ocupa de fazê-lo – a sua dimensão de mecanismo

---

<sup>105</sup> Para uma introdução debate acerca da *invenção das tradições* na história, ver: Hobsbawn (2002).

<sup>106</sup> Observei, entretanto, que num momento brevemente posterior, quando da elaboração de sua tese de doutoramento (FIABANI, 2008), estas críticas parecem ter sido revistas, embora, *arqueologicamente*, isto é, analisando-se os enunciados em sua *materialidade* e *historicidade* e mantendo-se em suspenso a “consciência do autor” e a “evolução interna de sua obra”, tal concepção de “história objetiva” permaneça a integrar um determinado discurso e produzir efeitos de poder. Importa registrar, não obstante, que a *ressemantização* dantes apontada pelo autor como artifício destruidor da “história objetiva”, foi considerada no ano seguinte como capaz de induzir ao questionamento desta mesma “história objetiva”, nos seguintes termos: “A autodenominação de comunidade remanescente de quilombo, ainda que sua origem não tenha sido um quilombo antigo – escravos fugidos –, induz à reinterpretação da própria história e do conceito de quilombo construído ao longo do período escravista. Na verdade, as origens das comunidades negras rurais estão relacionadas ao passado escravista, com seus desdobramentos, e ao momento pós-Abolição” (FIABANI, 2008, p. 14).

excludente de outras verdades (FOUCAULT, 1999b, p. 20), bem à maneira daqueles que postulam um conceito universal de quilombo.

Noutras palavras, tal discurso se organiza mediante a distinção hierárquica entre ciência/*saber das pessoas*, nos termos foucaultianos. O segundo seria objeto da primeira, configurando-se assim uma relação de *colonialismo da razão científica* sobre a *razão quilombola*.

Tal hierarquia, contudo, tem vindo a se dissolver, num movimento que pode ser chamado de *descolonização do saber* jurídico e científico sobre os remanescentes de quilombos, resultante principalmente das “demandas dos próprios ‘objetos’ de estudo (...), cada vez menos satisfeitos com o lugar de objeto que nosso *habitus* acadêmico continua lhes imputando” (ARRUTI, 2005, p. 116).

Estas breves notas sobre noções co-irmãs de “neutralidade” e “objetividade” já são capazes de demonstrar se tratarem de idéias atingidas por rupturas em várias regiões do próprio campo científico – e muito particularmente na antropologia –, não obstante encontrarem eco na petição do DEM.

Bachelard (1996, p. 18) já dizia, em 1938, que “quando o espírito se apresenta à cultura científica, nunca é jovem. Aliás, é bem velho, porque tem a idade de seus preconceitos.” A Sociologia reflexiva de Bourdieu, por seu turno, procurou “historicizar a ‘pretensão ao domínio exclusivo de uma verdade’, levando-se em conta que se está enunciando, num espaço de uma multiplicidade, visões em combate” (ANJOS, 2005, p. 95).

O discurso de uma ciência desinteressada, a não ser na verdade, pronunciada a partir de um ponto neutral de onde se poderia pronunciar enunciados objetivos e universais – e este ponto seria “a razão” – encontra-se, destarte, sobretudo nas ciências sociais, em decadência.

Recorde-se, ainda, que as investigações de Foucault (1999a, p. 10) nos alertaram sobre o efeito inibidor das grandes sistematizações teóricas que, apelando para a autoridade das instituições em que são produzidas, colocam-se na posição de instâncias definidoras da “verdade”, procurando, por outro lado, desqualificar e reprimir outros saberes taxando-os de não-científicos, não-conceituais, não-metódicos, “arbitrários”.

Esta tendência totalitarista mencionada por Foucault parece estar presente no saber histórico que define os quilombos como grupos de escravos fugidos, disciplina que foi afirmada por séculos e continua a ser reproduzida pelo sistema pedagógico brasileiro.

Não há lugar, pois, partindo-se do discurso formado a partir deste conceito colonial, por exemplo, para pesquisas como as empreendidas por Almeida (2002) ou Arruti (2006) que trazem à tona conteúdos históricos e propõem interpretações francamente incompatíveis com

as idéias coloniais dos quilombos, permanecendo estas *genealogias* mascaradas pelas ordenações funcionais da teoria totalitária. Também passa a ser teratológico considerar os *saberes das pessoas* dos quilombos sobre suas próprias práticas, origens, tradições e identidade, se nos localizarmos dentro do contexto discursivo dominado pelo conceito de quilombo construído a partir do sistema jurídico colonial dominado pelos donos das *plantations*.

Assim, se levarmos em conta os efeitos deste poder exercido pela ciência tanto sobre o saber erudito das lutas quanto sobre o saber tradicional, pode-se dizer que o discurso do DEM esforça-se por mantê-los na condição de *saberes sujeitados* (FOUCAULT, 1999a, p. 11), seja quando disfarça a existência do primeiro ao simplesmente não mencioná-lo ou quando desqualifica o segundo por meio da afirmação da necessidade de laudos periciais produzidos a partir “de fora” do grupo.

O parecer do Procurador-Geral da República,<sup>107</sup> em contrapartida, procura evidenciar o paradoxo desta tentativa de excluir o direito das comunidades se autodefinirem como quilombolas através da oposição da necessidade de laudos histórico-antropológicos, pois o critério da autodefinição tem sido o mais indicado pelos próprios peritos. Diz a manifestação do MPF que “os mais recentes avanços da Antropologia ratificam os critérios estabelecidos no Decreto nº 4.887/2003”.

Nesta perspectiva, pelo menos desde 1969, quando Barth (2000) publicou seu texto *Os grupos étnicos e suas fronteiras*, sua contribuição “para a construção de uma definição de ‘grupos étnicos’, essencialmente política e relacional, está firmemente fixada no campo da antropologia brasileira” (ARRUTI, 2006a, p. 39). Segundo este texto, definido como “quase totêmico” por Arruti (2006a, p. 39), para se definir um grupo étnico é necessário “enfocar aquilo que é *socialmente* relevante” e, nesta perspectiva, a característica crítica para a definição da etnicidade passa a ser “a auto-atribuição e a atribuição por outros” (BARTH, 2000, p. 31/32).

Como explica Cantarino (apud, O’DWYER, 2002a), os procedimentos tradicionais de identificação de grupos étnicos a partir de um observador externo, mediante a enumeração de traços culturais herdados, facilmente perceptíveis graças ao isolamento espaço-temporal destes grupos em relação ao entorno, não consideram aquilo que Barth (2000, p. 28) denominou de “problema da manutenção das fronteiras étnicas”, uma vez que nestes regimes

---

<sup>107</sup> Parecer do Procurador-Geral da República na ADIN nº 3.239-9, em 17 set. 2004, fls. 122-142. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

teóricos a diferença é reduzida e explicada pelas condições de isolamento geográfico e cultural do grupo.

Ademais, na medida em que ignoram os sistemas de inclusão/exclusão considerados relevantes pelos próprios membros do grupo e se utilizam de categorias preconcebidas e modelos típico-ideais de caracterização da etnicidade manejados unilateralmente pelos pesquisadores, estas teorias também têm “o efeito prático de produzir um tipo de conhecimento que, ao determinar a indivíduos e grupos seu lugar no universo social, pretende revelar suas identidades, até por eles próprios ‘desconhecidas’” (O’DWYER, 2002a, p. 15).

Não se deve ignorar que esta abordagem que *substancializa* alguns traços dos grupos étnicos e analisa-os mediante dualidades preconcebidas do tipo civilizado/selvagem remonta aos primórdios da antropologia, no final século XIX, quando esta disciplina e, em especial a antropologia jurídica, esteve profundamente ligada à legitimação simbólica do novo colonialismo imperialista europeu, agora em sua versão capitalista e “racional”. Neste período, como antes vimos, ganham relevo idéias como a de que existem raças superiores e inferiores, presentes em obras importantes como a de um Nina Rodrigues. Entretanto, segundo Bôas Filho (2007, p. 337), o papel da antropologia neste contexto histórico vai além de justificar o expansionismo europeu, pois, ao conhecer as populações nativas, “proporcionava aos agentes coloniais conhecimentos úteis à dominação”.

Assim, a relação da antropologia, em sentido genérico, com o processo de colonização, decorrente da expansão imperialista européia, mostra-se fundamental para que se compreendam não apenas as orientações conceituais das primeiras escolas de antropologia jurídica, mas também o desenvolvimento da antropologia enquanto disciplina (BÔAS FILHO, 2007, p. 338).

Com efeito, as concepções *substancializadas* e que procuram aferir a etnicidade de um grupo social através da verificação de caracteres preconcebidos por um observador externo, certamente derivam desta antropologia colonial.

Sublinhe-se que o tema do quilombo como grupo de negros em local distante, isolado, retorna novamente, não como argumento jurídico, mas agora com revestimento teórico antropológico. Em ambos os casos, o efeito de se manter o quilombo *frigorificado* no tempo e ilhado no espaço, como grupo “raro” e estático, permanece. E, principalmente, em ambos os casos, expropria-se a competência das pessoas saberem e dizerem quem são, seja em favor dos legisladores ou em favor de um cientista.

O critério da autodefinição aparece exatamente como um recurso para suprir as falhas do modelo que definia a diferença étnica com base em estereótipos e inaugura uma tendência de se “abandonar imagens arquitetônicas de sistemas fechados e se passar a trabalhar com processos de circulação de significados, enfatizando que o caráter não estrutural, dinâmico e virtual é constitutivo da cultura” (OLIVEIRA, 1998, p. 69). No entender de Oliveira (1998), tal alternativa parece-lhe “mais profícua e universal, permitindo uma base mais ampla de comparações, sem exigir a aceitação de pressuposições quanto ao isolamento, ao distanciamento e à objetividade” (OLIVEIRA, 1998, p. 69).

Aliás, foi expressiva a contribuição de Oliveira (1998) para análise da emergência ou passagem ao “visível” formal dos grupos indígenas, estigmatizados como “índios misturados”, principalmente ao se posicionarem em face de órgãos indigenistas do Estado – como a SPI e a FUNAI – para exigirem respostas a conflitos e reivindicarem direitos, particularmente, direitos territoriais.

Como saldo destas pesquisas, o eminente antropólogo acrescentou à noção de etnicidade a consideração de um fator externo condicionante no processo de adscrição étnica, que permanecia relegado: o Estado. Surge então a noção de *territorialização* que procura relacionar a constituição de grupos étnicos e o contexto político em que ela ocorre, enfatizando ainda o *processo de reorganização social* vivenciado pelos grupos ao procurarem se adequar aos parâmetros legais previstos:

a noção de *territorialização* é definida como um *processo de reorganização social* que implica: 1) a criação de uma nova unidade sociocultural mediante o estabelecimento de uma identidade étnica diferenciadora; 2) a constituição de mecanismos políticos especializados; 3) a redefinição do controle social sobre os recursos ambientais; 4) a reelaboração da cultura e da relação com o passado (OLIVEIRA, 1998, p. 55).

Se a *territorialização* descreve o processo de interação entre os grupos diferenciados e a atuação administrativa do Estado, a noção derivada de *territorialidade específica*, cunhada por Almeida(2006a), será usada para analisar as diferentes realidades resultantes de diferentes processos de *territorialização*, ou seja, são os produtos destes conflitos e lutas de diferentes grupos sociais mobilizados em torno de uma identidade:

A construção política de uma identidade coletiva, coadunada com a percepção dos agentes sociais de que é possível assegurar de maneira estável o acesso a recursos básicos, resulta, deste modo, numa territorialidade específica que é produto de reivindicações e de lutas. Tal territorialidade consiste numa forma de interlocução com antagonistas e com o poder do estado. (ALMEIDA, 2006a, p. 88/89).



Disponibilizados estes marcos conceituais, pode-se falar em quadros político-jurídicos favoráveis ou desfavoráveis à emergência étnica. Abre-se caminho ainda para superar as conclusões imediatas que procuram explicar de maneira reducionista a auto-adscrição de grupos étnicos a determinadas categorias oficiais – “indígenas” ou “quilombolas” – como um cálculo simples baseado no mero interesse.

As palavras do Senador Gerson Camata, quando diz: “eu estou pretendendo tirar um diploma de quilombola também, Sr. Presidente”,<sup>108</sup> são palavras que no campo ouve-se todos os dias partindo dos adversários dos quilombolas que tentam convencer a opinião pública de que seria “vantajoso” para qualquer um ser remanescente de quilombo, ilação esta que contraria a observação sociológica que atesta o estado de pobreza e expropriação da cidadania da maioria destas comunidades. Porém, ao contrário destas presunções, Alfredo Wagner assevera, respaldado em dados empíricos, se tratar de uma impropriedade a tese de que os remanescentes vêm no artigo 68 uma forma de se locupletarem:

Há pessoas que se autodefinem como tal. Eu volto àquela idéia do patrimônio intangível. Não é para levar vantagem. É uma visão muito simplista se imaginar que essa é apenas uma vantagem para se obter terra. Pelo contrário, aqui é que entra o patrimônio intangível. Há elementos identitários, há elementos de natureza religiosa, há elementos de outra ordem que estão presentes nessa relação. (ALMEIDA, 2004).

Ao colocar em relevo esta estratégia onde a obtenção do “diploma de quilombola” é associada, ao que parece, ironicamente, a uma “condição social favorável” – até mesmo para um Senador –, adentro no tema da “facilidade de se obter o diploma de quilombola”, o qual está, sem dúvida, presente na argumentação dos Democratas, quando o advogado do Partido diz que “o texto regulamentar resume a *rara* característica de remanescente das comunidades quilombolas numa mera manifestação de vontade do interessado.”<sup>109</sup>

Sobre esta questão, não há dados que comprovem que qualquer um poderá se autodenominar quilombola ou mesmo que pessoas queiram fazê-lo. A pesquisa empírica em Santarém revelou inúmeros ônus em se assumir como quilombola, como a criminalização, a estigmatização, além de grandes dificuldades econômicas. Além disto, das 10 comunidades existentes no município, a maioria com processos protocolizados no INCRA desde dezembro 2003, nenhuma obteve a titulação de suas terras. E em relação à autodefinição, as situações

<sup>108</sup> Discurso do Senador Gerson Camata (PMDB-ES), no Senado Federal, em 15 ago. 2007. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

<sup>109</sup> Petição Inicial dos Democratas na ADIN nº 3.239-9.

acompanhadas demonstraram que estão jogo muitos outros aspectos além do mero cálculo de custo-benefício.<sup>110</sup>

Referenciamos, no mesmo contexto, que o atual estágio das titulações, quantificadas em cerca de 5% da totalidade de comunidades remanescentes de quilombo estimadas, após mais de vinte anos de vigência da Constituição, corrobora a asserção de que a mera manifestação de auto-atribuição étnica não tem garantido, por si só, o reconhecimento de direitos específicos pelo Estado brasileiro.

Acrescente-se, por fim, a argumentação do MPF de que a autodefinição dos grupos, apesar de conferir maior autonomia e voz às minorias marginalizadas, não “resume” o procedimento de identificação como quilombola, pois o Decreto n 4.887/2003 prevê trabalhos de campo elaborados por equipe técnica do INCRA e antropólogo, com assistência e acompanhamento pela Fundação Cultural Palmares, no decorrer do procedimento de titulação – sendo obrigatória a confecção do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID).

Como ressalta o parecer do Procurador da República Daniel Sarmiento (2008), elaborado a pedido da 6ª Câmara de Assessoramento e Revisão do MPF, o regulamento exige que o grupo étnico-racial possua “trajetória histórica própria”, que mantenha “relações territoriais específicas” com a área ocupada e “com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”. Todos estes critérios são sistematicamente *silenciados* no discurso dos Democratas, que procura estrategicamente *ocultar* as relativizações do critério de autodefinição para apresentá-lo como parâmetro absoluto.

Finalmente, vale trazer alguma informação sobre o debate travado internamente sobre as questões éticas envolvidas na confecção de laudos periciais em processos de

---

<sup>110</sup> No território da Valentina, Rio Ituqui, município de Santarém, composto por três comunidades remanescentes de quilombo, presenciei duas situações envolvendo a autodefinição: na primeira, envolvendo um único morador local, onde o mesmo solicitou sua inclusão na associação quilombola. Foi aceito pela comunidade onde reside, mas rejeitado pelas outras duas sob o argumento de que não morava no local há tempo suficiente (eram apenas 5 anos) e que passava longos períodos fora da comunidade. Foi alegado contra a sua admissão também o fato de praticar “pesca de arrastão” (predatória). No segundo caso, já descrito anteriormente, uma comunidade tradicional que vive em situação idêntica às outras três não deseja se definir como quilombola, mesmo tendo plenas possibilidades, inclusive relações de parentesco e modo de vida bastante semelhante à das outras. Dentre os motivos que pude levantar, incluem-se brigas entre famílias e vizinhos e ainda o fato de que não seriam negros ou teriam ancestrais escravos. Sem tentar qualquer diagnóstico mais detalhado da situação, me parece, entretanto, evidente que a auto-adscrição não se resume a um cálculo puramente econômico.

Neste sentido, pude verificar que à abertura da legislação oficial é contraposto um maior ou menor grau de fechamento do direito consuetudinário vigente na própria comunidade, no que tange à determinação da afiliação/exclusão. A frequente consideração do parentesco, por exemplo, como critério de grande relevância sugere, a princípio, um grau relativamente alto de fechamento étnico.

reconhecimento étnico.<sup>111</sup> Parte-se do pressuposto, consensual na disciplina, de que o trabalho antropológico será tanto mais preciso quanto puder captar a auto-representação que as comunidades partilham a respeito de quem são, de quais direitos lhes cabem. A ênfase é situada “na responsabilidade social<sup>112</sup> embutida na prática da pesquisa antropológica, sobretudo a de tornar compreensíveis as noções de direito erigidas por grupos sociais historicamente sem acesso à justiça” (LEITE, 2005, p. 21).

O laudo é então conceituado mediante a idéia da *tradução* interétnica, sem assumir o papel de excluir o acesso a direitos e nem dar respostas de valor absoluto – sendo o relativismo, de resto, pressuposto inerente à própria disciplina –, mas permitir o diálogo entre o Estado e os grupos culturalmente diferenciados.<sup>113</sup> Estaria, pois, fora da competência antropológica dizer que a autodefinição das comunidades é verdadeira ou falsa. Posturas como esta são entendidas como práticas de colonialismo classificatório, características dos primórdios da disciplina, tempos que Leite qualifica como “o capítulo mais sombrio de sua história” (LEITE, 2005, p. 16).

Seguindo o mesmo raciocínio, há neste campo opinião predominante da impossibilidade técnica e ética de um laudo antropológico dizer que as comunidades não são o que dizem ser. A tarefa do documento consiste em especificar, entretanto, as condições em que esta autodefinição se procede e quais os critérios e categorias determinantes para tal.

Leite (2005) relata, inclusive, um embate ocorrido durante a XXI Reunião Brasileira de Antropologia, em 1988, na cidade de Vitória, entre arqueólogos, historiadores e antropólogos, “acerca dos laudos e pareceres ‘contra’ nos processos de identificação étnica” (LEITE, 2005, p. 21), tendo como pano de fundo o caso de uma equipe composta principalmente por arqueólogos, contratada por uma empresa, que manifestou-se contrária à pretensão de alguns moradores da localidade de serem reconhecidos como remanescentes de quilombos.

---

<sup>111</sup> As principais diretrizes do trabalho de elaboração de laudos antropológicos encontram-se no documento de trabalho intitulado Carta de Ponta das Canas resultante da Oficina sobre Laudos Antropológicos, realizada pela ABA e organizada pelo NUER/UFSC em 2000, na localidade de Ponta das Canas, em Florianópolis.

<sup>112</sup> Neste particular, a Carta de Ponta das Canas prevê (item 3, b) que “deverão receber atenção da Comissão de Ética da Associação os casos de comprovada evidência de prejuízo a um grupo social e/ou de antropólogos associados da ABA, principalmente quando ocasionado por um exercício de trabalho inadequado.” (LEITE, 2005, p. 34/35).

<sup>113</sup> Segundo a Carta de Ponta das Canas (LEITE, 2005, p. 36): “o trabalho do antropólogo não é como o de um detetive ou de um juiz, nem pretende desvelar uma verdade ou produzir um juízo ponderado em torno de diferentes posições; mas sim o de traduzir uma realidade não imediatamente compreensível, particularmente pela cultura jurídica.” Em outra parte, complementa: “o saber antropológico se define pelo diálogo, pela tradução e explicitação de categorias e discursividades nativas, sendo capaz de relacionar as categorias étnicas juridicamente formalizadas com as categorias e circuitos de relações próprios aos grupos sociais e aos contextos culturais investigados.”

O principal desdobramento deste “laudo contra”, como passou a ser conhecido, foi a intensificação do debate sobre os limites do trabalho de perícia e sobre o papel do antropólogo na identificação, classificação e manifestação acerca da identidade de grupos sociais com voz própria, com um “saber” acerca de si mesmos, com formas organizativas e com plena capacidade de expressão. Em outras palavras, até onde o trabalho do antropólogo contribui sem abandonar o rigor conceitual, a ética e a vigilância metodológica próprios da disciplina. (LEITE, 2005, p. 21).

Calha ventilar, rapidamente, quais seriam estes limites. Em primeiro lugar, não se cogita a produção de dados e informações falsas. Segundo, deve-se aplicar coerentemente o instrumental teórico e metodológico da disciplina. Em terceiro, deve-se procurar refutar pré-noções (arqueológicas/biológicas/raciais) e teorizar a partir das realidades locais, refutando-se inclusive as visões idealizadas. Neste sentido, não se deve procurar nos quilombos “transposições de hábitos africanos”, mas entendê-los “como resultado das próprias relações econômicas e sociais que os criam. São espólios políticos do sistema escravocrata” (PVN, 2002, p. 101). Em quarto lugar, não se deve transformar o laudo antropológico em espaço de militância política, de modo a deturpar o trabalho, o que seria o mesmo que converter a atitude colonialista no seu extremo oposto. Neste sentido é o alerta de Arruti (2005, p. 130):

O perigo que se aponta é, justamente o dela inverter o pecado original da disciplina sem se livrar da condenação: deixando de ser a continuação do colonialismo por outros meio, sob a situação de perícia, a antropologia passar a poder ser acusada de ser uma continuação da militância por outros meios.

#### 4.4 O QUE ESTÁ EM JOGO NA LUTA PELO MONOPÓLIO DA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 68

Espero ter demonstrado até aqui, por meio desta análise das condições de emergência, continuidade, ruptura de diferentes conjuntos de enunciados que compõem hoje o discurso jurídico-constitucional acerca do direito às terras dos remanescentes de quilombos, que nesta disputa pelo monopólio de dizer o significado do artigo 68 estão envolvidos interesses políticos e econômicos de grande monta, pelo domínio de recursos naturais.

A disputa ferrenha sobre o modo de definição do sujeito do direito constitucional em foco explica-se, em grande medida, precisamente pela suposição de que o guerreado critério de autodefinição abriria – indevidamente, dizem os adversários dos quilombolas – possibilidades de acesso a mais pessoas a tais recursos (econômicos, ambientais e mesmo a direitos, se aceitarmos que nem todos podem ser proprietários de terras) considerados escassos.

Segundo este cálculo, quanto menos pessoas puderem ser reconhecidas como quilombolas, menos estes recursos terão de ser divididos. As tentativas de deslocamento da etnicidade quilombola e mesmo as práticas de criminalização e estigmatização (acusações de vadiagem, falsidade ideológica, vandalismo) inserem-se numa estratégia de diminuição do *capital simbólico* à disposição das comunidades em sua luta por reconhecimento jurídico e político como remanescentes de quilombos. Não destoam desta análise a conclusão de Mendes (2007):

(...) sempre que interesses (particulares ou estatais) se encontram na iminência de sofrer qualquer limitação decorrente do exercício de direitos e liberdades fundamentais de comunidades quilombolas são cogitadas dúvidas acerca do que é, hodiernamente, um quilombo. (MENDES, 2007, p. 79).

Ora, ao consagrar os direitos étnicos e culturais, como às terras indígenas e de quilombolas, a Constituição promove uma *capitalização* política e jurídica de diversas tradições e identidades antes invisíveis para o direito, expropriadas de qualquer titularidade real. Depois de 1988, a tradição dos remanescentes dos quilombos é transformada em espaço de reivindicação de direitos históricos associados à resistência à escravidão. Logo, uma das estratégias mais utilizadas para obliterar a eficácia destes direitos é a do deslocamento desta identidade e o apagamento da memória destes sujeitos históricos. Este é o sentido propriamente jurídico de se designar grupos sociais como “caboclos”, “trabalhador nacional”, e outras categorias que enfatizem a “mistura” e a ausência de história própria.

Segundo entendo, portanto, é a tentativa de negação de direitos que define, antes de qualquer coisa, a designação de grupos sociais em luta por direitos como “caboclos” ou qualquer outra designação desprovida de *capital simbólico-jurídico*, quer dizer, que não esteja relacionada a direitos específicos. Relação esta não difícil de ser visualizada na vivência do campo, corrobora-a Almeida (2005), ao perceber que: “Negar o fator étnico, além de despolitizar a questão, facilitaria, pois, os atos ilegítimos de usurpação” (ALMEIDA, 2005, p. 25).

Mencione-se que tal relação era já tangenciada por Moura (1983) na década de 80, quando demarcava que o processo de dominação do negro, na mudança do escravismo para o sistema capitalista – que igualmente lhe era excludente –, passava pelo apagamento de sua história e a conseqüente desarticulação de sua subjetividade coletiva, liquefazendo-o na população massificada.

O sistema competitivo inerente ao modelo de capitalismo dependente, ao tempo em que remanipula os símbolos escravistas contra o negro procura apagar a sua memória histórica e étnica, a fim de que ele fique como homem flutuante, ahistórico. Porque situá-lo historicamente é vê-lo como agente coletivo dinâmico radical desde a origem da escravidão no Brasil. (MOURA, 1983, p. 125).

Se antes dissemos que esta guerra ideológica visa antes interesses político-econômicos do que qualquer *vontade de verdade*, cumpre ventilar, brevemente, qual seria a monta destes interesses.

A leitura do pólo ativo da ADIN nº 3.239-9 sugere, de início, que a luta quilombola se depara com adversários não pequenos. Mineração Rio do Norte no Alto Trombetas/PA, Aracruz Celulose no Espírito Santo, A Hidrelétrica de Tijuco-Alto (Grupo Votorantim) no Vale do Ribeira/SP, são alguns dos gigantes que os descendentes de escravos ousam desafiar. Fazendo-se representar por confederações de abrangência nacional, tais agentes econômicos dispõem de grandes cotas de capital econômico e político amplamente mobilizados contra as pretensões das comunidades remanescentes.

Parece oportuno notar que na lista de *amicus curiae* situados no pólo ativo da demanda constitucional constam em sua totalidade entidades econômicas e de grande representatividade a nível nacional. Ao contrário, no cenário heterogêneo encontrado no pólo passivo, encontram-se, além de diversas comunidades quilombolas, associações de advogados, servidores públicos, trabalhadores rurais, ONGs socioambientalistas, de defesa de direitos humanos, organizações ligadas à Igreja Católica, que atuam no âmbito local, interestadual ou nacional. É possível dizer que, neste contexto, de um lado encontram-se poderes econômicos com interesses bem definidos e de outro a sociedade civil, organizada em diversos níveis de articulação e com objetivos múltiplos, ligados à defesa de direitos.

A esta afirmação alguns contraditariam que a mesma não considera os milhares de empregados que dependem das empresas representadas naquele processo. Acho extremamente importante esta indagação, embora ela exceda meus objetivos e instrumentos: qual seria a postura dos denominados *trabalhadores brasileiros*, que se mantêm *silentes*<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Quero situar aqui, ao lado destes empregados silenciosos, outra espécie de atores silentes na ADIN nº 3.239-9. Tratam-se dos pequenos agricultores, encontráveis em todo país, desde os descendentes de imigrantes do sul do país, até os ribeirinhos habitantes da várzea do Rio Ituqui, situados bem ao centro do território quilombola da Valentina e que, por se recusarem a aderir ao modo quilombola de apropriação da terra, correm o risco de ser removidos. Alguns dados preliminares, no entanto, sugerem, de um lado, uma busca destes pequenos posseiros ou proprietários em se unir aos grandes interesses capitalistas contrários aos quilombolas e, de outro lado, as grandes empresas e suas representações políticas apóiam-se nestas populações para legitimar suas pretensões. As leituras feitas também apontam para diferenças entre a situação dos imigrantes sulistas e os ribeirinhos amazônicos. No primeiro caso, parece haver uma nítida afiliação dos próprios agricultores, ainda que possuam poucos hectares de terra, à ideologia capitalista e da produção para o mercado, sendo oportuno lembrar que a própria vinda destes colonos ao Brasil remonta às estratégias de implantação do capitalismo no país; não se

nos autos e que seriam, talvez, diferentes da parcela da sociedade que se firma contrária as pretensões das entidades industriais, de agricultores e pecuaristas?

Creio, pois, que um distintivo básico entre estes dois grupos – e que explica em parte o *silêncio* dos primeiros – seria a sujeição a um regime mais ou menos capitalista de trabalho. Acredito ainda que, no campo, quando se ouve falar pejorativamente de *ongueiros*, *acadêmicos*, *índios*, *quilombolas* e *padres*, como preguiçosos, criminosos, *hippies* e outras expressões estereotipadas e, sobretudo, ao defini-los por oposição aos chamados *trabalhadores*, assiste-se a retomada da divisão que forjou a figura da *vadiagem/ociosidade* no século XIX, presente em diversos documentos oficiais, por exemplo, nos dos Presidentes da Província do Maranhão analisados por Almeida (2008c), e cuja função ideológica não seria demarcar que tais *vadios* não desenvolviam atividades direcionadas à própria subsistência, mas antes designar por estes termos aqueles que não estavam submetidos à *disciplina* senhorial de trabalho, particularmente os colonos livres, libertos, fugitivos, sempre associados à prática de crimes e ao atraso econômico:

Podendo trabalhar a terra e se beneficiar diretamente de seu trabalho os colonos se recusavam a trabalhar para outrem, rompiam com as amarras dos regulamentos para serem donos de seu próprio trabalho.

A literatura oficial, preconcebida e clamando por sanções legais, registra que tais colonos disseminados pela Província *vagavam* e se mantinham no *ócio*.

A *vadiagem* e a *ociosidade* a que se referem os textos oficiais evidenciam que os colonos passam a ser classificados conforme a representação prevalecente, que se tinha da “população livre” do sertão a qual com seus pequenos roçados cultivando arroz, mandioca e feijão permanecia não submissa aos grandes proprietários das fazendas de algodão e da cana.

(...)

Os *empresários* abandonados pelos colonos não podiam entender a evasão como uma atitude que fosse resultar em trabalho. Viam-na como prova da *ociosidade* e da chamada *má índole* dos colonos. As regras que organizam sua concepção de trabalho passavam necessariamente pela acumulação de capital. A exploração do trabalho alheio é naturalmente incorporada em sua visão do que seja trabalhar e ser produtivo. (ALMEIDA, 2008c, p. 117).

Segue este mesmo raciocínio, ainda hoje, os enunciados que apontam como prejudiciais ao bom estado da economia as terras de uso comum alheias à propriedade rural monocultora e exportadora e, também ainda hoje, esta ideologia assenta-se numa concepção particular, *empresarial*, de desenvolvimento econômico, baseada antes em taxas de lucro e

---

descarta, ademais, a maior incidência de motivações racistas. Na Amazônia, as razões de conflito entre comunidades são mais heterogêneas, sendo que eu presenciei no Ituí problemas de brigas de vizinhança e familiares, desconhecimento sobre o significado de ser quilombola, relações de clientela com proprietários locais, muito mais do que conflitos étnicos e econômicos.

valor agregado ao PIB<sup>115</sup> do que na dignidade humana e na possibilidade de elevar um maior número de cidadãos à condição de proprietários autônomos.

Deste modo introduz-se a representação proprietária-empresarial dos quilombolas e seus aliados e caminha-se em direção ao nó górdio do conflito socioambiental analisado, que diz respeito ao efeito deveras assustador do reconhecimento de terras remanescentes de quilombos sobre o mercado de terras.

A titulação dos territórios quilombolas que, segundo estimativas, unidos devem somar cerca de 30 milhões de hectares, certamente abalará as bases do capitalismo rural, cuja estabilidade (“segurança”) até antes de 1988 estivera amparada, do ponto de vista jurídico, primeiro, no império absoluto da “sagrada” propriedade privada e, segundo, no não-reconhecimento jurídico pelo direito das formas *invisíveis* de apropriação não constantes na classificação *numerus clausus* do Código Civil de 1916, particularmente as posses coletivas e tradicionais.<sup>116</sup>

Em outros termos, a situação de tranquilidade da propriedade privada esteve firmada sobre a “insegurança jurídica” total das categorias não individuais e não-mercantilistas de uso da terra, a ponto de ter-se conferido “segurança jurídica”, por mais de um século, a expulsões, grilagens e outras formas de expropriação que restam gravadas na memória da grande maioria das comunidades remanescentes de quilombos. Delineia-se, nestas condições, uma contradição de longa data e quase incontornável entre os quilombos e o regime jurídico da propriedade privada,<sup>117</sup> que na atual esquina da história atravessa um novo capítulo.

---

<sup>115</sup> A seguir, o trecho introdutório da reportagem antes citada da Revista Época (PEREIRA, 2006), onde o PIB aparece como argumento em favor da Aracruz Celulose: “Em Conceição da Barra, município do norte do Espírito Santo, após um desvio da BR-101, ligação rodoviária entre o sul e o norte do país, roda-se durante 20 minutos de carro por estreitas estradas de terra até chegar a uma área devastada dentro de uma fazenda de eucaliptos. O descampado tem o tamanho de cerca de 20 campos de futebol e forma uma paisagem de tocos de árvores tombadas, que começa a ser tomada pelo mato, e brotos de eucaliptos. As árvores foram cortadas por cerca de 300 integrantes de comunidades negras. Eles se dizem quilombolas, remanescentes de aldeias de escravos do século XVIII. A dona dos 9 hectares devastados é a Aracruz, a maior produtora de celulose do mundo e uma das principais empresas exportadoras do país. Controlada pelos grupos empresariais Safra, Lorentzen e Votorantim e pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), a Aracruz lucrou no ano passado R\$ 1,17 bilhão e responde por 15% do Produto Interno Bruto (PIB) do Espírito Santo.”

<sup>116</sup> Veja-se a estimativa das áreas trabalhadas sob a lógica das terras tradicionalmente ocupadas, segundo dados compilados por Alfredo Wagner (ALMEIDA, 2006a, p. 47-52), em hectares (ha): povos indígenas: 110 milhões; quilombolas: 30 milhões; seringueiros e castanheiros: 18 milhões (RESEX: 5.058.884); quebradeiras-de-côco babaçu: 18,5 milhões (RESEX: 36.322); pescadores em RESEX: 1.444. Estes números, que não contabilizam os povos dos faxinais, os atingidos por barragens, os sem-terra, ribeirinhos e fundos de pasto, descontadas ainda as possíveis sobreposições, são, entretanto, suficientes para fornecer uma idéia do problema que tais modalidades coletivas de uso da terra representam à mercantilização da terra, na medida em que unidos estes territórios perfazem cerca de um quarto do território brasileiro.

<sup>117</sup> Os trabalhos históricos nos dão notícia deste choque entre o quilombo e o direito “sagrado” à propriedade, agora com os revestimentos do direito burguês já apropriado pelos agricultores brasileiros no século XIX. Neste sentido, o Relatório do PVN noticia ter sido encontrado “um abaixo-assinado de *lavradores* de Pericumã, no



Assim, se outrora os quilombos se constituíram em instrumentos de desgaste do regime escravista, os povoados rurais são também hoje um contraponto à expansão capitalista. A fidelidade às normas de uso comum dos recursos naturais impede, por parte dos habitantes desses povoados, a repartição das terras, inviabilizando novas terras como mercadoria sujeitas a atos de compra e venda. Em outras palavras: são terras que não ingressam no mercado e permanecem imobilizadas pelos laços de coesão social que historicamente aproximam as famílias de moradores (PVN, 2002, p. 101).

A diferença é que, se outrora, na ordem civilista imperial, o escravo era *res* (coisa), isto é, o próprio *objeto* do direito à propriedade (WEHLING, 2006), e ao negá-lo tratava de afirmar-se como sujeito humano, contemporaneamente, a tensão se transfere para a possibilidade de serem os remanescentes instituídos eles mesmos na condição de proprietários. Tal contradição deixa-se captar, ademais, no próprio argumento fundamental desenvolvido nesta dissertação de que “o termo quilombo não era (...) um termo puramente descritivo, mas um classificador instrumental, utilizado para designar grupos que já haviam sido identificados como ameaça às áreas vitais para os proprietários” (ARRUTI, 2005, p. 126).

Desta maneira, tem-se que o modo de apropriação quilombola – assim como de outras subjetividades coletivas, que juntas reivindicam cerca de um quarto do território brasileiro – demarca uma ruptura profunda com a propriedade privada, passível de livre trânsito jurídico e utilização econômica. Os territórios quilombolas, de modo geral, podem ser pensados como *terras de uso comum* onde vigoram regras de direito costumeiro que regulam o uso das áreas para além de uma perspectiva economicista, mas como lugar onde se desenvolvem relações socioculturais.

A maioria destes regimes de uso comum impede as transferências de frações do território étnico a terceiros, o que contraria as disposições do direito contratual e proprietário que rege a sociedade de mercado. Logo, nas condições de um sistema capitalista cuja própria essência requer a expansão constante, a imobilização de grandes áreas de terras surge como foco gerador de conflitos. Neste sentido, complementa Almeida (2005):

---

distrito de São de José de Guimarães, requerendo enérgicas providências ao Juiz de Paz de Santa Helena contra os quilombolas, que, segundo eles, ameaçavam seus direitos à ‘vida’ e a ‘propriedade’, baseada na ‘sagrada constituição’” (PVN, 2002, p. 126).

Eurípedes Funes relata situação semelhante no Baixo Amazonas: “O editorial do jornal de Santarém, *Baixo Amazonas*, do dia 8-01-1876 afirmava ser “aflitivo e verdadeiramente ameaçador em que [condições] vemos o direito de propriedade neste município, relativamente aos escravos, [...] levar abandonado seus senhores para se refugiarem nos soberbos quilombos que nos cercam” (Apud FUNES, [s.d.], p. 8).

As terras das comunidades quilombolas cumprem sua função social precípua, quando o grupo étnico, manifesto pelo poder da organização comunitária, gerencia os recursos no sentido de sua reprodução física e cultural, recusando-se a dispô-los às transações comerciais. Representada como forma ideológica de imobilização que favorece a família, a comunidade ou a uma etnia determinada em detrimento de sua significação mercantil tal forma de propriedade impede que imensos domínios venham a ser transacionados no mercado de terras. Contrária, portanto, as agências imobiliárias de comercialização, vinculadas a bancos e entidades financeiras, do mesmo modo que contraria os interesses latifundiários, os especuladores, os “grileiros” e os que detêm o monopólio dos recursos naturais. (ALMEIDA, 2005, p. 24/25).

Todos os argumentos contidos na inicial da ação constitucional analisada parecem recuar à defesa da propriedade privada, que não admite qualquer concessão em favor de descendentes de escravos. Articulam-se os seguintes argumentos, de maneira mais ou menos explícita: podem existir antigos quilombos em quaisquer lugares, mas não em áreas particulares; procedam-se as titulações, mas não desapropriações. Em suma, deve-se encontrar um significado para o artigo 68 que lhe mantenha como forma de apropriação subordinada à propriedade privada que permanece como a “regra geral”.<sup>118</sup>

Segundo este raciocínio, a Constituição não teria permitido desapropriações – e isto quer dizer ou que nunca houve atentados, fraudes ou esbulhos às terras de quilombo ou que o direito ratificou tais violências. E mais: que se reconheça a reparação dos remanescentes de quilombos, desde que sejam *raros*, sendo incogitável a reivindicação de “5% do total de 850 milhões de hectares do território brasileiro” (ALMEIDA, 2005, p. 24).

Continuando a análise dos interesses no julgamento da demanda constitucional das terras quilombolas, destaca-se outra potência pública que, não obstante estar *silente* nos autos da ADIN nº 3.239-9, indubitavelmente integra a “sociedade aberta de intérpretes” no caso em estudo. Refiro-me à grande imprensa brasileira, que não se fez representar em nenhum dos pólos da demanda, mas já se manifestou sobre a mesma em diversas oportunidades, de modo geral se posicionando ao lado dos agentes econômicos, defendendo o conceito colonial de quilombo e contribuindo na difusão de imagem criminalizante das comunidades.

A partir de 2007 há a multiplicação dessas matérias, publicadas nas primeiras páginas de jornais como O Globo e o Estado de São Paulo, ou divulgadas em telejornais de grande visibilidade, quase sempre baseadas na constante reafirmação do significado colonial e imperial de quilombo e acompanhadas de acusações graves

---

<sup>118</sup> Em favor desta afirmação de que a grande *causa de pedir* da ADIN nº 3.239-9 mascarada sob aspecto de princípio da legalidade e da segurança é, na verdade, o direito de propriedade privada, invoco o seguinte dado: embora um dos argumentos principais dos autores seja a tese de inconstitucionalidade formal do Decreto n. 4.887/03 – o qual deveria ser objeto de lei ordinária –, esta alegação não foi oposta ao Decreto anterior de FHC, que marcadamente protegia a propriedade privada em detrimento da propriedade quilombola.

e violentas de falsificação identitária por parte das comunidades quilombolas e do Incra. (ARRUTI, 2008).

Apesar de a questão dos territórios quilombolas se arrastar desde a promulgação da Constituição, o assunto só ganhou maior repercussão na mídia no ano de 2007, quando se percebeu um conjunto de medidas de reação dos poderes econômicos contra os efeitos do Decreto nº 4.887/2003, que devolvera a eficácia ao artigo 68 que antes fora inutilizado por atos do Governo FHC, além do direcionamento de diversas políticas públicas aos quilombos, como o “Programa Brasil Quilombola”. Dentre estas medidas, cuja mola propulsora é a ADIN nº 3.239-9, destacam-se o PDL 44/07 do Dep. Valdir Colatto, as diversas manifestações contrárias de parlamentares nas tribunas da Câmara e no Senado, bem como uma série de reportagens veiculadas pela grande imprensa (Jornal Nacional, Jornal O Globo, Estado de S. Paulo, Revista Isto É).

A ONG Koinonia Presença Ecumênica e Serviço, através de seu Observatório Quilombola, reuniu em um documento virtual um conjunto de matérias jornalísticas que designou “Dossiê Imprensa Anti-Quilombola”,<sup>119</sup> material este que Figueiredo (2008) analisou em detalhe. Neste artigo, o autor destaca, entre outras nuances, a seguintes características da abordagem destes meios de comunicação: ênfase na exposição de “casos exemplares” de supostas fraudes na aplicação da Constituição; adoção da versão e dos argumentos dos adversários dos quilombolas, privilegiando o direito de propriedade privada;<sup>120</sup> abordagem superficial da questão, sem oportunizar voz aos grupos remanescentes; acusação das comunidades de “crime ambiental” e indicação dos seus adversários como protetores do meio ambiente.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> Disponível em: <[http://www.koinonia.org.br/oq/dossies\\_detalhes.asp?cod\\_dossie=2](http://www.koinonia.org.br/oq/dossies_detalhes.asp?cod_dossie=2)>. Acesso em: 10 abr. 2010.

<sup>120</sup> Cite-se o caso do Jornal O Globo, que em duas ocasiões reiterou que o Decreto nº 4.887/03 está sendo questionado no STF, sem, entretanto, fazer qualquer referência aos pareceres favoráveis já emitidos (FIGUEIREDO, 2008).

<sup>121</sup> Em sua análise da postura da imprensa em relação aos remanescentes, Figueiredo (2008) destaca, dentre inúmeras matérias veiculadas no período, a edição do Jornal Nacional do dia 15 de maio de 2007 que, após ter acusado a comunidade de São Francisco do Paraguaçu de fraudes com base em depoimentos de fazendeiros e comunitários a eles ligados por relações de compadrio, também atribui aos quilombolas, sem maiores investigações ou direito de defesa, a prática de depredar os últimos fragmentos de Mata Atlântica da região e pôr em risco uma espécie de pássaro ameaçada de extinção. Como contraponto à suposta atitude destrutiva da natureza dos falsos remanescentes, na mesma matéria, “o Jornal Nacional opõe a atitude preservacionista de uma ‘reserva ecológica particular’, ameaçada pela ‘propriedade quilombola’” (FIGUEIREDO, 2008). Em 20 de maio de 2007, foi a vez do Jornal O Globo apontar a comunidade da Ilha da Marambaia como risco ambiental para “uma das últimas áreas de manguezais e floresta de Mata Atlântica ainda intocadas”, que teria permanecido preservada graças à presença da Marinha (FIGUEIREDO, 2008).

Esta derradeira relação delineada, entre as terras quilombolas e a questão ambiental merece análise mais detida, mormente porque os processos de titulação envolvem grandes quantidades de recursos naturais. Deve-se adiantar, quanto a isto, que a “preservação do meio ambiente” tem sido um argumento invocado pró e contra os territórios quilombolas.

No contexto da ADIN nº 3.239-9, as entidades ambientalistas situam-se somente ao lado das comunidades quilombolas. Tratam-se, entretanto, de grupos que, segundo diferentes estratégias argumentativas, concordam que a melhoria da qualidade ambiental deve incluir necessariamente o respeito às minorias étnicas e culturais. Os chamados socioambientalistas, representados na ação pelo Instituto Socioambiental, defendem um conceito de biodiversidade que encampe as relações dos grupos sociais com o meio em que vivem e referenciam dados que sugerem uma compatibilidade entre o uso tradicional da terra e a conservação da biodiversidade.<sup>122</sup> Outra linha discursiva adota a perspectiva do racismo ambiental, que parte do argumento fundamental de que “as injustiças sociais e ambientais recaem de forma desproporcional sobre etnias vulnerabilizadas” (HERCULANO e PACHECO, 2006, p. 25). Assim, em se tratando de quilombos, Arruti (2006b, p. 31-43) analisa o caso da Aracruz Celulose e da Base da Marinha na Ilha da Marambaia, como exemplos de impactos gerados sobre minorias fragilizadas. A estes podem ser acrescentados outros como a Base de Lançamento de Foguetes em Alcântara/MA, das Unidades de Conservação e a Mineração Rio do Norte em Oriximiná/PA, dentre outros.

Chego assim ao termo deste capítulo, pensando ter fornecido uma noção da cotas de capital político e econômico e do montante de recursos naturais envolvidos na determinação do conteúdo do direito sobre as terras de remanescentes de quilombos. Cumpri também a tarefa de especificar os sujeitos que detém estes capitais ou reivindicam estes recursos, mostrando como seus interesses ecoam no campo jurídico. Neste desiderato, tratei de estabelecer relações entre alguns enunciados tidos como relevantes e os sujeitos que os puseram em circulação ao longo da história.

Dirijo-me ao momento final do plano de pesquisa, onde proponho enfocar o tema dos direitos territoriais quilombolas sob o ponto de vista da lógica interna do campo jurídico: seus autores, suas disciplinas, seus temas específicos. Enquanto se privilegiou ora as regiões do direito onde ocorre maior incidência de permeabilidades às dinâmicas políticas – notadamente

---

<sup>122</sup> Os adeptos do socioambientalismo se posicionam favoráveis aos interesses quilombolas na ADIN nº 3.239-9, porém, sua abordagem acadêmica não deixa de reatualizar modelos biologicistas de interpretação das comunidades tradicionais, mediante categorias como “simbiose” e “conhecimento associado à biodiversidade”. Para os pressupostos e argumentos científicos e jurídicos centrais desta corrente, ver: Santilli (2005).

o conceito jurídico de quilombo e o direito à propriedade –, o objeto da análise a seguir será, de modo geral, aos enunciados enfeixados pelo problema da “natureza jurídica do artigo 68.”

## 5 “PERIGOSOS E INDISPLINADOS”: A ORDEM DO DISCURSO JURÍDICO SOBRE DIREITOS TERRITORIAIS QUILOMBOLAS

Um dos paradoxos mais salientes da história do direito é a influência negativa que um corpo bem sucedido de normas exerce sobre a teoria jurídica. Diante dele, os juristas tendem a se tornar simples glosadores, e o pensamento jurídico reduz-se a pobres comentários, quando não a mera paráfrase do texto normativo. (COMPARATO, 1997b, p. 211).

### 5.1 A ORDEM DO DISCURSO JURÍDICO QUILOMBOLA

Considero avançado o trabalho de identificação das relações condicionantes do estado atual do discurso jurídico-constitucional acerca do direito às terras de remanescentes de quilombos, do qual me resultou a conclusão prévia de que, até o momento, a dinâmica do discurso sobre o artigo 68 obedeceu antes e majoritariamente a regras extrajurídicas.

Do que resulta até aqui, pode-se afirmar que inexistente qualquer consenso entre os profissionais ou acadêmicos, sobre o conjunto de leis e regras que possam definir minimamente esta nova *épistémè*. Nos últimos 20 anos, o quilombo tem flutuado no campo jurídico ao sabor de ventos eleitorais, ficando evidente até aqui que a definição mais ou menos ampliada do sujeito do direito do artigo 68, esteve sempre sujeita à um cálculo mais político do que jurídico, opinião esta que se reflete nos próprios instrumentos utilizados até aqui para regulamentação do direito em análise (decretos, medidas provisórias, instruções normativas, portarias). A *liminaridade* das abordagens e a *alta permeabilidade* ao campo político são, portanto, características do discurso jurídico quilombola, conforme acentuou Figueiredo (2009):

Tanto no debate teórico quanto na formulação de políticas públicas, ora a questão quilombola é referida como questão fundiária, ora é entendida como questão racial e étnica, muitas vezes articulada em torno de um viés cultural. Uma investigação precisa dos modos como tais discursos interpretativos se articulam poderá revelar o quanto esta liminaridade é tributária da confusão na propositura de leis e políticas governamentais para as chamadas comunidades remanescentes de quilombos, e o quanto ela seria própria do objeto a que se destinam tais leis e políticas. (FIGUEIREDO, 2009, p. 14/15).

Nas análises precedentes, que buscaram notadamente evidenciar *homologias* entre o campo quilombola e outros setores da produção social, sobressaíram-se diversos mecanismos de controle da produção do discurso, com a finalidade de excluir as comunidades quilombolas do lugar de se manifestar sobre seus direitos.

Por serem manejados de fora do campo jurídico, Foucault (1999b, p. 21), os denomina *procedimentos externos* de controle do discurso, “que funcionam como sistemas de exclusão; concernem, sem dúvida, à parte do discurso que põe em jogo o poder e o desejo.”

A *interdição* seria um destes procedimentos e ocorreu em diversos momentos, por exemplo, na exclusão das comunidades dos debates sobre o Decreto nº 3.912/2001, com o evidente motivo de conter o poder implicado na fala dos quilombolas e seus parceiros. A partilha entre *razão* e *loucura*, enquanto segundo mecanismo de exclusão, como a compreendo, está implícita nas estratégias que apontam os argumentos quilombolas como *teratológicos*, como atentatórios à “segurança” e, ainda, quando comunidades e mesmo especialistas são apontados como irresponsáveis, criminosos, *hippies*, enfim, sujeitos cujas opiniões deveriam ser alvo de alguma relativização ou desqualificação. O terceiro e mais importante procedimento de exclusão, a *vontade de verdade*, é para onde tendem os outros dois e está presente no campo quilombola na oposição entre conhecimento e interesse, que constitui o fundamento principal de desqualificação do direito de autodefinição dos remanescentes.

Nestas formas externas de controle, já se disse, percebe-se mais nitidamente a atuação do poder e do desejo. A estes mecanismos adiciona-se a existência de *procedimentos internos* de controle, “visto que são os discursos eles mesmos que exercem seu próprio controle; procedimentos que funcionam, sobretudo, a título de princípios de classificação, de ordenação, de distribuição, como se se tratasse, desta vez, de submeter outra dimensão do discurso: a do acontecimento e do acaso” (FOUCAULT, 1999b, p. 21). Protege-se, por estes recursos, a continuidade do discurso contra eventuais rupturas.

O estudo será dirigido, neste capítulo, em especial à análise deste grupo de mecanismos de rarefação do discurso. O *comentário*, primeiro deles, define a forma por excelência – o positivismo jurídico – de ensino e aprendizado do direito, a chamada *exegese*, materializada pelos manuais e livros de comentários que tomam conta das faculdades Brasil afora. Tal princípio de dispersão do discurso funciona mediante a repetição do “já dito” e desempenha a eterna tarefa “de dizer *enfim* aquilo que estava silenciosamente articulado no *texto primeiro*” (FOUCAULT, 1999b, p. 25).

Nesta forma empobrecedora de conhecimento, a mera reatualização do texto originário (legal, dogmático, canônico) é, no entanto, contrabalanceada internamente pela maneira ou a circunstância de sua repetição, de modo a dotar-se o comentário de uma impressão de novidade, ao mesmo tempo em que obstaculiza, sobretudo por meio do *desconhecimento*, a emergência de outras discursividades que não possam ser remetidas ao *texto primeiro*: “A

multiplicidade aberta, o acaso são transferidos, pelo princípio do comentário, daquilo arriscaria de ser dito, para o número, a forma, a máscara, a circunstância da repetição. O novo não está no que é dito, mas no acontecimento de sua volta” (FOUCAULT, 1999b, p. 26).

O *autor*, que é um mecanismo complementar ao primeiro, deve ser entendido não como uma pessoa singular que pronuncia ou escreve um texto, mas como unidade do discurso ou princípio de agrupamento de enunciados. A ele frequentemente é atribuída a origem do discurso, seu foco da coerência; na sua *intenção* se esconderia a significação verdadeira dos enunciados componentes da formação (FOUCAULT, 1999b, p. 26). A consciência do autor funciona, portanto, também como recorte do discurso.

Em se tratando do direito, a referência a um *autor* mais ou menos bem posicionado no campo sem dúvida agrega ao seu discurso – e aos recortes que efetua – maior ou menor *poder simbólico*, maior poder de traçar as fronteiras do *verdadeiro* e do *falso*, de apartar o que é *inútil*, promover *invisibilidade*, etc.

O *autor* funciona ainda, em particular no campo jurídico, no qual a estrutura hierárquica assume especial proeminência, como figura mediadora “entre o novo que está entrando e que tenta forçar o direito de entrada e o dominante que tenta defender o monopólio e excluir a concorrência” (BOURDIEU, 1983). Por outro lado, a disputa entre os “intérpretes autorizados” é limitada pelos próprios fins práticos que através dele se perseguem, a vista da necessidade constante de se adotar decisões concretas que excluam, ao menos momentaneamente, a pluralidade de normas e interpretações jurídicas existentes.

A própria forma do *corpus* jurídico, sobretudo o seu grau de formalização e de normalização, depende sem dúvida muito estreitamente da força relativa dos “teóricos” e dos “práticos”, dos professores e dos juízos, dos exegetas e dos peritos, nas relações de força características de um estado do campo (em dado momento numa tradição determinada) e da capacidade respectiva de imporem a sua visão do direito e da sua interpretação (BOURDIEU, 2009, p. 218).

Explicado o *autor* enquanto princípio de recorte e reservatório de capital simbólico, passo ao terceiro mecanismo de limitação da produção do discurso, a *disciplina*. Esta, no entanto, se opõe aos dois anteriores, conforme a explicação de Foucault (1999b, p.30), que promove o cotejo entre os três procedimentos de controle:

(...) uma disciplina se define por um domínio de objetos, um conjunto de métodos, um corpus de proposições consideradas verdadeiras, um jogo de regras e de definições, de técnicas e de instrumentos: tudo isto constitui uma espécie de sistema anônimo à disposição de quem quer ou pode servir-se dele, sem que seu sentido ou



sua validade estejam ligados a quem sucedeu ser seu inventor. Mas o princípio da disciplina se opõe também a do comentário, o que é suposto no ponto de partida, não é um sentido que precisa ser redescoberto, nem uma identidade que deve ser repetida; é aquilo que é requerido para a construção de novos enunciados. Para que haja disciplina é preciso, pois, que haja possibilidade de formular, e de formular indefinidamente, proposições novas..

Que são disciplinas o direito civil, o direito constitucional, o direito agrário e também o positivismo jurídico, isto todos sabemos. Mas talvez não se considere tão frequentemente que seus princípios funcionam como recortes e limitações quanto àquilo que é possível ser dito no âmbito destes saberes e, por conseguinte, que em dizer que as terras de quilombos integram uma destas disciplinas implica sujeitá-la a um determinado regime de enunciação bem delimitado.

Hipótese central desta pesquisa diz respeito a inexistência de disciplina jurídica dos quilombos. Assim como foram estigmatizados outrora, pode-se dizer que continuam sendo *indisciplinados* também no plano epistemológico, por não aceitarem muito *docilmente* serem pensados por meio das classificações consagradas e resistirem a ser enquadrados nas “legislações existentes”.

Cumpra ainda assentar outro tipo de peneira do discurso, que perpassa os outros e se dirige mais diretamente sobre os sujeitos falantes. Este princípio de rarefação atua da seguinte maneira, segundo Foucault (1999b, p. 37):

(...) ninguém entrará na ordem do discurso se não satisfizer a certas exigências ou se não estiver, de início, qualificado para fazê-lo. Mais precisamente: nem todas as regiões do discurso são igualmente abertas e penetráveis; algumas são altamente proibidas (são diferenciadas e diferenciantes), enquanto outras parecem quase abertas a todos os ventos e postas, sem restrição prévia, à disposição de cada sujeito que fala.

Foucault menciona, referindo-se a estas espécies de rarefação, o *ritual*, que define qualificações, gestos, comportamentos, circunstâncias que devem satisfazer os sujeitos habilitados a falar (FOUCAULT, 1999b, p. 39); as *sociedades de discurso*, que produzem ou conservam discursos, para fazê-los circular em espaços fechados, conservando assim um monopólio (FOUCAULT, 1999b, p. 39); fala também na *doutrina*, que liga certo grupo de indivíduos a um discurso específico, diferenciando-se dos outros (FOUCAULT, 1999b, p. 43); por último, tem-se a *apropriação social dos discursos*, que descreveria as influências políticas sobre a dispersão dos enunciados (FOUCAULT, 1999b, p. 44).

No campo jurídico, a segregação dos sujeitos do discurso é particularmente notável em seus *corpos de doutrina*, em seus rituais, terminologias, costumes, bem como nas intervenções dos agentes políticos e sociais na produção e na interpretação do direito, contribuindo para a segregação das minorias. Certamente, os remanescentes de quilombos e os laudos antropológicos, como peças jurídicas essenciais nos procedimentos que tratam da questão, têm pervertido esta ordem de maneira assustadora, sendo comuns as falas que dizem de uma “insegurança” suscitada pelos direitos quilombolas.

Adiante pretendo analisar a atuação destes mecanismos de controle da enunciação do discurso jurídico emergente sobre os direitos quilombolas, que se constrói principalmente a partir das práticas e categorias das próprias comunidades.

Trata-se, primeiramente, de um discurso “perigoso”, assim já eram caracterizados os quilombos no período colonial. Ainda hoje, diversos setores da sociedade e do campo jurídico reproduzem semelhante representação destas comunidades. Os quilombos continuam a trazer incerteza para o modo dominante de vida e para o direito correspondente à sociedade capitalista. “Indisciplinados”, estes sujeitos e os enunciados que proferem não se enquadram – e por isto continuam invisíveis ou marginalizados – nas disciplinas correntemente lecionadas nas faculdades de direito, às quais, para acolhê-los, teriam de negar seus dogmas fundantes.

Iniciarei minha análise da ordem dos discursos e dos procedimentos de delimitação e controle de rupturas pela exposição de um panorama do pensamento jurídico teórico acerca do direito dos remanescentes das comunidades de quilombos sobre as terras que estejam ocupando.

De modo geral, adianta-se que a referência *doutrinária* sobre o tema é quase inexistente. A produção científica se faz presente, porém não possui circulação nos cursos de direito, que geralmente não contemplam qualquer disciplina cujo currículo inclua o tema dos direitos quilombolas.<sup>123</sup> O postulado positivista da *autonomia do direito* e a cooptação do campo pela lógica privatista, que traduz a defesa dos interesses econômicos e proprietários, contribui para este quadro, na medida em que a produção jurídica sobre o artigo 68 tem sido realizada, paradoxalmente, por profissionais de outras áreas do conhecimento.

---

<sup>123</sup> Em pesquisa realizada no sítio da Faculdade de Direito da Universidade São Paulo, responsável por grande parte do material doutrinário distribuído para outras instituições de ensino no país, num universo de centenas de disciplinas oferecidas, digno do próprio *dogma da completude* do sistema jurídico, não encontrei, entretanto, referência específica ao tema dos direitos territoriais quilombolas. Na Universidade Federal também não há disciplina específica para os direitos indígenas, quilombolas e de comunidades tradicionais de modo geral. Em Santarém/PA, há reivindicações de alunos pela inclusão de módulos que contemplem a diversidade étnica da Amazônia. Nas Faculdades Integradas do Tapajós, há disciplina de antropologia jurídica. Contudo, a região Oeste do Pará não possui tradição de produção doutrinária ou científica na área jurídica, não havendo linhas de pesquisa em qualquer área do direito.

Os operadores que se deparam com o tema dos quilombos o fazem frequentemente em situações de conflito e litigância, sem maiores estudos teóricos e sem muitas condições de se apropriarem de trabalhos científicos não facilmente encontráveis nas bibliotecas das grandes universidades. Duprat (2007b, p. 20), diagnóstica, destarte, um quadro de despreparo generalizado para se tratar dos direitos das comunidades quilombolas:

Ninguém está preparado. Não é um problema só do Incra, não é um problema só do Ministério Público, não é um problema só do Judiciário. Acho que começa nos nossos cursos, nas nossas universidades. O curso de direito ainda é marcadamente privatista. São seis semestres estudando direito civil. Direitos humanos, quando muito, um assunto de direito constitucional, de breve referência. Sobre quilombos não se fala, sobre índios não se fala..

Ademais, esta escassez doutrinária faz com que os operadores socorram-se tão-somente das legislações – e das chamadas “teorias gerais” – sobre um tema que, muito mais do que qualquer outro, exigiria o abandono destas posturas características do positivismo.

Logo, a grande dificuldade em lidar com o tema em questão é vê-lo apenas sobre o viés legal, pouco se socorrendo da contribuição de outras ciências sociais. Logo é indispensável, aos que executam diretamente a grande e importante missão de regularização de comunidades remanescentes de quilombos, assumirem uma nova postura frente às questões que lhes são colocadas, ampliando os horizontes através da leitura da realidade do país (histórica-econômica-social), e libertando-se do engessamento da prática legal, que infelizmente tem sido o grande condutor de execução do direito reconhecido pela Constituição Federal de 1988. (SANTOS, 2007b, p. 43).

## 5.2 O QUILOMBO SEGUNDO OS MANUAIS JURÍDICOS: O PODER DO COMENTÁRIO

O art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estabelece em seu texto direito subjetivo que, ao mesmo tempo, se reveste de grande importância para os seus titulares e de pouca para os autores de comentários à Constituição de 1988 e de manuais de Direito Constitucional. (SILVA, 2001).

Os *manuais* são o tipo de obra jurídica mais difundida nas faculdades de direito e mais utilizadas pelos operadores no cotidiano forense. Segundo Shiraishi Neto (2007b, p. 130), são considerados a forma *natural* do conhecimento jurídico, são preferidos pelas editoras para publicação e produzidos por autores consagrados em seus respectivos campos.

Ao lado disto, porém, os manuais são também formas particulares de conhecimento que “representam o conteúdo-síntese de cada disciplina com uma linguagem que mescla a

erudição e a coloquialidade, acusando uma forma de linguagem que se ocupa em apresentar esse conteúdo como se fosse neutro e universal. Trata-se da própria forma da linguagem jurídica.” (SHIRAISHI NETO, 2007b, p. 132).

Há também uma preocupação pedagógica por parte dos autores em expor excessivas classificações, teorias e conceitos, acompanhados de transcrições de legislações e códigos, sem, no entanto, adotar uma postura crítica sobre o montante de conhecimento e textos compilados. Nos manuais, “não há opinião definida pelo autor acerca dos temas tratados, que se mostram distantes da realidade do leitor” (SHIRAISHI NETO, 2007b, p. 132).

Tenha-se claro que a reprodução dos manuais como forma *reconhecida* do conhecimento jurídico exclui outras formas de saber que possam coexistir e, ao privilegiar um discurso baseado na *repetição* acrítica de textos legais e doutrinários, contribui para a “defasagem da cultura jurídica produzida pelo campo jurídico” (SHIRAISHI NETO, 2007b, p. 132). A dinâmica típica de suas longevas (re)edições, sucessivamente revistas, ampliadas, atualizadas, acompanha antes as reformas legais e exigências do mercado editorial do que exprime inovações no conhecimento do direito.

Na análise de Shiraishi Neto (2007b, p.132), o anacronismo característico do ensino jurídico relaciona-se a uma particular concepção do direito vigente na sociedade, que o identifica à noção de promoção da *segurança jurídica*: “Essa espécie de imobilidade do ensino jurídico está relacionada com a função do próprio Direito, que diz respeito à autonomia do sistema e à segurança jurídica, e essa própria imobilidade tem sido paradoxalmente o motivo da insegurança”.

Quanto à presença dos quilombos nos manuais de direito, tenho a dizer que, ao pesquisar nos manuais de direito constitucional, ambiental e agrário – presumivelmente as matérias mais aproximadas da temática em questão<sup>124</sup> –, não encontrei referências em nenhum deles ao artigo 68. Pesquisei 12 deles somente em direito constitucional, subscritos por renomados profissionais, atuantes, quase sem exceção, no Sudeste do país, região onde se situam também todas as editoras responsáveis pelas publicações.<sup>125</sup>

<sup>124</sup> Os direitos humanos não constituem disciplina que se possa dizer estar manualizada.

<sup>125</sup> Vejamos o resultado da busca nos manuais de direito constitucional: Alexandre de Moraes (24<sup>a</sup> ed.); Manoel Gonçalves Ferreira Filho (34<sup>a</sup> ed.); Celso Ribeiro Bastos (20 ed.); José Afonso da Silva (32 ed.); Pedro Lenza (13 ed.); Pinto Ferreira (9 ed.); Kildare Gonçalves Carvalho (14 ed.); Vadi Lammêgo Bulos (2 ed.); Ricardo Cunha Chimenti, Fernando Capez, Márcio Fernando Elias Rosa, Marisa Ferreira dos Santos (6 ed.); Walter Ceneviva (3 ed.); Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (4 ed.). Destas 11 obras: 10 editadas em São Paulo, 1 em Belo Horizonte/MG; 7 editadas pela Editora Saraiva, 1 Editora Malheiros, 1 Editora Método, 1 Editora Del Rey (MG), 1 Editora Atlas; 4 são de autoria de docentes ou egressos da USP, 1 da UFPE, 1 da UFMG, 3 da PUC/SP, 2 não fazem referências a universidades, mas a cursinhos.

Analisei também obras chamadas sugestivamente de *comentários* à Constituição que, sem dúvida, também são manuais, no sentido especificado alhures. Constituem, entretanto, manifestações extremadas das características antes apontadas da síntese, da repetição acrítica de teorias e conteúdos legais e do apelo a *autor-idade reconhecida* do autor no campo, sem um mínimo de atenção ao cumprimento de requisitos de cientificidade. As violências operadas são particularmente grotescas nesta espécie radicalizada de manual. E, não obstante, justamente nelas fui encontrar alusões ao artigo 68.

Enquanto nos *manuais-doutrinários* imperou a exclusão mediante o *silêncio*, que mantém ao menos, por assim dizer, um “benefício da dúvida” aos quilombolas, nos *manuais-comentários* não se adotou esta postura, na medida em que os autores que costumam escrevê-los comportam-se como verdadeiras encarnações do dogma positivista da *completude*<sup>126</sup>, não tolerando lacunas em seu pensamento-enciclopédico, ou seja, personificam o “intelectual total” que se arvora a falar de tudo, ainda que de maneira genérica, distanciada e sem possuir especialização.

Tais profissionais não estão isentos, igualmente, de refletir em sua produção jurídica a posição que ocupam em outros campos sociais, inclusive no mercado de trabalho, permeável como é o direito a isomorfismos e influências externas. Por isto, quando puder e na medida da relevância exercida sobre o discurso procurarei indicar a posição de onde falam os autores.

Encontram-se nos excertos a seguir, como que caricaturadas – porque lhes falta adequada formulação, tamanha a síntese – as várias teses jurídicas que procuram *inutilizar* os quilombos.

Dois deles são citados na petição inicial da ADIN. O jurista Ives Gandra Martins, advogado e escritor de livros principalmente na área de direito tributário, é também professor da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra. Trata-se de um dos mais destacados intelectuais que frequentemente se manifestam na mídia contra o movimento dos sem-terra e outros que lutam por direitos humanos.<sup>127</sup> Na obra *Comentários à*

---

<sup>126</sup> A *completude* integra o conceito de *sistema*, definido como um conjunto de elementos relacionados entre si mediante leis. Aplicado ao estudo do objeto jurídico, definido como o universo da conduta humana devidamente constituída por normas jurídicas (KELSEN, 2009), o ser-sistema significa um conjunto definido de proposições jurídicas articuladas segundo as leis da não-contradição e do terceiro excluído (completude). Este segundo requisito prevê que toda manifestação do objeto deve possuir uma classificação correspondente interna ao sistema cognoscente.

<sup>127</sup> O jurista é presidente do Conselho Superior de Direito da Federação do Comércio de São Paulo (Fecomercio) e durante uma reunião desta entidade, manifestou-se sobre o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos: “O tema dos direitos humanos é um pretexto. O que existe na verdade é uma tentativa de mudança do sistema político através de alterações na Constituição.” Em particular, critica-se supostos ataques do PNDH à independência do Legislativo, por exemplo, através da criação de uma Comissão de Direitos Humanos para analisar os projetos do Congresso Nacional. Ver: PARA críticos, PNDH transforma Brasil em república

*Constituição do Brasil*,<sup>128</sup> externa a seguinte opinião no verbete reservado ao artigo 68, referindo-se aos quilombos e aos índios como partes integrantes do que designa “direito dos insuficientes”.

O art. 68 objetivou fazer justiça histórica aos quilombos, influenciada que estava a Constituinte pelo direito dos insuficientes, ao ponto de ofertar dez por cento do território nacional para menos de 250.000 indígenas, enquanto os outros 165.000.000 de brasileiros dispõem dos restantes noventa por cento.

Não se sabia à época que terras ainda estavam sendo ocupadas por remanescentes dos quilombos. O certo é que as terras que possuíam na promulgação da Constituição passaram a ser de sua propriedade definitiva, devendo o Estado apenas transformar a posse em propriedade, transferindo aos remanescentes os títulos nesse sentido. A falta de contestação indica que certamente se tratava de terras devolutas. (BASTOS e MARTINS, 2002).

No texto acima, os quilombos são aproximados aos indígenas, como sempre foram historicamente, por estigmatizações semelhantes. Unidos para serem desqualificados conjuntamente, são separados, paradoxalmente, quando se cogita que suas terras recebam tratamento jurídico semelhante, sendo demarcadas de acordo com seus usos e costumes tradicionais e de modo a garantir sua reprodução física, econômica e cultural. Vai se desenhando assim aquilo que sustentarei ser uma condição geral do campo jurídico quilombola na atualidade: a *teratologia*.

Chama atenção, outrossim, a ausência completa de autonomia neste discurso que mais se assemelha a um ataque político à ANC, onde o autor parece aproveitar o espaço destinado ao “comentário” para desqualificar indígenas e quilombolas. Logo após, Ives Gandra preocupa-se em esvaziar a eficácia do dispositivo, classificando-o como mera declaração de uma posse já constituída, chegando a este entendimento priorizando a leitura gramatical do texto. Assim, descaracteriza qualquer potencial do artigo 68 de gerar alguma transformação social e constituir novos direitos.

Ao final do comentário, no lugar do texto onde deveriam haver investigações empíricas ou citações sobre a história dos quilombos pós-abolição, põe em funcionamento uma *abstração* – atitude que, de resto, traduz o distanciamento próprio ao estilo discursivo da obra de comentários –, segundo a qual *presume* se tratem as terras de remanescentes somente de terras devolutas. Para chegar a esta conclusão, que procura apresentar como

---

bolivariana. **Brasil Econômico**, edição de 19 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.lawmanager.com.br/manager/-clientes/8/arquivos/CRITICOS.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

<sup>128</sup> A obra foi escrita em co-autoria com o jurista não menos renomado Celso Ribeiro Bastos. Porém, o comentário referente ao artigo 68 é da lavra de Ives Gandra.

autoevidente, afirma que o fato de o texto não prever contestações indicaria por si só não existirem comunidades quilombolas em áreas particulares.

Consagra-se, desta maneira, a interpretação restritiva da propriedade quilombola, considerada uma situação de exceção, tese central na maioria das peças contrárias aos quilombos na ADIN nº 3.239-9. A possibilidade de retração da propriedade privada para que o direito acolha ou resgate do limbo historicamente imposto outras modalidades de uso da terra permanece relegada ao espaço do “inimaginável”, do “impronunciável”, do teratológico.

Não há no texto constitucional, entretanto, nada que autorize a considerar a propriedade das terras quilombolas como uma *exceção* à qualquer “regra geral”. Calharia perguntar, todavia, qual seria este padrão universal em relação ao qual os quilombos se opõem como particularidade.

A Constituição não traz um conceito geral de propriedade e somente uma interpretação etnocêntrica poderia defender o *argumento da excepcionalidade* como se fosse autoevidente. Para os quilombolas, com efeito, suas terras não são uma exceção, mas sim o modelo consagrado socialmente de domínio do território. A constatação de que cerca de ¼ do território nacional está a ser reivindicado fora dos marcos jurídicos do direito civil também corrobora esta não excepcionalidade e revela que este argumento camufla o etnocentrismo subjacente a idéia da propriedade privada como forma jurídica universal.

A consequência deste *colonialismo* mascarado em forma de razão jurídica é a seguinte: por serem comunidades *excepcionais*, os remanescentes possuem direitos *excepcionais*, que merecem interpretações jurídicas *restritivas* que, por um lado, assegurem a continuidade da propriedade privada como “regra geral” e, por outro, impeçam a universalização de outros modelos de domínio, congelando-os nesta condição de eterna exceção.

Na visão economicista defendida pelos adversários das comunidades, a “regra geral” só pode ser a propriedade consagrada no Código Civil. Seria a propriedade dos indivíduos possuidores de “capacidade plena”, os quais a lógica civilista apartou dos loucos de todo gênero, dos pródigos, dos *selvagens* e surdos-mudos (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 CC/1916), dos ébrios habituais, dos excepcionais, dos com discernimento reduzido, dos viciados em tóxico (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.CC/2002). Os índios libertaram-se a menos de dez anos da classificação de “relativamente incapazes”, sem, no entanto, serem

ainda considerados “plenamente capazes”.<sup>129</sup> De sua parte, Ives Gandra utiliza o termo “insuficientes”.

Segundo esta estratégia, qualquer restrição à garantia individual da propriedade privada só teria lugar mediante lei e desde que compatível com a Constituição, diga-se, desde que não gere *contradições* internas ao *sistema*.<sup>130</sup> Segundo a mesma linha de raciocínio, interpretar o artigo 68 não restritivamente implicaria perverter a lógica da Constituição, baseada no postulado da *segurança jurídica*.<sup>131</sup> Este efeito é designado normalmente, nas manifestações do pólo ativo da ADIN, por termos que designam inconsistências lógicas, como “mutações constitucionais externas”, antinomias, como na manifestação da BRACELPA; fala-se também em “radical subversão da lógica constitucional”, na petição inicial do DEM.

Para que seja restituída a “unidade da Constituição”, como a compreendem os agentes econômicos, deveriam as terras quilombolas, na sua condição de “direitos menores”, esgueirarem-se, sorrateiramente, pelo campo jurídico, de modo a não conflitarem com “direitos de terceiros” (proprietários e/ou bio-ambientalistas). O etnocentrismo destilado nestas argumentações apreende-se na idéia implícita de que os direitos anteriores deveriam servir de *medida* para balizar a interpretação dos direitos dos remanescentes.

O segundo autor citado na inicial da ADIN nº 3.239-9, Cretella Junior (1993), já falecido, titular da cátedra de direito administrativo da USP, também ocupou posição proeminente no campo jurídico, sem, entretanto, se destacar no campo dos direitos de comunidades tradicionais. Sua obra dedica duas páginas ao exame do artigo 68, nas quais repete o significado colonial do quilombo, fazendo um breve resumo da história do Quilombo dos Palmares. Não cita, nem para criticar ou para ilustrar, qualquer pesquisa jurídica ou sociológica sobre o tema, até porque no momento em que escrevera sua obra elas ainda eram muito pouco conhecidas. Seu comentário segue o mesmo rumo das interpretações arqueológicas do artigo 68 e do viés privatista que o classifica como direito individual,

---

<sup>129</sup> Reserva-se a disciplina da capacidade dos índios à lei especial, o Estatuto do Índio, de 1973, que promete “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (art. 1º).

<sup>130</sup> Ao procurar por uma suposta *voluntas legislatoris* da qual não há registros históricos, a petição da Associação Brasileira de Papel e Celulose insiste em afirmar uma “preocupação do constituinte com a necessária delimitação do direito conferido, em apreço à segurança jurídica que tal providência demanda e da excepcionalidade nela contida.” Veja-se a petição da Associação Brasileira de Celulose e Papel (BRACELPA) na ADIN nº 3.239-9, p. 19ss. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 29 mar. 2010.

<sup>131</sup> O princípio da segurança jurídica e da anterioridade da lei são complementares e na tradição positivista são tidos como “elemento inerente ao estado de direito”, como diz a Petição da BRACEPA (p. 19), ao contrário do princípio da dignidade humana, que é transportado para o plano extra-jurídico.



condicionado pela prova da posse contínua da mesma terra dos antigos quilombos. A conclusão é no sentido de ser a norma ineficaz.

(...) é difícil para os remanescentes fazer prova da *posse contínua das terras*. Os quilombolas não tinham documentos, nem sobrenomes. Impossível a prova de que o habitante de uma comunidade é remanescente de outro que viveu há trezentos anos, sem registros contínuos, usando apenas apelidos e prenomes. Entretanto, se determinado habitante de comunidade atual provar que é remanescente de quilombola da mesma comunidade dos quilombos, a “ocupação vale título” e, nesse caso, o Estado lhe emitirá o correspondente *título de domínio* em razão do esforço heróico em defesa das terras por ele ocupada e cultivada. Louvável, mas utópico o dispositivo. (CRETILLA JUNIOR, 1993, p. 4988/4989).

Vê-se que o autor, numa demonstração de formação histórica, percebe que seria impossível a prova que entende ser exigida. Porém, seguindo a tendência das interpretações positivistas e alheias à comunicação entre o texto e a realidade social, não menciona os esbulhos, as grilagens, as ameaças, as fraudes, que marcaram a história dos quilombos nos cem anos que entremearam a abolição e a Constituição. Estes fatos têm sido substituídos (abstraídos), quando da interpretação e aplicação do artigo 68, por *abstrações* baseadas em especulações sobre a *voluntas legislatoris*,<sup>132</sup> as quais sugerem que, por não ter o constituinte previsto expressamente casos de conflito e expulsões, teria ele desejado convalidar as violências praticadas contra as comunidades. Desta feita, paradoxalmente, o direito estaria a negar o direito.

Em prejuízo das incoerências históricas que detecta, Cretella Junior (1993). não cogita, entretanto, sublinhar a incoerência imanente à sua tese de usucapião com prazo de mais de cem anos e que exige provas impossíveis de serem obtidas, ou seja, o jurista não considera os dados históricos que possui como critérios hermenêuticos, prendendo-se somente ao texto tido novamente como autoevidente. Reafirma, assim, o postulado positivista da *autonomia interna* do sistema jurídico, que ao lado da completude e da não-contradição, integra as condições para uma abordagem sistemática do direito e privilegia a aferição do conteúdo das normas pela via estritamente gramatical.

Em sentido pouco divergente e mais “otimista”, Nunes (2000) aponta outro comentarista da constituição que, apesar de entender igualmente se tratar de direito individual e de difícil comprovação, desconfia não ser muito razoável conferir interpretação esvaziante

---

<sup>132</sup> Vale recordar, com Arruti (2006, p. 67), que: “A intenção do legislador, fantasmagoria recorrentemente citada nos textos de hermenêutica jurídica, dificilmente pode ser reivindicada como chave de compreensão dessa nova realidade. Ao tentarmos dar conteúdo sociológico a essa suposta ‘intenção’ no caso do ‘artigo 68’, encontramos pressupostos *obscuros* e *confusos*, um conhecimento muito limitado da realidade que nele se faria representar e uma discussão que, em momento algum, apontou para o futuro, mas sempre para o passado.”

do texto constitucional, como se o direito tivesse sido criado por um fantasma, que não pudesse exercê-lo. O comentarista Ferreira (apud NUNES, 2000) acredita “se os constituintes aprovaram este artigo é porque têm conhecimento pleno da existência da ocorrência real deste fato.”

Não se vislumbra em Cretella Junior (1993), tão visivelmente, como no primeiro texto, uma *homologia* entre atuação jurídica e o lugar ocupado no campo social. Mas fica configurada aquela postura de auto-afirmação intelectual própria ao campo científico e jurídico, pela qual o autor assume o dever de sustentar sua posição de jurista habilitado para falar de tudo, não obstante ser perceptível as limitações em produzir conhecimento sobre o assunto.

Prossegue-se à terceira manifestação sobre os quilombos em obras de *comentários* à Constituição, esta de autoria de Ferreira Filho (1990), que fornece inspiração para batizar, por economia, como *teses da inutilidade* do artigo 68 todas as construções de viés positivista, gramatical e civilista que, segundo as mais diferentes combinações entre estas três tradições discursivas, sempre resultam em concluir pela ausência de eficácia da norma constitucional. O mais limitador dentre os comentários restritivos, não admite nem mesmo a existência de terras quilombolas em terras devolutas, ou seja: absolutamente nada a Constituição dá aos remanescentes. Diz o consagrado constitucionalista:

*Regra inútil.* Se algum descendente de escravo estiver ocupando terras em que houve quilombos, certamente terá posse pelo tempo suficiente para adquiri-las por meio de usucapião extraordinário. De fato, quilombos houve há cem anos e bastam vinte anos para esse usucapião.

Lembre-se, por outro lado, que a Constituição é firme na consagração do princípio da inalienabilidade das terras públicas (...) (FERREIRA FILHO, 1990, p. 182).

Trata-se de mais um catedrático da USP a defender interpretação autoevidente à luz das “categorias existentes”, vale dizer, aquelas cujo domínio lhe consagrou no campo. Neste caso, o jurista menciona a usucapião e o princípio da inalienabilidade das terras públicas, estando implícita também a idéia de igualdade formal, que impediria que este princípio não fosse aplicado para os remanescentes. Não obstante, o simplório enquadramento do artigo 68 em moldura civilista e a imposição do dever individual de provar ser remanescente refletem o desconhecimento do caráter humanístico do dispositivo e dos mais comezinhos parâmetros antropológicos.

Veja-se que a interpretação jurídica não está somente sujeita a *homologias* com outros setores da sociedade, como, de resto, Haberlê já defendia na década de 70. Também está em

jogo a acumulação de um tipo específico de capital intelectual que determina a posição ocupada por um profissional no campo jurídico, conforme suas opiniões sejam mais ou menos reconhecidas e prevaletentes entre seus pares (SHIRAISHI NETO, 2007b, p. 126ss). Com efeito, quando ninguém mais enxerga os quilombos, os olhos de águia destes catedráticos, aos quais nada pode escapar, contemplam-nos do cume da montanha mais alta (o topo da pirâmide jurídica), ainda que seja para, em cumprimento de seu dever de se manifestar sobre todos os artigos da Constituição, dizer que não possuem direitos.

Para manter esta posição hierárquica superior, precisam estes intelectuais reafirmar constantemente as condições, opiniões, conceitos e regras discursivas que constituem o espaço em que se situam. E devem afirmá-las como se fossem verdades *neutras*, *autoevidentes* e *universais*, defendendo a supressão de maiores esforços interpretativos em nome de uma suposta “clareza gramatical”, para mascarar sua própria falta de especialização no tema. Com esta atitude, filiam-se ao positivismo legalista dominante na codificação francesa do séc. XIX: “Na tradição da escola da exegese as noções de ‘clareza’ e ‘interpretação’ são antitéticas. De fato, diz *interpretat cessat in claris*, não cabe interpretar um texto claro” (PERELMAN, 2000, p. 50).

Ao contrário, Perelman pensa que, quando muito, se poderia considerar um texto claro quando não há interesses particulares na adoção de uma entre as várias interpretações possíveis: “Em vez de extrair da clareza de um texto a consequência de que, sensatamente, não é possível discordar sobre sua interpretação e seu alcance, é o contrário que podemos afirmar: como não constitui objeto de interpretações divergentes e sensatas, consideramo-lo claro” (PERELMAN, 2000, p. 50).

Nestes casos, pode-se sustentar a seguinte relação: quanto maior o desconhecimento pelos juristas da lógica específica inerente ao tema tratado, maior o distanciamento e o recurso a teorias gerais, a abstrações, a dicionários, à etimologia e ao significado literal das palavras. Particularmente no caso dos remanescentes, as opiniões destes catedráticos têm servido somente para seus próprios propósitos intelectuais e profissionais e não para promover o acesso a direitos pelos destinatários da norma constitucional.

Ao assumirem a forma do *comentário* e delimitarem os problemas jurídicos a partir da *autoridade* dos juristas que lhes confeccionam, as obras comentadas emperram o surgimento de novos direitos, de novas perspectivas do conhecimento que excedam a mera repetição do existente e o princípio de recorte com que trabalham, além de causarem contradições sociais resultantes do fato de defenderem entendimentos não aplicáveis concretamente. Não à toa o

*comentário*, “meta-discurso ineficaz e esterilizante”, é referido por Bourdieu como o oposto absoluto do fazer científico (BOURDIEU, 2009, p. 64).

### 5.3 O RACIOCÍNIO POSITIVISTA LEGALISTA: OS QUILOMBOS A MERCÊ DO LEGISLATIVO BRASILEIRO?

Ao adotarem a forma de “sínteses gerais”, os manuais e comentários estabelecem clara continuidade com as ideologias componentes do projeto codificador do direito europeu, gestadas e concretizadas nos séculos XVIII e XIX, as quais vieram orientar – de maneira propriamente colonial – a fabricação dos códigos dos países da América Latina.

Inspirada nos ideais positivistas de exatidão e objetividade, a *codificação* do direito privado fundou-se na vontade simplificação (redução) e *sistematização* (ordenação) da “confusão” jurídica feudal, reduzindo a complexidade do direito anterior, caracterizada por uma multiplicidade de sujeitos e objetos jurídicos.

Como explica Tarello (2008), o sucesso da tarefa de codificação dependeu, em primeiro lugar, da substituição das diversas subjetividades por um sujeito abstrato, cuja substância expressou-se nas noções de autonomia da vontade e na igualdade formal. Igualdade, diga-se, em termos, pois somente era “perante a lei”.<sup>133</sup> A lei, entretanto, não era igualitária, pois os códigos previamente excluía um sem número de subjetividades e práticas sociais concretas em favor de um conjunto politicamente vitorioso.

No direito civil, em particular, a idealização do código como sistema perfeito – dotado de *completude* e *coerência* – exigia também a redução da grande quantidade de modalidades jurídicas de uso e disposição dos bens imóveis, nódulo este que foi superado pela consagração da propriedade privada, de titularidade individual (TARELLO, 2008, p. 25).<sup>134</sup> A codificação do direito privado, “manifestação primeira e suprema do moderno direito burguês” (GROSSI,

---

<sup>133</sup> Não refuto, absolutamente, a importância do princípio da legalidade, à época, para abolir os privilégios da nobreza e organizar a nova complexidade da sociedade moderna. O exercício aqui é a reflexão crítica sobre este princípio, tendo em vista que muitas vezes é apresentado como parâmetro absoluto para servir a interesses políticos e mesmo para impedir o florescimento de direitos insurgentes.

<sup>134</sup> Segundo o mestre italiano Tarello (2008, p. 25): “As organizações jurídicas particularísticas pós-feudais haviam multiplicado as posições jurídicas de gozo e disposição dos bens imóveis (isto é, na economia agrícola, dos meios de produção): a utilidades diferentes correspondiam titulares de direito diferentes, de maneira que sobre um mesmo terreno havia quem tinha o direito de extrair uma soma de dinheiro anualmente, quem tinha parte de certo produto; quem semeava cereais e detinha-os depois de pagar um dízimo e subtrair quotas; quem pastava no período intercorrente entre as semeaduras; quem cortava uma certa quantidade de lenha; quem recolhia somente lenha caída; quem livremente procurava produtos espontâneos como fungos e trufas; quem caçava; pescava; quem desviava águas correntes ou outras; quem livremente transitava; quem transitava mediante pagamento.”

2005, p. 194), revestiu a terra do formato de mercadoria, traduzido no título de domínio passível de livre circulação, em detrimento dos múltiplos usos anteriormente reconhecidos.<sup>135</sup>

Aprenda-se, na definição de código apresentada a seguir, o caráter excludente deste instrumento, pensado para vigor de forma geral em todo um território nacional, sem considerar os direitos consuetudinários ou a diversidade cultural, sobretudo no que tange ao uso da terra:

(...) se disse código, com vocábulo agora especializado, um livro de regras jurídicas organizado segundo um sistema (uma ordem) e caracterizado pela unidade de matéria, vigente para toda uma extensão geográfica da área de unidade política (para todo o Estado), voltado para todos os súditos ou sujeitos à autoridade política estatal, pela vontade dessa autoridade e por ela publicado, ab-rogante de todo o direito precedente na matéria disciplinada por ele e por isso não integrável com materiais jurídicos pré-vigentes, e destinado a longa duração. (TARELLO, 2008, p. 7).

Terminados os trabalhos de codificação, os cânones positivistas refutavam a possibilidade de haver margem para a interpretação da lei, pois isto representaria um retrocesso à confusão e à insegurança anterior, tendo em vista a subjetividade presente no processo hermenêutico.<sup>136</sup> Entra em funcionamento, então, o postulado da estrita vinculação do legislador ao texto codificado, que caracteriza o positivismo legalista, erigido em *doutrina* pela chamada *Escola da Exegese*, surgida na França e que influenciou todas as codificações do século XIX:

A cada grande codificação (desde a francesa de 1804 até a alemã de 1900) desenvolveu-se entre os juristas e os juízes a tendência de ater-se escrupulosamente aos códigos, atitude esta que foi chamada, com referência aos juristas franceses em relação aos códigos napoleônicos, mas que se poderia estender a cada nação com Direito codificado, de *fetichismo da lei*. Na França, a escola jurídica que se foi impondo depois da codificação é geralmente designada com o nome de *escola da exegese*, e se contrapõe à *escola científica*, que veio depois. O caráter peculiar da escola da exegese é a admiração incondicional pela obra realizada pelo legislador através da codificação, uma confiança cega na suficiência das leis, a crença de que o código, uma vez promulgado, basta-se completamente a si próprio, isto é, não tem lacunas: numa palavra, o dogma da completude. (BOBBIO, 1995, p. 121).

---

<sup>135</sup> Vale repisar que esta exclusão da pluralidade dominial pelo civilismo se mantém ainda atualmente, em relação à propriedade quilombola, pois: “Não se encontra prevista no Código Civil (BRASIL, 2002) aplicação específica dessa modalidade de aquisição constitucional. Os artigos 1.238 a 1.259 do *codex* civil cuidam das diferentes espécies de aquisição da propriedade imóvel, a saber: a usucapião, o registro do título translativo de domínio decorrentes de atos *inter vivos* e a acessão. (ARRUDA, 2007, p. 67).

<sup>136</sup> De certo que outro motivo para esta postura de estreiteza hermenêutica seria evitar que os privilégios do *Antigo Regime* fossem recuperados pela via da cooptação dos juízes.

A doutrina da *exegese* emerge historicamente num momento em que os propósitos da classe política saída vitoriosa da Revolução Francesa exigiam o império mais amplo possível do direito burguês que havia sido consagrado na codificação privada. A este absolutismo do Poder Legislativo corresponde, por conseguinte, a diminuição do poder de atuação do Judiciário, conforme descreve Streck (2006, p. 253):

(...) na escola da exegese toda norma era geral, e o juiz – em face da cisão entre fato e direito – ficava restrito ao exame dos fatos, a partir de uma subsunção. Tratava-se do império objetivista do texto produzido pela vontade geral. A vontade geral atuava como prévia fundamentação. O juiz era “a boca que pronunciava a lei”.

Esta mentalidade que não questiona ou interpreta a lei, mas apenas a aplica, redundou na mencionada submissão do Judiciário às disposições do Legislativo, pois: “Se é verdade que os juízes devem fazer o direito, este direito, no espírito da escola da exegese, era reduzido a uma entidade quase mística, a *Lei*, expressão da vontade nacional” (PERELMAN, 2000, p. 53). Eis aí o contexto histórico de surgimento do exame gramatical e da busca pela vontade do legislador<sup>137</sup> como métodos dominantes do raciocínio dos tribunais.

Ao impedir uma apreciação independente dos textos legais quando do seu cotejo com a realidade social, a postura positivista-exegética redundou em nacionalismo jurídico (COMPARATO, 1997b, p. 213).<sup>138</sup> Neste contexto, qualquer incursão hermenêutica dos tribunais que escape minimamente do automatismo da operação silogística era tomada como ofensa à separação entre os Poderes. Contudo, a assunção irrefletida da lei como a vontade soberana do legislador, a despeito de garantir a segurança jurídica daqueles que estiverem devidamente representados no parlamento, instaura o risco – historicamente concretizado – da proliferação do totalitarismo estatal ou do que Grossi (2005) chamou de *absolutismo jurídico*,

<sup>137</sup> Pergunta Perelman (2000, p. 51/52), contudo: “Mas qual é esta vontade? Não devemos esquecer que nos regimes parlamentares o legislador não é um ser único, mas um corpo constituído, que o mais das vezes comporta algumas centenas de membros, o mais das vezes divididos em duas assembléias, e cuja maioria vota segundo uma disciplina de partido, desinteressando-se da questão. Os membros mais competentes costumam ter pontos de vista diferentes sobre a matéria, que em geral se esforçam em conciliar mediante compromissos, freqüentemente obtidos graças à fórmulas vagas que permitem, por isso mesmo, interpretações divergentes.”

<sup>138</sup> As consequências deste processo de codificação baseado na supremacia do Legislativo, característico da ascensão política da burguesia, são analisadas por Paolo Grossi (2005, p.194), que percebe no direito burguês, tido como libertário e liberal, as faces ocultas do que chama de *absolutismo jurídico*: “o direito se identificava a esta altura só com o direito oficial, e, como tal, tendia sempre mais a formalizar-se, enquanto uma fronteira compacta se erguia entre o território do direito e o dos fatos; a sociedade civil continuava a ser depositária da produção jurídica somente na fábula-ficção da democracia indireta proclamada pela obsessão apologeta filoparlamentar, mas na realidade dela (produção jurídica) restava clamorosamente expropriada. O direito era desenraizado da complexa riqueza do social para ligar-se a uma só cultura, empobrecer-se e identificar-se desagradavelmente na expressão do poder e da classe dele detentora.

onde restam notoriamente vulneráveis as minorias sociais, como aquela protegida pelo artigo 68, muitas vezes criminalizadas ou simplesmente esquecidas pela ordem legal dominante.<sup>139</sup>

O positivismo jurídico é, nestas condições, plenamente compatível com esta ditadura do Legislativo e os direitos humanos surgem, após os horrores do fascismo e do nazismo, para contrabalancear os perigos da democracia indireta, potencializados pelo formalismo jurídico. Neste sentido, caracterizar o artigo 68 como um direito fundamental que se define, dentre outros aspectos, por ser dotado de uma essencial *indisponibilidade*, significa que “nenhuma maioria, sequer por unanimidade, pode legitimamente decidir sobre a violação de um direito de uma minoria naquilo que diz respeito à sua própria identidade” (DUPRAT, 2007c, p. 35).

Observa-se, não obstante, um esforço descomunal da parte das empresas e partidos políticos contrários aos interesses dos remanescentes em fazer do Legislativo a arena privilegiada de decisão do destino dos quilombolas: a tese central dos Democratas e das empresas é a da necessidade de lei regulamentadora que, se for reconhecida, pode ensejar a sustação do Decreto nº 4.887/2003. A alegação de ofensa à separação dos Poderes é, neste mesmo sentido, levantada. E também a (des)qualificação do artigo 68 como direito individual e disponível serve ao mesmo propósito de abrir caminho para futuras injunções via Poder Legislativo.

De resto, no Congresso Nacional Brasileiro,<sup>140</sup> como já se viu, o poder econômico contrário às terras quilombolas se faz representar de modo particularmente eficaz,<sup>141</sup> mediante projetos de lei, projetos de decreto legislativo, pronunciamentos, ações as mais diversas visando impedir o avanço dos direitos quilombolas.

No Legislativo, os setores ruralistas e industriais terão certamente possibilidade de procrastinar o andamento de qualquer proposta favorável aos quilombos, além de intervir de maneira a restringir os direitos das comunidades. Recorde-se que o processo de emancipação dos escravos, na passagem do Império à República, foi inteiramente controlado por uma

---

<sup>139</sup> Continua Grossi (2005, p. 194): “Absolutismo jurídico significa tudo isso, mas para o historiador significa sobretudo ressecamento: o rígido monismo ditado por imperiosos princípios de ordem pública impede uma visão pluriordenamental e, conseqüentemente, pluricultural, concebendo um só canal histórico de escoamento munido de barreiras tão altas a ponto de evitar introduções e misturas vindas do exterior. A regra, a norma, gera-se somente naquele curso; o regular, o normal, a partir dele se mede. Todo o resto tem duas pesadas condenações: o ilícito, ou, na melhor das hipóteses, o irrelevante.”

<sup>140</sup> Ao analisar criticamente a noção de povo, central na teoria democrática, Comparato pondera sobre os problemas de tomar esta categoria apenas à luz da regra da maioria, notadamente num regime político como o brasileiro, “em que a esmagadora maioria pobre vota regularmente segundo o interesse e sob a influência dominante dos ricos, uma autêntica oligarquia, em que pese à aparência democrática com que se desenrolam os rituais da nossa vida política” (COMPARATO, 1997b, p. 217).

<sup>141</sup> Para citar somente um caso, a Senadora Kátia Abreu (DEM-TO) é presidente da Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA), *amicus curiae* do DEM na ADIN nº 3.239-9.

classe política dominada por latifundiários que trataram de garantir que a abolição não se convertesse em cidadania e dignidade aos ex-cativos. De maneira semelhante, desejam as elites econômicas brasileiras garantir que, na passagem da *invisibilidade* ao *reconhecimento* jurídico, sejam restringidos ao máximo os direitos conquistados, para que perdure a estrutura agrária capitalista.

Parece evidente que deixar os quilombos, enquanto terras ocupadas por minorias étnicas coletivas e não sujeitas à mercantilização, a mercê de um Poder Legislativo dominado ou pelo menos fortemente cooptado pelos gigantes do capitalismo nacional e internacional, essencialmente interessados na universalização do individualismo enquanto modelo de organização social favorável à circulação de riquezas, importa em risco de submeter seus direitos humanos a uma instituição historicamente digna de pouca credibilidade. Neste sentido, vale o alerta de Comparato (2007a, p. 9) de que “a importância dos direitos humanos é tanto maior, quanto mais louco ou celerado o Estado”.

#### 5.4 PARADOXOS DO POSITIVISMO LÓGICO: O QUILOMBO COMO TERATOLOGIA

À toda evidência, submeter a qualificação constitucional a uma declaração do próprio interessado nas terras importa radical subversão da lógica constitucional.<sup>142</sup>

O positivismo legalista, materializado na Escola da Exegese e nas codificações do séc. XIX lança as bases da compreensão do direito como um *sistema*,<sup>143</sup> que também seria a teoria dominante no século XX (ATIENZA, 2004, p. 286). A concepção legalista será progressivamente formalizada até tomar feições acabadas nas obras dos neopositivistas do séc. XX, sendo o maior deles, na tradição jurídica romano-germânica, Hans Kelsen.<sup>144</sup>

A *Teoria Pura do Direito* de Kelsen (2009) inaugura o chamado positivismo lógico, que procura aproximar a teoria do direito daquilo que o jurista considera “ideal de toda ciência: objetividade e exatidão” (KELSEN, 2009, p. XI), que os positivistas perseguiram sempre por meio da descrição de seu objeto de estudo segundo os princípios da lógica formal.

Neste desiderato, Kelsen coloca em segundo plano o primado da lei, forma jurídica demasiado concreta, para priorizar o conceito abstrato da *norma jurídica* como elemento básico do seu sistema cognoscitivo. Após, completa o trabalho de formalização do

<sup>142</sup> Petição do DEM na ADIN nº 3.239-9. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

<sup>143</sup> Segundo Lourival Vilanova (1997, p. 90): “O ser-sistema é a forma lógica mais abrangente. As partes são as proposições. Onde há sistema há *relações* e *elementos*, que se articulam segundo *leis*.”

<sup>144</sup> Kelsen é apontado por Atienza (2004, p. 287) como “el mayor jurista del siglo XX.”



ordenamento jurídico com a apresentação do *silogismo* e da *imputação* como regras básicas que organizam e conectam os elementos do *sistema normativo*.

As características de um sistema cognoscitivo referente a certo objeto são a *completude*, a *coerência* e a *unidade*. A *completude* postula que não pode haver proposição sobre o objeto não prevista no sistema, ou seja, não podem existir *lacunas*; a *coerência* significa que não podem integrar o sistema duas proposições contraditórias sobre o objeto, ou seja, não podem haver *antinomias*; a *unidade* exige a existência de um critério para se saber se uma proposição faz parte ou não do sistema.

Coloco sob hipótese o argumento de que o fenômeno das terras quilombolas opõe sérios problemas sobre tal modalidade de conhecimento do direito, na medida em que faz surgir *teratologias* (problemas sem resposta *a priori*, antinomias, confusões sobre os limites e a autonomia do sistema) para o raciocínio judiciário e doutrinário.<sup>145</sup>

Neste contexto, é possível dizer também que as estratégias jurídicas que rechaçam, restringem ou esvaziam o conteúdo do artigo 68 ou procuram desqualificar aqueles que defendem uma interpretação favorável às comunidades remanescentes (inclusive elas próprias) amparam-se, do ponto de vista teórico, na tradição discursiva do positivismo jurídico, em suas diversas fases. Em contrapartida, qualquer sucesso substancial alcançado pelo campo emergente dos direitos quilombolas – e eles não têm sido poucos – representa uma ameaça capaz de abalar os fundamentos daquele modo de pensar e dizer o direito em favor da emergência histórica de uma nova *épistémè* jurídica.

Visando desenvolver estas hipóteses, abordarei o caso concreto das terras quilombolas à luz dos debates que se desenrolam em nível de teoria do direito e da hermenêutica constitucional, pelo menos desde os anos 50, pois estou convencido que na configuração desta região do discurso jurídico está implicado o futuro dos territórios de remanescentes. A decisão da ADIN nº 3.239-9 dependerá de como a Corte Suprema brasileira vier a se inserir nestas controvérsias teóricas que mobilizam grande quantidade de poder.

---

<sup>145</sup> Em favor de minhas hipóteses indico, como dado empírico, que grande parte das petições suscitam questões teóricas a seguir trabalhadas. A petição da BRACELPA, por exemplo, inicia com uma definição de sistema normativo para alegar que não se deve emprestar uma interpretação aos quilombos que gere antinomias na Constituição. Dentre outras afirmações que indicam a filiação tanto ao positivismo lógico como à tradição civilista, cita o jurista Celso Ribeiro Bastos que afirma serem as Constituições autênticos códigos (Petição da BRACELPA na ADIN nº 3.239-9, pp. 7ss). Outro elemento de grande relevância é que quase todas as petições contrárias aos quilombos desqualificam os argumentos antropológicos favoráveis aos quilombos como não-jurídicos e, não obstante, estes argumentos têm suscitado efeitos práticos, como veremos no item 4.4.

Inicialmente, a questão submetida ao STF pode ser classificada, se bem que apertadamente,<sup>146</sup> como *lacuna* do direito, ao menos se adotarmos uma definição larga que a descreve como um caso “em que há menos normas [no ordenamento] do que deveria haver (...), onde o dever do intérprete é (...) acrescentar aquilo que falta” (BOBBIO, 1995, p. 117).

Vale lembrar que a tese principal do DEM se refere precisamente à ausência de uma lei ordinária para regulamentar o artigo 68, sem a qual não poderia haver criação de direitos e obrigações a terceiros. A alegação da necessária atuação do Poder Legislativo circunscreve, no caso, os argumentos de ofensa pelo Decreto nº 4.887/2003 aos princípios jurídicos da segurança jurídica, da separação entre os poderes e da legalidade mesma.

Necessário reconhecer que a situação descrevia, pelo menos antes da edição dos decretos presidenciais, um caso relevante para a qual o sistema jurídico não dispunha de uma decisão *a priori* para as demandas sociais de concretização do artigo 68, isto é, não havia como concretizá-lo por simples silogismo; tampouco existia arcabouço jurídico sobre como administrar-se o conflito entre os interesses lícitos (KELSEN, 2009, p. 270/271), ao menos em tese, suscitados pela efetivação do dispositivo: a propriedade quilombola e as propriedades particulares.

O tratamento dispensado ao problema das lacunas pelo positivismo jurídico pode ser resumido à atitude de *masqueramento*, seja minimizando-o pela diminuição dos casos em que ocorre ou mesmo apontando-o como um falso problema.

As abordagens partem do chamado *dogma da completude* que preceitua que “o juiz deve julgar cada caso mediante uma norma pertencente ao sistema” (BOBBIO, 1995, p. 118), frise-se, sem recorrer à equidade, a menos que a lei assim determine.<sup>147</sup> Constata-se, ainda com Bobbio, que tal postulado só pode ser emitido mediante a pressuposição – altamente *ficcional* – de que o ordenamento possua uma norma pertinente a cada caso, por outras palavras, exige-se que o sistema seja *idealizado* como desprovido de lacunas.

---

<sup>146</sup> Digo assim porque, a rigor, não há uma categoria positivista para pensar o problema em questão. A *lacuna*, no sistema positivista, é pensada como situação excepcional (GROSSI, 2005, p. 197), resultante de uma margem mínima de inaplicabilidade dos códigos e leis, à qual se relegou soluções eminentemente paliativas. Noção mais adequada seria a de *caso difícil*, atribuída a Dworkin (2002; 2000), que será adiante apresentada como situações tão relevantes quanto corriqueiras no contexto da complexa sociedade pós-moderna e que, por isto, devem ser *levadas a sério*.

<sup>147</sup> Informa-nos Bobbio (1995, p. 118) que: “A base dos ordenamentos fundados sobre o *dogma da completude* (...) é o Código Civil francês, cujo artigo 4º diz: ‘O juiz que recusar julgar, a pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, poderá ser processado como culpado de denegar a justiça.’” No Código de Processo Civil brasileiro há previsão correspondente: “Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

A primeira solução para cumprir este dogma seria aplicar ao conflito as “normas existentes”, mesmo sem resolver o problema concreto e até agravando o conflito social, aumentando a insegurança, por exemplo, pela rejeição de uma ação por motivos formais.

Foi o que fez um juiz no caso da comunidade Rio das Rãs/BA, em 1993, ao determinar o arquivamento de uma ação proposta pelo MPF com o objetivo de promover o reconhecimento do quilombo, alegando a ausência de edição de lei pelo Congresso Nacional (LEITÃO, 1999, p. 48), mesmo havendo posicionamento no sentido da auto-aplicabilidade do artigo. É o que os adversários dos quilombolas pedem, igualmente, que o STF faça, quando manejam sua tese da inconstitucionalidade formal do Decreto nº 4.887/2003 e da ausência de previsão legal de desapropriação para reconhecimento de terra quilombola.

Quanto às consequências geradas por uma decisão formalmente justificável e materialmente devastadora, Kelsen (2009) assim se manifesta:

A aplicação do direito vigente pode, numa tal hipótese, ser considerada como insatisfatória por deixar de proteger um interesse que, sob qualquer ponto de vista, é considerado digno de proteção. Porém, como uma ordem jurídica não pode proteger todos os interesses possíveis mas apenas pode proteger interesses bem determinados, enquanto proíbe sua violação, e, por isso, os interesses opostos, que sempre existem, têm de ficar desprotegidos, o conflito entre uma conduta lícita (permitida) de um indivíduo e uma conduta ilícita de outro indivíduo é inevitável e surge sempre que a demanda é rejeitada ou o acusado é absolvido simplesmente porque a sua conduta não é proibida e, portanto, o interesse ofendido pela sua conduta não é protegido pela ordem jurídica através de uma norma geral que ligue à conduta contrária uma sanção. (KELSEN, 2009, p. 270/271).

Nota-se que o que parece importar mais, nesta perspectiva, é justificar-se a aplicação do *sistema* da maneira mais consistente possível, de modo a reforçar-se sua logicidade. Não importa tanto se a titulação de terras quilombolas é um direito humano essencial para a reprodução cultural de comunidades historicamente marginalizadas; nem se o prolongamento de um conflito concreto pode suscitar ameaças, expropriações ou mortes; tampouco é relevante se há mais de 20 anos resta sem lei regulamentadora o artigo 68. Todas estas mazelas parecem estar *minimizadas* detrás da noção de uma aplicação “insatisfatória”, que não se alonga na consideração das necessidades das *pessoas*, mas antes prefere adotar a justificativa fraca de que “uma ordem jurídica não pode proteger todos os interesses” (KELSEN, 2009, p. 271). Abstém-se, de resto, de enfrentar a questão de “que *todo* o direito interessa ao detentor do poder político e que está no monopólio da produção jurídica a garantia primeira e mais válida para aquele poder” (GROSSI, 2005, p. 193).

Para além deste primeiro modo de lidar com as lacunas, na maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, inclusive no brasileiro, ocorre o próprio sistema prever que se apliquem, em casos de lacunas, os chamados métodos de comaltação, como a analogia, os costumes, os princípios gerais do direito, a equidade. Nesta hipótese, segundo os positivistas, o tribunal não precisa tomar decisões “insatisfatórias” se assim não desejar, porque o próprio ordenamento lhe confere um *poder discricionário* para funcionar como legislador, criando direito material *ex novo* para aquele caso concreto em apreciação.

Para Kelsen, neste caso, como no anterior, não há que se cogitar, *do ponto de vista lógico*, a existência de lacunas (KELSEN, 2009, 273ss), pois em ambas as hipóteses o sistema pode ser aplicado, seja “insatisfatoriamente” ou discricionariamente, e de qualquer maneira não podendo a ciência do direito firmar qualquer compromisso com a garantia dos *direitos que as pessoas efetivamente possuem*<sup>148</sup>, problema este sujeito a um relativismo que escaparia aos instrumentos de uma ciência estritamente positivista do direito, permanecendo a dignidade humana *invisível* neste sistema cognoscitivo, que a *desqualifica* como um não-problema. Partem da crítica a esta abordagem que deixa transparecer certa *indiferença* em relação aos direitos, as teorias pós-positivistas, que têm no livro de título sugestivo *Levando os direitos a sério*, de Dworkin (2002), um marco fundamental.

Segundo esta nova posição, mesmo em casos difíceis (*hard cases*), característicos de uma sociedade complexa, nos quais não há uma única resposta dedutível das legislações disponíveis, o juiz não só não se exime de julgar, mas possui o dever de descobrir quais os direitos as partes efetivamente possuem (DWORKIN, 2002, p. 127). Sobre o assunto, adverte o jurista de Harvard que não faz parte de sua proposta alternativa afirmar “que existe algum procedimento mecânico para demonstrar quais direitos políticos, preferenciais ou jurídicos um indivíduo possui” (DWORKIN, 2002, p. XIX).

Sob a influência dos pós-positivistas, a partir de meados da década de 70, observa-se a lenta e progressiva substituição do raciocínio sistemático-dedutivo por um paradigma construtivista que compreende o direito como uma ciência hermenêutica (DWORKIN, 2000, p. 217). Neste novo quadro teórico, a interpretação jurídica deixa de “conceber-se tão-só e estritamente como *interpretação da lei*, para se pensar como *actus da realização do direito*” (CASTANHEIRA NEVES, 2003, p. 11).

---

<sup>148</sup> A posição de H. L. A. Hart, embora reconheça a indeterminação como uma decorrência inerente à *textura aberta* da linguagem jurídica – repleta de termos amplos e que admitem diversos significados –, reafirma a tese da discricionariedade dos juízes (HART, 2007, p. 149; STOLTZ, 2007, p. 111).

De importância primordial para a consolidação desta abordagem foi a distinção entre regras e princípios jurídicos, formulada por Dworkin (2002, p. 37), que deu azo à proposição de uma teoria da decisão judicial que sustenta que, ainda quando não haja uma regra específica para guiar a aplicação do direito ou a despeito de haverem regras tidas como não razoáveis, os juízes podem subsidiar a confecção de decisões justas ou equânimes com base em princípios, cujo modo e a extensão da aplicação devem ser *justificados* em cada caso concreto, considerando-se a importância de todos os direitos em jogo e valendo-se dos mais amplos processos hermenêuticos disponíveis.

Há de se considerar que tal conceituação do direito enquanto interpretação e esta passagem da subsunção à justificação ocorrem num campo do saber – a teoria do direito e da decisão judicial – que, durante séculos, havia relegado à hermenêutica um papel secundário. A lógica destes modelos sistemático-dedutivos, em geral inspirados nas ciências abstratas (matemáticas e a lógica formal), postulava que, quanto menos espaço a ciência jurídica abrisse para a argumentação, mais exata e objetiva ela seria e maior a “segurança jurídica” promovida.

As debilidades das doutrinas positivistas da interpretação foram, porém, o terreno fértil para as críticas que lhes foram mais tarde direcionadas. A pobreza da distinção kelseniana entre interpretação autêntica e não autêntica (KELSEN, 2009, p. 387ss); a ficção lógica da completude do sistema normativo; a tese do poder discricionário dos juízes e; sobretudo, o entendimento professado de que a atividade por excelência do jurista seria a descoberta da *intentio legislatoris* ou do significado literal-gramatical da lei em detrimento de outros métodos hermenêuticos, estes considerados uma “espécie de malabarismo retórico que [teriam] como função distorcer o sentido correto das normas” (COSTA, s.d., p. 48); todas estas técnicas, conceitos ou doutrinas refletem o estado de atrofiamento ao qual esteve confinada a teoria hermenêutica jurídica sob o regime de um positivismo normativista-exegético.

A noção de *levar os direitos a sério*, apregoada por Dworkin, é claramente manejada para criticar a postura *indiferente* (“neutra”) do raciocínio sistemático-dedutivo quando diante de conflitos jurídicos cuja solução não esteja previamente estipulada (lacunas, *hard cases*, *problemas*). A objeção da necessidade de se *levar os direitos a sério* ataca, pois, tanto a tese da discricionariedade dos juízes, como também pode ser utilizada para aqueles casos em que o direito, por não dispor de mecanismos hermenêuticos capazes de promover a conexão entre o texto e o conflito concreto, desfigura a controvérsia jurídica concreta de modo a enquadrá-la precariamente nos “programas jurídicos existentes” ou simplesmente rejeita a demanda, por

motivos formais, desprezando-a como se fosse um mero problema aparente (VIEHWEG, 1979, p. 34).

Além do novo fôlego emprestado à hermenêutica jurídica, seria preciso ressaltar que a sustentação dos pós-positivistas trabalha constantemente a partir de situações concretas submetidas à apreciação dos tribunais. A própria noção do caso difícil (*hard case*) está estreitamente implicada em todas as teses que Dworkin (2002), defende e mesmo o grande sucesso de seu ataque geral ao paradigma dominante parece estar intimamente relacionado à demonstração empírica – através da análise de casos concretos – das limitações do positivismo em oferecer soluções satisfatórias ou da sua inaplicabilidade prática a conflitos jurídicos específicos e relevantes.

Na Alemanha, Viehweg (1979) investigava, pelo menos duas décadas antes do advento da teoria dos princípios, as perplexidades do *sistema jurídico* perante *problemas* concretos, chegando a conclusão de que o direito não é um discurso sistemático-dedutivo, mas sim uma ciência *tópica*, isto é, uma “*techne* do pensamento que se orienta para o *problema*” (VIEHWEG, 1979, p. 33). A experiência demonstra, segundo este jurista, que a complexidade própria do objeto jurídico não pode ser adequadamente apreendida de forma sistemática, sob pena do aparecimento recorrente de *antinomias*.

Sem dúvida, este pensamento se confirma na ADIN nº 3.239-9. Com efeito, as terras de remanescentes descrevem interesses antagônicos e frequentemente sobrepostos aos interesses dos proprietários particulares, estando os dois interesses consagrados na Constituição. Os segundos, ademais, gozam de regulamentação pelo Código Civil que dificilmente poderá ser mantida incólume em qualquer tentativa de aplicação do artigo 68. Nestas condições, difícil a harmonização entre tais direitos através de lei geral que não suscite contradições, seja para o direito civil ou para o direito dos quilombolas. Dificílimo para o direito *ser-sistema* neste caso.

O Judiciário parece fadado, portanto, a examinar o problema caso a caso, contando para isto com os argumentos disponíveis (regras, princípios, lógica jurídica, direitos morais, observação da realidade concreta, argumentos científicos, políticos etc.), conforme previu a *Tópica* de Viehweg, sem jamais aplicar qualquer lei de maneira *indiferente*. Na pesquisa do autor, de meados da década de 50, chama atenção o uso da mesma expressão que Dworkin viria depois recuperar e tornar consagrada, enfatizando a necessidade de se *levar a sério* os direitos sob exame. A própria noção do *hard case* muito se aproxima da definição viehweguiana de *problema*:

(...) pode chamar-se problema (...) toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que requer necessariamente um entendimento preliminar, de acordo com o qual toma o aspecto de questão que há que *levar a sério* e para a qual há que buscar uma resposta como solução. (VIEHWEG, 1979, p. 34, grifo nosso).

Portanto, a estratégia de buscar-se o direito no caso concreto, mesmo sem arcabouço legal bem determinado e sem resvalar na tese da discricionariedade, firma-se em oposição ao *apriorismo* e *abstração* (MIAILLE, 1994) característicos do paradigma formalista predominante, manifestos inclusive nos princípios da legalidade e da segurança jurídica, categorias co-irmãs, muito citadas na ADIN nº 3.239-9 pelos adversários dos quilombolas, que traduzem a quimera positivista da *previsibilidade* e do *controle social*.<sup>149</sup>

A estatura destas noções na dogmática jurídica positivista pode ser medida pela afirmação kelseniana de que o princípio do Estado de Direito, em sua essência, é o próprio princípio da segurança jurídica, promovendo a redução do primeiro ao segundo. Seguem as palavras do autor:

(...) segurança jurídica consiste (...) no fato de a decisão dos tribunais ser até certo ponto previsível e calculável, em os indivíduos submetidos ao Direito se poderem orientar na sua conduta pelas previsíveis decisões dos tribunais. O princípio que se traduz em vincular a decisão dos casos concretos a normas gerais, que hão de ser criadas de antemão por um órgão legislativo central, também pode ser estendido, por modo consequente, à função dos órgãos administrativos. Ele traduz, neste seu aspecto geral, o princípio do Estado-de-Direito que, no essencial, é o princípio da segurança jurídica. (KELSEN, 2009, p. 279).

Nesta perspectiva, a princípio, não haveria espaço no conceito do Estado de Direito para promoção da transformação social dos direitos humanos – os quais nem existiriam se não fossem positivados. Comparato (1997a, p. 9) lembra mesmo que, “a rigor, que a afirmação de autênticos direitos humanos é incompatível com uma concepção positivista do direito.” O mais importante é revestir o direito da aparência de *sistema*,<sup>150</sup> como tentei demonstrar, adaptando-o à noção moderna de racionalidade que constitui a base do positivismo científico,

<sup>149</sup> Neste caminho segue a exposição de Habermas (1997, p. 195/196) sobre os sentidos em que os juristas falam em “formalismo do direito”: “Em primeiro lugar, a estruturação sistemática de um *corpus* de proposições jurídicas claramente analisadas coloca as normas vigentes numa ordem visível e controlável. Em segundo lugar, a forma da lei abstrata e geral, não configurada para contextos particularidades especiais, nem dirigida a destinatários determinados, confere ao sistema de direitos uma estrutura uniforme. E, em terceiro lugar, a vinculação da justiça e da administração à lei garante uma aplicação ponderada e conforme ao processo, bem como uma implementação confiável dessas leis.”

<sup>150</sup> Não se desmerece, entenda-se bem, a contribuição importantíssima da *Teoria Pura do Direito* para a constituição do direito enquanto ciência. A ressalva feita diz respeito ao fato de que não é legítimo afirmar a cientificidade do direito à custa dos direitos das pessoas.

fundada no primado do controle sobre o objeto estudado por meio da formalização de leis capazes de tornar certa realidade previsível (SANTOS, 2006a, p. 20ss).

No caso específico do normativismo, esta previsibilidade é obtida por meio do cânone positivista que determina que, para tornar-se direito, a realidade deve ser antes cristalizada no formato de norma jurídica por meio de um procedimento previamente fixado, diga-se, deve assumir “a forma da lei”. A própria programação condicional (*se A é, então B deve-ser*)<sup>151</sup> que estrutura internamente a norma jurídica visa promover uma estabilidade entre fatos/normas que, no atual estágio de complexidade da sociedade, tem se mostrado cada vez mais inatingível, senão a custa de violências impostas ao *mundo da vida* e as subjetividades diferenciadas.

Categorias importantes na dogmática positivista como segurança jurídica e anterioridade de lei refletem o *apriorismo* e, se por um lado, outrora protegeram e hoje ainda protegem o *indivíduo* contra arbitrariedades provenientes do Estado, por outro, têm sido utilizadas de modo a engessar a produção jurídica da transformação social em direção a uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF/88), sobretudo quando estão em confronto os direitos de minorias organizadas coletivamente e os direitos de uma maioria de *indivíduos* tomados isoladamente.

Segurança jurídica, direito adquirido, anterioridade da lei: o que estas categorias acrescentam à promoção da dignidade dos quilombolas? Nada, suponho que eles diriam. Não há e nunca houve o que ser “assegurado juridicamente”; não há direitos adquiridos a serem protegidos, tão só direitos expropriados a serem recuperados; tampouco há como os quilombolas se socorrerem da lei, pois esta foi vetada por um Presidente que se valeu dos mesmos argumentos daqueles que ora reclamam a necessidade de uma lei. É teratológico inviável tratar direitos a serem concretizados no *futuro* a partir de categorias voltadas para o *passado*.

É paradoxal a proposição do problema nos termos destas categorias voltadas para a garantia de direitos adquiridos no passado e que foram uma vez pensadas para prevenir abusos de poder cometidos pelo Estado, mas que agora estão colocadas na ADIN nº 3.239-9 a serviço da estratégia de inviabilizar o reconhecimento de direitos humanos no presente com projeção para o futuro.

---

<sup>151</sup> O ímpeto mecanicista e matematizante encerrado na própria estrutura das normas jurídicas pode ser apreendido na afirmação de Luhmann de que: “no limite, os programas condicionais são algoritmos e, dessa forma, automatizáveis” (LUHMANN, 1985, p. 33).



Na demanda constitucional em exame, tais categorias são invocadas apenas formalmente contra o Estado, pois o Poder Público não desapropria a terra para seus próprios fins, nem suportará maiores danos se a ação for julgada procedente. Está-se diante de uma situação diferente daquela verificada no séc. XIX, porque o princípio da legalidade está sendo usado para conservar privilégios, assim o fazem grandes empresas e entidades econômicas detentoras de direitos fartamente codificados como forma de opressão e impedimento do acesso a direitos historicamente negados a alguns grupos sociais.

Para os remanescentes de quilombos, é tarefa heróica até mesmo dirigir-se aos tribunais, na medida em que o sistema de pensamento *apriorizante* exige, para entrada no campo jurídico, onde ocorrem as litigâncias, que a acusação e a defesa sejam feitas em conformidade com as “categorias reconhecidas do procedimento que se impuseram ao longo da história e que, não obstante o seu número, permanecem muito limitadas e muito estereotipadas em relação às acusações e às defesas da vida cotidiana” (BOURDIEU, 2009, p. 230).

A dificuldade surge da constatação de que não há categorias suficientemente *reconhecidas* que representem seus direitos, porquanto a realidade dos remanescentes de quilombo não se encontra codificada e os manuais jurídicos não os mencionam, exceto os comentaristas, que, ao encarnarem a *completude sistêmica*, importam-se mais em conferir uma resposta qualquer e reafirmar sua interpretação da lei do que refletir adequadamente sobre o direito.

A inviabilização do surgimento de novos direitos assume, então, esta face estrutural, em que se busca desqualificar as categorias dos pretendentes a sujeitos jurídicos e impor as classificações excludentes forjadas pelos agentes que dominam a produção e a interpretação do direito. Não deixa de ser um colonialismo epistemológico, um etnocentrismo jurídico, pretender que os quilombolas traduzam seu direito para a “gramática universalizante” (ARRUTI, 2006a, p. 45) consagrada pelo positivismo.

Como tenho afirmado, é uma característica do discurso acerca dos direitos quilombolas, a de suscitar *teratologias*, de gerar rupturas e ranhuras no que era juridicamente imaginável e passível de enunciação até pouco tempo atrás. Correntemente surgem antinomias, lacunas, ameaças à autonomia do direito.

A *teratologia* é, contudo, resultante do confronto aberto entre duas lógicas pelo domínio e pela demarcação da região jurídica aberta pelo artigo, que travam nos autos da ADIN nº 3.239-9 mais uma batalha. Vou chamar a primeira lógica, por economia, de *lógica da segurança jurídica* ou *positivista*: nesta lógica o estado de direito quer dizer segurança

jurídica – como disse Kelsen –, a própria dignidade humana parecer ser tomada em termos e nos limites da segurança jurídica. O direito quilombo também deve ser reduzido aos cânones da segurança jurídica. Não se permitem, ademais, conceitos não previamente consagrados e reconhecidos no campo.

A segurança jurídica, pois, significa a impossibilidade de se criar direitos ou obrigações quaisquer, como limitações na propriedade, sem a existência de lei anterior não inconstitucional e deve-se poder calcular *a priori* com relativa exatidão o modo como os tribunais decidirão. Na tradição positivista, este conceito tende a definir os próprios limites do jurídico e, no caso concreto em análise, ele socorre a propriedade privada, pois somente ela está devidamente regulamentada na lei civil.

Para Pillati (2000), os entraves e dificuldades enfrentados pelas terras quilombolas, inclusive a ausência de regulamentação legal, explicam-se justamente pelo fato deste novo instituto jurídico abrir “perspectiva concreta a um rompimento com os dogmas da propriedade individualista, mercantilizada e excludente do Código Civil” (PILATI, 2000, p. 189).

Portanto, na luta pela demarcação da região jurídica dos direitos quilombolas, a segurança jurídica pugna pela submissão total do artigo 68 ao civilismo ou no máximo ser marginalizado como terra devoluta, não havendo espaço no campo jurídico para a autonomia do direito quilombola. Talvez a maior virtude do argumento da segurança jurídica seja a de favorecer apenas a um sujeito específico, o proprietário individual, mas mesmo assim poder ser apresentada em seu revestimento formal, como se estivesse disponível a qualquer um.

Diversas análises históricas, todavia, já demonstraram que os dois conceitos emergem e se consagram conjuntamente na história. A segurança jurídica e a livre iniciativa econômica, cuja expressão jurídica principal é a propriedade privada, traduzem um dos binômios resultantes do casamento perfeito entre a sociedade industrial capitalista e o positivismo (DERANI, 2008, p. 6/7), união sacramentada historicamente nas codificações civis do século XIX (TARELLO, 2008, p. 29).<sup>152</sup>

Em contrapartida, do ponto de vista das comunidades quilombolas, definir o seu direito por meio da segurança jurídica é *teratológico* porque não possuem direitos a serem

---

<sup>152</sup> A genealogia do discurso da propriedade privada burguesa e da emergência do legalismo e da segurança jurídica nos leva, conforme inúmeros autores, a um mesmo período histórico: “A ascensão da burguesia com sua ideologia própria converge, igualmente, para a formação de um direito baseado na lei e em conceitos abstratos: sua atividade mercantil competitiva vai ser incrementada por uma visão individualista da sociedade, a cujos membros são atribuídos direitos subjetivos, devidamente assegurados por uma ordem jurídica que garanta a certeza e a estabilidade imprescindíveis à racionalidade econômica” (CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 21).

“assegurados”, no sentido positivista do conceito. Qualquer direito que venha lhes socorrer situa-se no futuro, não havendo sentido em se falar em *anterioridade* de lei.

Propõem, assim, em seu favor a *lógica dignidade humana* ou *pós-positivista*, que apresenta como axioma supremo da racionalidade jurídica a *moralidade* do homem, traduzida nos atributos da liberdade – que não se reduz ao liberalismo econômico, mas inclui a liberdade cultural –, a autoconsciência, a unidade existencial, a sociabilidade e a historicidade inerentes ao ser humano (COMPARATO, 1997a, p. 22). Não se tratam, com certeza, de parâmetros verificáveis *a priori* e formalmente.

Em contraposição a Kelsen, que aponta a segurança jurídica como sendo a essência do Estado de Direito, dirá Comparato (1997a, p. 11) quase o mesmo sobre a dignidade humana: “Na verdade, este deveria ser apresentado como o fundamento do Estado brasileiro e não apenas como *um* dos seus fundamentos.”

Ao final deste tópico, estando claro que as regras de constituição do discurso jurídico quilombola estão em aberto, o problema pode ser colocado do modo seguinte: na presente configuração do discurso, quanto mais o artigo 68 é *disciplinado* por algum saber dominado pelas regras de enunciação típicas do positivismo jurídico – em especial o direito civil –, mais tende a ser o direito quilombola *inutilizado*; porém, quando artigo 68 é definido como um direito humano e interpretado como tal, adquire eficácia e talvez seja capaz de capitanear mais um processo de *ressemantização*, agora da noção de “segurança jurídica”, no qual esta noção passará a visar a dignidade humana.

## 5.5 A EMERGÊNCIA DO DIREITO ÉTNICO: UM LUGAR PARA OS QUILOMBOS?

A especificidade dos novos direitos está no tipo finalístico dos seus programas. Diferentemente dos programas condicionais, os finalísticos abrem a seletividade das decisões jurídicas para a incerteza do futuro (risco). (...) Essa abertura cognitiva dos novos direitos então provoca uma indeterminação insuportável nas decisões jurídicas, que só pode ser restabelecida através do isolamento recíproco dos novos direitos em disciplinas jurídicas com princípios próprios, regras próprias e esquematizações próprias. (PEREIRA e SIMIONI, 2008, p. 225).

Vimos que os juristas-enciclopédicos consagrados no campo jurídico ou tem se mantido silentes ou proferido análises super-abstratas sobre as comunidades quilombolas, as quais refletem uma postura distanciada e pretensamente neutra em relação aos conflitos sociais que, de resto, caracterizam a gramática universalizante e a doutrina da autonomia sistêmica professadas pelo positivismo jurídico.

Estes pronunciamentos compostos de poucos parágrafos gozam, entretanto, de grande *reconhecimento* no campo por serem pronunciados a partir de posições investidas de elevadas cotas de capital jurídico, por exemplo, as cátedras de direito administrativo e constitucional da Universidade de São Paulo, responsável pela produção de grande parte do material bibliográfico comercializado pelas editoras que monopolizam a economia do saber jurídico.

Há, por outro lado, outra espécie de produção sobre os direitos quilombolas que, ao contrário das características da generalidade, da superficialidade e do caráter de mercadoria que marcam os *manuais*, constitui-se geralmente de artigos científicos e livros que tratam especificamente do tema dos direitos quilombolas e das comunidades tradicionais. Este grupo de obras caracteriza-se pela tentativa de dar tratamento à complexidade inerente ao assunto e pela restrita circulação nos cursos de graduação e pós-graduação.

O estilo discursivo adotado vai da clássica pesquisa jurídica no formato de parecer até as mais diversas modalidades de análises críticas (dogmática crítica, genealogia de categorias, história do direito). Destacam-se, ademais, como sinais distintivos destas obras a referência a dados empíricos e o diálogo com outras áreas do conhecimento.

No bojo da pesquisa bibliográfica realizada para esta dissertação, quantifiquei cerca de três dezenas de obras (artigos, revistas, livros) que podem ser enquadradas como produção científica sobre o direito dos remanescentes de quilombos às suas terras. Trata-se de um grupo significativamente mais heterogêneo do que o primeiro conjunto dos manuais. Destaca-se aqui a participação ampla de autores situados nas regiões Norte, Sul e Centro-Oeste na produção do conhecimento; a editoração frequentemente é feita com auxílio do governo ou das próprias instituições de pesquisa às quais se filiam os autores, com distribuição gratuita, inclusive; a participação de membros do MPF também é um dado a ser destacado.

Talvez uma das contribuições mais relevantes seja o livro organizado por Carlos Ari Sundfeld, administrativista da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como tal, localizado próximo às paragens centrais do campo jurídico, que coordenou uma equipe da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), que produziu o trabalho intitulado “*Comunidades quilombolas: direito a terra*”,<sup>153</sup> publicado e requisitado pela Fundação Cultural Palmares, “em razão das várias dúvidas que tal dispositivo constitucional suscita, e dos potenciais conflitos que sua concretização pode gerar frente as concepções mais arraigadas de nossa tradição jurídica” (SUNDFELD, 2002, p. 15).

---

<sup>153</sup> Esta pesquisa é citada em quase todas as manifestações favoráveis aos quilombos na ADIN nº 3.239-9 e contém o cerne da argumentação técnica e conceitual favorável à eficácia plena do artigo 68, nos termos do Decreto nº 4.887/2003.

Vale referenciar, como um aspecto que aparta este estudo dos *manuals*, que, neste caso, há uma metodologia devidamente explicitada sobre o modo de interpretação do dispositivo. Nos *manuals-comentários*, parecia-se aferir o alcance do artigo 68 segundo critérios exclusivamente gramaticais, além de recuperar o conceito colonial de quilombo. A SBDP, por seu turno, adota outra abordagem para delinear a eficácia do dispositivo:

Adotamos uma opção metodológica mais simples e direta, que procura extrair o máximo de eficácia das normas constitucionais sob exame. Em vez de enumerar uma série de classificações genéricas sobre as normas constitucionais para, logo após, encaixar o art. 68 numa determinada espécie e daí, ato contínuo, extrair suas características e efeitos, seguiremos um caminho diferente. Consideramos mais profícuo dissecar seu conteúdo e mensurar concretamente sua densidade normativa. Tal procedimento possui a virtude de tomar a norma concreta como ponto de partida, sem comprometer-se com nenhuma classificação preconcebida e abstrata que venha a delimitar, *a priori*, a compostura jurídica de determinada regra. Estas classificações prontas e fechadas, muitas vezes, acabam servindo como expediente contemporizador que evita a produção de efeitos mais imediatos pela norma constitucional. (SUNDFELD, 2002, p. 19).

Opera-se, assim, uma inversão metodológica que entende a *desnaturalização* das categorias jurídicas tradicionais como condição para olhar-se o artigo 68. Coloca-se, por esta via, em suspenso a “natureza jurídica” do dispositivo, de modo a não efetuar-se classificações apressadas, que venham a restringir direitos conquistados.

Diante da inquestionável importância do direito e do déficit notório de conhecimento sobre a realidade social das comunidades negras, o problema norteador da pesquisa pareceu ser *como* garantir a eficácia do direito constitucional em vez de *se* o artigo 68 seria ou não eficaz. Como disse o próprio SBDP: “percebemos a complexidade do tema e a necessidade de construir uma argumentação sobre o art. 68 que não inviabilizasse as ações positivas já existentes em prol da realização do direito já estabelecido” (SUNDFELD, 2002, p. 112).

Dentre as várias teorias disponíveis no campo jurídico, a SBDP ocupa-se em situar quais as que se adéquam ao objeto estudado e não o contrário. Nenhum dado foi excluído, de plano, para fundamentar a construção de uma interpretação equânime: as legislações estaduais já editadas sobre o tema, os procedimentos administrativos, as duas décadas de vigência do artigo 68 sem regulamentação e as ações já implementadas e em curso. Metodologia semelhante é seguida pelos demais trabalhos específicos sobre o tema.

Conforme antes adiantei, no intento de suprir a defasagem de conhecimento empírico sobre o fenômeno das comunidades remanescentes de quilombos, estes trabalhos específicos assumem a característica da transdisciplinariedade, sendo constante a aproximação e a

referência a autores das ciências sociais, particularmente antropólogos, que hoje estão à frente dos próprios profissionais do direito no debate sobre os quilombolas.

Para Santos (2007b, p. 53), a categoria social comunidades remanescentes de quilombos “somente será compreendida se nos socorrermos do auxílio das ciências sociais, pois a legislação tem um olhar para o presente, sem se preocupar, raras vezes, em justificar a construção desse direito.” O campo dos direitos quilombolas demarca, assim, um espaço de intersecção entre o direito e a antropologia. Sobretudo em razão da ausência de uma específica lógica de enunciação configurada, os profissionais de ambas as ciências transitam e se apropriam dos discursos dos vários saberes envolvidos.

A complexidade resultante desta interpenetração contribui ainda mais para desgastar a estabilidade da dicotomia normas/fatos, que é um pressuposto da teoria positivista, pois as dinâmicas não-lineares características deste fenômeno dificilmente se deixam apreender segundo o esquema linear (se/então) tradicional. Neste sentido segue o entendimento de Santos (2007b, p.53):

A questão não é apenas a desconexão entre o passado e o presente, mas é fundamentalmente a desconexão entre o fato social e a lei. O fato social antecede a formulação da lei, e esta, por sua vez, não acompanha a dinâmica da sociedade. A razão da existência de uma lei num determinado momento não é a mesma para um outro determinado momento, assim como o desconhecimento ou o desuso do fato social não permite a devida compreensão da razão da existência da própria lei.

O resultado do encontro dos funcionários governamentais com esta complexidade e do diálogo com a antropologia foi a inclusão, no âmbito do procedimento administrativo de titulação, de “conceitos e práticas não muito comuns no cotidiano, até então, de trabalho do Incra, tais como identidade étnica, auto-atribuição, autodefinição, aprovação dos trabalhos de campo pela comunidade, reprodução física, social, econômica e cultural e outros” (SANTOS, 2007b, p. 54).

A postura assumida por estes técnicos governamentais, na maioria das vezes responsáveis pelas discussões com a comunidade e com a elaboração de propostas de procedimentos, neste sentido, pode ser entendida, de modo geral, como *respeitosa*. Aos poucos o INCRA e demais órgãos envolvidos na concretização dos direitos quilombolas foram se habituando e acumulando *know-how* no reconhecimento de territórios étnicos.

Atitude diferente observou-se em alguns juristas, que procuraram aferrar-se às categorias preconcebidas no campo ao interpretar o artigo 68. Muitos deles, a supor pela ausência de referenciais, nem mesmo conhecem qualquer comunidade de descendentes de

escravos ou a bibliografia especializada, como parece ser o caso dos *manuals e comentaristas* antes mencionados. Entretanto, o *desconhecimento* de juristas cuja palavra está investida de tamanho poder gera efeitos concretos, porquanto suas obras traduzem a modalidade de discurso fundada no *dogma da completude* a ponto de quase ser possível dizer-se que, se algo lhes escapa, desborda das fronteiras do “mundo jurídico”.

Há aqueles operadores, outrossim, que possuem interesses profissionais na afirmação de uma ou outra teoria ou modo de interpretação,<sup>154</sup> o que dá razão a Shiraishi Neto (2007b, p. 127) quando salienta que “somente em função de um mercado de serviços e bens (...) é possível a formação desse corpo de profissionais do Direito.” Os efeitos inerentes a esta condição própria ao campo são potencializados no caso do direito, quando se considera que “a maioria esmagadora dos professores dos cursos jurídicos exerce outras atividades profissionais além do ensino” (SHIRAISHI NETO, 2007b, p. 129). Não se deve descartar que esta confusão entre as funções do prático e do teórico, típica do campo jurídico, contribua não só para entravar a produção do conhecimento, mas também influencie o próprio conteúdo do saber.<sup>155</sup>

Ao contrário da postura respeitosa que procura aprender o novo, tanto os juristas catedráticos quanto os profissionais procuram excluir os novos atores emergentes da interpretação do direito, sejam as comunidades ou os antropólogos. Essa exclusão procede-se ou mediante *silêncio*, como no caso dos estudos *doutrinários* que versaram sobre o tema, particularmente os *manuals*; ou mediante *desqualificação*, mecanismo muito observado das petições contrárias aos quilombolas na ADIN nº 3.239-9. Adiante segue o exemplo da manifestação da BRACELPA sobre a participação de cientistas sociais na formulação das categorias centrais do direito quilombola:

Os critérios de *autodefinição* e *autoatribuição* revelam um posicionamento que não se afina com os termos constitucionais, expressos no art. 68 do ADCT. Com efeito, expressam muito mais uma visão pautada no idealismo de ordem sociológica ou antropológica, afastado dos condicionamentos jurídicos postos pela norma constitucional.

Em toda argumentação favorável ao Decreto nº 4.887/03 nota-se a tendência de desviar a abordagem jurídica do problema para enfatizar considerações de outra

<sup>154</sup> Veja-se, por exemplo, Nester (2008). Neste texto, o advogado de um grande escritório de advocacia (Advocacia Marçal Justen Filho) que atuou em favor de imigrantes alemães e contra comunidade Invernada Paiol de Telha, no Paraná, reafirma a tese de que o artigo 68 não seria um direito fundamental e que mereceria interpretação restritiva, devendo ser enquadrado *usucapião especial*.

<sup>155</sup> Esta hipótese pode, a princípio, ser desenvolvida no sentido inverso, como frequentemente se vê no campo. Pode-se afirmar que os profissionais que defendem teorias favoráveis às comunidades de quilombos estariam à procura de vantagens profissionais. É difícil sustentar-se, no entanto, que qualquer vantagem percebida teria cunho econômico-lucrativo, considerando-se que a maioria destes profissionais são servidores públicos (MPF, INCRA, AGU, professores de universidades), ou assalariados de organizações não-governamentais.

ordem, não contempladas quer pelo art. 68 quer pelo sistema jurídico constitucional. A interpretação dos mencionados artigos do Decreto nº 4.887/03 conduz, inevitavelmente, a uma realidade discrepante do direito positivado naquele artigo do ADCT. Por mais ampliativa que pretenda ser, a interpretação não pode discrepar do contexto em que está inserida a norma. Sem dúvida, o decreto traz paradigmas inaceitáveis, os quais nem uma lei formal poderia encampar.<sup>156</sup>

Vê-se que o substrato da *desqualificação* do critério de autodefinição se procede mediante sua associação a um “idealismo de ordem sociológica ou antropológica.” Calharia perguntar, entretanto, sob que condições é possível serem estes profissionais chamados de idealistas, se a sua entrada no campo se deu precisamente para produzir laudos periciais e dados concretos sobre uma realidade pouco conhecida dos operadores do direito.

Eis aí um paradoxo, chamar de idealistas os cientistas sociais que durante mais de 20 anos realizaram minuciosos estudos sobre as comunidades negras, fizeram-no mesmo para suprir as deficiências derivadas do “idealismo jurídico” que, por ocasião da Assembleia Nacional Constituinte, juridicizou uma realidade sem conhecê-la suficientemente.

Na investigação deste paradoxo, resulta-nos imperioso discernir qual o “contexto”, referido na citação analisada, do qual as observações dos cientistas sociais discrepam. A petição não se refere a uma discrepância em relação ao *contexto social*, deve-se destacar, mas sim em relação ao *texto constitucional*.

Com efeito, partindo-se do pressuposto, assentado no discurso da empresa, de que a Constituição é um verdadeiro Código (um sistema), analisar o problema “contextualmente” equivaleria dar ao artigo 68 conteúdo que não implicasse *antinomias* no ordenamento. Construir critérios *a priori*, gerais e que não geram *contradições internas* – isto é, que não conflitem com direitos de *terceiros* – para a definição das comunidades quilombolas seria antes uma exigência do *sistema* e da segurança de *terceiros*, não obstante ser um desrespeito à maneira de ser particular de cada coletividade. Ou seja, no processo de interpretação do artigo 68, não se estaria pensando propriamente em como garantir-se máxima efetividade aos direitos territoriais das comunidades, senão em (1) preservar direitos de *terceiros* e (2) a integridade do *sistema*, repise-se, partindo-se da suposição positivista de que a Constituição seja um Código.

Acredito que seja este o sentido da alegação de que “o decreto traz paradigmas inaceitáveis”. Não poderia ser diferente, já que não desejo crer em que estariam os advogados se julgando mais habilitados a falar sobre os quilombos enquanto fenômenos empíricos.

---

<sup>156</sup> Petição da BRACELPA na ADIN nº 3.239-9. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 abr. 2010.



Aberta esta perspectiva, deve ser possível entender que, caso o direito reconhecesse os quilombos nos termos em que os cientistas sociais observaram-nos empiricamente e por meio de discursos colhidos junto às próprias comunidades, *contradições lógicas* seriam geradas no *sistema jurídico* que, por definição, não deveria tolerá-las. E quando se fala, abstratamente, em *contradições lógicas*, não se pode deixar de entender, concretamente: *contradições com a disciplina civilista da propriedade*.

Diante da pressão e da multiplicidade da vida social, para ser restituída a consistência do sistema, a realidade necessita ser *desfigurada* ou *invisibilizada*. Entra em funcionamento então aquilo que Miaille (1994, p.47) chamou de *idealismo jurídico*:

A atitude dos juristas resulta de as noções do direito serem sempre apresentadas e tratadas, nos factos, fora de um contexto social preciso: o jurista não nega a existência e o peso das estruturas sociais, subordina-as ao seu sistema de pensamento. Estes mecanismos intelectuais conduzem a resultados desoladores: os fenômenos, por vezes os mais evidentes, perdem-se, enquanto que as ideias se tornam o centro da realidade.

É este uso deturpado dos conceitos para substituir e controlar a realidade em vez de compreendê-la e interagir com ela que faz com que a abstração, nestes casos, deixe de ser o “procedimento normal e fecundo do espírito científico” (BACHELARD, 1996, p. 8) e passe a ser um *obstáculo epistemológico* que emperra o conhecimento científico.<sup>157</sup> Este tipo de *idealismo* confina os juristas ao uso de dicionários – ou de manuais que por vezes de dicionários pouco se distinguem –, às análises sintáticas e semânticas da letra da lei, impedindo a contemplação das necessidades humanas.

Uma breve análise histórica das comunidades remanescentes demonstra que a contradição entre seus direitos e aqueles dos proprietários privados não pode ser abstraída por ser um elemento essencial tanto ao direito às terras quilombolas quanto à interpretação do artigo 68. O “idealismo positivista” estaria exatamente em pretender uma coexistência perfeitamente harmônica entre os dois direitos, num anseio alheio à história.

Ao contrário, a mensagem que os quilombos como, de resto, muitos outros grupos sociais diferenciados trazem à teoria do direito sustenta que a complexidade e as *contradições*

---

<sup>157</sup> Nos termos do célebre conceito de Bachelard (1996, p. 17): “Quando se procuram as condições psicológicas do progresso da ciência, logo se chega à convicção de que *é em termos de obstáculos que o problema do conhecimento científico dever ser colocado*. E não se trata de considerar obstáculos externos, como a complexidade e a fugacidade dos fenômenos, nem de incriminar a fragilidade dos sentidos e do espírito humano: é no âmbito do próprio ato de conhecer que aparecem, por uma espécie de imperativo funcional, lentsidões e conflitos. É aí que mostraremos causas da estagnação e até de regressão, detectaremos causas de inércia as quais daremos o nome de obstáculos epistemológicos.”

não devem ser extirpadas *a priori* do direito, mas devem ser o substrato de sua atuação. Na esteira do que dizem os pós-positivistas, a Constituição não é um Código, mas um repositório de direitos (argumentos) que podem vir a colidir entre si e cuja prevalência e a aplicação coerente devem ser decididas caso a caso, havendo maior ou menor margem para cálculo *a priori* da possível resolução do tribunal conforme for maior ou menor a complexidade do problema apreciado.

Destarte, o discurso que visa excluir ou desqualificar os argumentos antropológicos sobre os quilombos recua novamente ao positivismo jurídico, desta vez procurando assegurar a (aparência de) *autonomia do sistema* em relação a interferências externas, mediante a conceituação estrita do objeto jurídico como aquele constituído mediante as normas jurídicas, consoante expressa a clássica afirmação de Kelsen (2009, p. 79). Segundo o *idealismo* próprio ao positivismo lógico, o “mundo” jurídico se reduz ao *texto* das normas.

Neste intuito de diferenciar “abstrações e abstrações”, como fez Miaille (1994, p. 48), é preciso olhar para o art. 2º do Decreto nº 4.887/2003, que determina serem remanescentes de comunidades de quilombo “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”.

A presunção mencionada no texto do decreto é criticada na ADIN nº 3.239-9 como excessivamente ampliativa. Há que se destacar, entretanto, que tal “presunção” não supre a necessidade do laudo antropológico que traduz pesquisa detalhada da trajetória histórica. Sua presença se explica como decorrência dos próprios limites da investigação científica que, por vezes, não obstante constatar a diferenciação étnica e cultural da comunidade, não consegue reunir elementos *documentais* sobre o passado histórico de resistência à escravidão. Nem por isto, certamente, a comunidade deverá ser excluída da titulação.

Não se trata de *idealismo jurídico*, no sentido especificado, porque não se trata de abstrair traços fundamentais da realidade juridicizada, senão de conferir às comunidades o benefício da dúvida, o que, de resto, é perfeitamente razoável, considerando-se a *invisibilidade* histórica à qual estiveram confinadas as comunidades de descendentes de escravos por séculos.

Ademais, em se tratando de discurso proferido por profissional do direito, não se pode desconsiderar, conforme sempre acentua Bourdieu (2009, p. 212), que a exclusão do direito dos antropólogos ou das próprias comunidades (autodefinição) se manifestarem sobre um determinado campo de relações jurídicas e mesmo a manutenção da cultura jurídica *idealista* podem estar ligados a uma forma de conservação do monopólio dos operadores do direito

sobre a interpretação legítima e autorizada do direito. Antes de garantir os direitos das pessoas, importaria, pois, manter certa reserva de mercado e de poder associada à manipulação da terminologia jurídica.

Contrariando todos estes argumentos e tradições epistemológicas, o Grupo de Trabalho para construção do Decreto nº 4.887/2003 mostrou-se receptivo ao diálogo com o conhecimento antropológico e com as comunidades por ocasião da regulamentação e implementação do artigo 68. Prevaleceu, pois, a visão de que o tratamento deste tema não permite o enclausuramento legalista e doutrinário arraigado na prática jurídica, postura que tem rendido severas censuras ao Governo.

Não acredito, porém, que este fenômeno da participação passiva de cientistas sociais no campo quilombola possa ser explicado apenas por ser a transdisciplinariedade um recurso inerente ao conhecimento da complexidade dos direitos quilombolas, mas tem lugar também pela ausência de uma produção jurídica especializada e continuada sobre a temática.

Os historiadores, sociólogos, antropólogos aparecem, assim, não só para funcionar como ciência de apoio ao saber jurídico, mas para suprir uma lacuna do próprio conhecimento jurídico. Os textos que produziram não se reduziram a laudos antropológicos, mas incluíram a historiografia jurídica do artigo 68, a crítica a transportação automática do conceito colonial para o direito constitucional, análises sobre legislações e decisões judiciais e mesmo incursões críticas ao positivismo jurídico. Para além da função de produzir provas periciais, os textos antropológicos são também citados em diversas ações judiciais, inclusive na ADIN nº 3.239-9, de modo a funcionarem como recurso doutrinário na fundamentação das peças processuais.

A relação entre juristas e antropólogos foi, inclusive, objeto de reflexão, onde os antropólogos não deixaram de destacar os efeitos inerentes à captura do fenômeno social das comunidades quilombolas “por uma gramática generalizante e homogeneizante” (ARRUTI, 2006a, p. 45) como costuma ser a linguagem jurídica. As perplexidades enfrentadas são bem retratadas por Leite (2000, p.351):

Até aqui, os processos já em curso por regularização fundiária com base no artigo constitucional têm encontrado uma resistente barreira: os juristas aguardam por critérios universais para a definição dos sujeitos do direito. Muitas vezes, preocupados em encontrar uma definição genérica de quilombo que se aplique a todos os casos, deixam de considerar que os processos de apropriação/expropriação somente guardam uma pertinência pela sua especificidade histórica. Esperam dos cientistas sociais “objetividade”, para que possam exigir a aplicação da lei. Esperam por um único conceito de quilombo universalmente aplicável a todos os casos, ou que os antropólogos invistam mais nos laudos periciais e em torno de argumentos teóricos consensuais, capazes de definir, “de modo preciso”, se uma comunidade é ou não remanescente de quilombo. Esta tem sido mais uma armadilha, ou forma de

prolatar a lei evitando (ou adiando) a arbitragem necessária em processos que envolvem também áreas que são ao mesmo tempo de interesse direto das elites econômicas.

Referindo-se ao transporte acrítico do conceito colonial de quilombo para o direito constitucional contemporâneo, Almeida (2003) percebeu muito claramente a crítica feita por Dworkin àquela concepção que *não leva os direitos a sério*, ao prolatar decisões formalmente coerentes, mas materialmente contraditórias: “A ciência do direito tem que mudar, se não os juristas continuarão sempre dando sentenças com a consciência tranquila de que estão cumprindo a lei, sendo que estão reproduzindo o estatuto colonial do século XVIII” (ALMEIDA, 2003, p. 255).

Desta maneira, a partir do contato intenso das obras jurídicas específicas sobre os sujeitos do direito fixado pelo artigo 68, está em vias de estruturação um campo jurídico específico de reflexão sobre os direitos quilombolas e de outras comunidades possuidoras de direitos territoriais, onde têm sido realizados esforços no sentido de superar a *indiferença* dos catedráticos positivistas ou a alta *permeabilidade* ao campo político e econômico que marca o discurso dos profissionais. Uma reflexão autônoma.

Autonomia científica esta que não se deve confundir com um mero truque lógico ou linguístico, à maneira do corte kelseniano que, por decreto, confina o objeto jurídico à moldura linear da norma jurídica. Trata-se de uma condição a que chega um determinado conjunto de práticas científicas a partir do acúmulo da pesquisa da construção metodologicamente controlada de um objeto próprio de reflexão.

Marcado pelo grande fluxo transdisciplinar, este campo também é movido por contradições e pela heterogeneidade de interpretações próprias ao direito. Não obstante, a reflexão procedida não sede ao impulso de tomar os quilombos a partir de outras disciplinas, mas reconhece nele um valor jurídico próprio, um direito autônomo, dotado de racionalidade específica.

Das discussões travadas por estes pesquisadores, importa especialmente sublinhar o tratamento do tema da “natureza jurídica do artigo 68”, que, após um período de pesquisas, debates e experiências acumuladas, teve de ser de fato enfrentado, agora com mais maturidade científica. Nos últimos 15 anos, o debate não permaneceu imóvel, adquirindo diferenciadas configurações.

Adianta-se que não há consenso obtido quanto à natureza deste direito. Foram eles historicamente abordados ora como direito indenizatório patrimonial, seja individual ou coletivo, disponível ou indisponível; ora como aspecto integrante da política de reforma

agrária do Estado brasileiro; ora como direitos humanos ou como patrimônios históricos e culturais. Se fôssemos encerrá-los em qualquer destas classificações, talvez restassem descaracterizados.

Classificar o artigo 68 como direito patrimonial indenizatório não pareceu um caminho adequado, pois implicaria em vincular o direito quilombola a uma linguagem civilista carregada de economicismo que não contempla todos os aspectos da realidade jurídica em questão. Ademais, as noções de “dívida histórica”, “dívida moral” e “justiça histórica”, constituintes do fundamento deste direito, afastam-se notoriamente da lógica da responsabilidade civil, sempre traduzível em pecúnia. Aproximam-se tais ideias muito mais da retórica dos direitos humanos, por serem estes caracterizados comumente como direitos *históricos, imprescritíveis* (SILVA, 2002, p. 181), sendo também direitos *morais* (ALEXY, 2008, p. 46).

Segundo a maioria das análises, tampouco o fundamento jurídico do direito quilombola à terra pode ser tão-somente o direito agrário, a reforma agrária, pois embora a reivindicação do artigo 68 ocorra quase sempre em meio a conflitos fundiários e as comunidades necessitem de terras para a produção familiar, “as terras tituladas a essas comunidades, muito mais do que vinculadas ao eventual desenvolvimento de atividade agropecuária, estarão destinadas à preservação dos valores culturais representados pelos modos de criar, fazer e viver das populações remanescentes de quilombos” (SUNDFELD, 2002, p. 55).

Embora sejam, de fato, os quilombos expressão inafastável da liberdade cultural de uma parcela da sociedade, há igualmente um risco em se pensar as terras de remanescentes como *patrimônio cultural*, categoria esta com ranços folcloristas e arqueológicos capazes de congelar a realidade social abarcada pelo artigo 68, impedindo a politização do quilombo, que deve ser tomado como espaço de construção de cidadania, à qual demanda projeção para o futuro.

Uma primeira gama de estudos, realizados a partir de meados da década de 90, enfrentou a questão da eficácia do artigo 68. Em 1997, houve uma publicação tratando do tema, organizada por Dimas Salustiano da Silva, professor de direito constitucional da UFMA e assessor jurídico de organizações não-governamentais em assuntos quilombolas, como a Associação Brasileira de Antropologia e a Sociedade Maranhense de Defesa de Direitos Humanos. Além deste autor, havia um artigo do Procurador da Regional da República Aurélio Virgílio Rios.

Os dois autores se manifestam quanto à extensão dos efeitos do artigo 68. Para Dimas Salustiano, “tal artigo possui uma força normativa com repercussão direta na sua eficácia e consequente aplicabilidade, ou seja, não possui de forma alguma mero caráter decorativo” (SILVA, 1997b, p. 60). Para chegar nesta conclusão, vale-se o jurista de uma concepção hermenêutica do direito constitucional, que permitiria a integração de eventuais ambiguidades por meio da análise do caso concreto.

Rios concordou com esta percepção, ao caracterizar a “proteção da identidade cultural dos remanescentes de quilombos como garantia fundamental de respeito à existência desses grupos assegurada pela Constituição Federal” (RIOS, 1997, p. 65). Também concordaram os dois autores que a inclusão do artigo 68 nas disposições transitórias foi um impropriedade do legislador constituinte, porquanto o dispositivo traduz uma obrigação permanente do Estado brasileiro visando a guarda da diversidade étnica e cultural, que deveria ter sido incluída no texto principal (RIOS, 1997, p. 66; SILVA, 1997a, p. 23;).

Quanto aos efeitos do artigo 68, Rios (1997, 69) entendeu adequado classificá-lo como norma constitucional de eficácia contida, assim definida:

[norma de eficácia contida] seria aquela que incide direta e imediatamente e produz ou pode produzir os efeitos desejados, *porém prevêm meios ou conceitos que impedem a sua eficácia integral*, por ter em si mesma certos limites condicionados a determinadas circunstâncias, e que somente serão efetivamente implementadas pela legislação ordinária.

Nas palavras do autor, “o referido dispositivo é auto-aplicável por incidir direta e imediata, mas não integralmente” (RIOS, 1997, p. 69). Nesta perspectiva, o artigo 68, não obstante possuir exigibilidade plena enquanto não houvesse regulamentação, poderia ser restringido mediante lei ordinária.

Há, também, quem entenda ser o artigo 68 não apenas *passível* de regulamentação, mas que sua eficácia dependa do estabelecimento de programas normativos pelo Poder Público. Dentre eles, destaca-se a opinião de Pilati (2000) e de Sundfeld (2002). Porém, enquanto o primeiro entende que o instrumento regulamentar adequado é a lei ordinária, o segundo acredita que a edição de um decreto pelo Estado bastaria para a carência de definições e do estabelecimento de providências a serem adotadas pela Administração Pública no sentido da titulação das terras quilombolas.<sup>158</sup> Segundo a conclusão dos pesquisadores da

---

<sup>158</sup> Segundo Sundfeld (2002, p. 114): “O art. 68 do ADCT não é auto-suficiente, não contém todos os elementos necessários para a caracterização desse programa, de forma a gerar direitos subjetivos diretamente exigíveis do Estado, por sujeitos concretos, relativamente a imóveis determinados. É indispensável o estabelecimento de uma

SBPC, o artigo 68 “cria a obrigação para União e Estados construírem *políticas públicas* destinadas ao reconhecimento das comunidades quilombolas, bem como para delimitação, demarcação e titulação de suas terras” (SUNDFELD, 2002, p. 119). Nesta perspectiva, enquanto *política pública*, a titulação das terras de remanescentes poderia ser disciplinada por decreto.

Diferentemente daqueles autores que adotam interpretações restritivas sobre o conteúdo do direito quilombola, os pesquisadores dos quilombos, mesmo aqueles que entendem depender a eficácia do artigo 68 da existência de regulamentação (decreto ou lei), não deixam de traçar rígidos parâmetros que a regulamentação deverá obedecer para não ser eivada de constitucionalidade, por esvaziar a eficácia da norma constitucional.

Neste sentido, Sundfeld (2002, p. 115) considerou ilegítimos e inconstitucionais os requisitos estabelecidos pelo Decreto nº 3.912/2001 para conceituação jurídica dos remanescentes de quilombos. Todos os autores também afirmam que qualquer regulamentação deste direito deva determinar a titulação coletiva das terras. Além disto, Pilati (2000, p. 195) entende, de maneira inusitada, que o regime jurídico *sui generis* daquela que chama propriedade constitucional quilombola deve ser estabelecido pelos próprios interessados.

A despeito destas abordagens sobre a eficácia do artigo, a interpretação dominante no campo sobre o tema é aquela que atribui ao artigo 68 a condição de cláusula pétrea da Constituição, direito fundamental auto-aplicável, portador de eficácia plena e imediata, independentemente de qualquer regulamentação posterior. A construção deste entendimento, que atualmente é preponderante, embora não pacífico, se deu principalmente nos debates e atuações do MPF em conflitos envolvendo comunidades quilombolas.<sup>159</sup> Há que se destacar, inclusive, que Rios (2007) reviu seu posicionamento anterior para aderir a esta posição.<sup>160</sup>

Na defesa desta tese da eficácia plena do artigo 68, o Procurador da República e professor de direito constitucional Rothenburg (2008) afirma que o dispositivo consagra diversos direitos fundamentais, como o direito à moradia e a cultura, podendo por isso sofrer

---

*política pública* para o cumprimento do art. 68 do ADCT. Isso porque esta norma constitucional é carente de *providências* estatais prévias, sem as quais os interessados não podem obter do Estado o seu atendimento.”

<sup>159</sup> Neste sentido, ver: DUPRAT, 2007c; SARMENTO, 2008; ROTHENBURG, 2008; TRECCANI, 2006, p. 79; PEDROSA, 2007; SANTOS, 2007b; MENDES, 2007, ARRUDA (2007), dentre outros.

<sup>160</sup> No texto publicado uma década depois, Rios (2007) reformulou pontos importantes de seu pensamento. Além de optar atualmente pela eficácia plena ao artigo 68, também reconhece o critério da autodefinição consagrado na Convenção 169 da OIT e no Decreto nº 4.887/03, ao qual antes era desfavorável, opinando pela adoção do significado do quilombo como grupo de escravos fugidos.

os efeitos do art. 5º, §1º, que determina que: “As normas definidoras dos direitos e garantias individuais têm aplicabilidade imediata” (ROTHENBURG, 2008, p. 461).

(...) a aplicabilidade imediata (eficácia jurídica plena) é evidente e ressalta já da redação do dispositivo. Estão suficientemente indicados, no plano normativo, o *objeto* do direito (a propriedade definitiva das terras ocupadas), seu *sujeito ou beneficiário* (os remanescentes das comunidades dos quilombos), a *condição* (a ocupação tradicional das terras), o *dever* correlato (reconhecimento da propriedade e emissão dos títulos respectivos) e o *sujeito passivo ou devedor* (o Estado, Poder Público). Qualquer leitor bem-intencionado compreende tranquilamente o que a norma quer dizer, e o jurista consegue aplicá-la sem necessidade de integração legal. (ROTHENBURG, 2008, p. 461).

Até o presente momento, como percebe Shiraishi Neto (2004, p. 159), “o avanço na compreensão em torno da aplicação do art. 68 do ADCT decorre de que este direito é compreendido como sendo direito fundamental.” A esta perspectiva ligam-se visceralmente as teses da auto-aplicabilidade e da interpretação que lhe confira máxima eficácia. Além disto, a teoria dos direitos fundamentais possui a virtude de suscitar a abertura hermenêutica cuja ausência emperra o raciocínio positivista.

Não se pode descartar, todavia, o risco de ser gerada alguma tensão decorrente de submetê-los a uma categoria eminentemente ocidental, na qual se destaca a influência do *individualismo* e a pretensão de validade *universal*, como são os direitos humanos ou fundamentais. A opinião de um jurista como Alexy (2008) demonstra que podem existir problemas em se pensar os quilombos à luz da teoria clássica dos direitos humanos, quando afirma que, diante das tendências de se tratar grupos ou comunidades como titulares de direitos humanos, faz necessário perseverar “na proteção do indivíduo como intenção original dos direitos do homem” (ALEXY, 2008, p. 46).

Além disto, constata-se uma gama numerosa de objetos extremamente heterogêneos comumente encampados pela categoria dos direitos humanos, que abrangem as chamadas três gerações ou dimensões de direitos humanos (individuais, coletivos, difusos), de modo a tornar-se árdua demais a tarefa de estruturar-se um sistema de pensamento específico para abarcar tamanha complexidade.

Diante desta amplitude da noção de direitos humanos ou fundamentais, que encampa objetos tão diversos quanto a livre iniciativa, o trabalho, o meio ambiente, a cultura, a moradia, resulta indispensável forjar-se uma lógica jurídica mais sólida, que possa inclusive vir a nortear a elaboração de legislações não eivadas de inconstitucionalidade e que possam amparar o desenvolvimento das comunidades quilombolas.



Neste sentido, grande parte dos pesquisadores têm se inclinado a reconhecer a emergência de uma disciplina dos *direitos étnicos* na qual o artigo 68 poderia ser contextualizado.<sup>161</sup> Ao lado de remanescentes de quilombo, são atraídos para este campo, para serem pensados conjuntamente (não homogeneamente), os indígenas, os seringueiros, os castanheiros, as quebradeiras-de-coco babaçu, dentre outros grupos sociais etnicamente diferenciados e, portanto, abrangidos pela definição de *povos tribais* trazida pela Convenção 169 da OIT.

O processo de reconhecimento do caráter plural e multiétnico das sociedades têm favorecido a constituição de um campo jurídico do “direito étnico” e, portanto, de uma forma própria de refletir o direito. Isto implica no afastamento de uma postura cristalizada, expressa através de nossas “práticas jurídicas”, e também, na abertura de outras possibilidades de interpretação jurídica que se encontram para além desses esquemas jurídicos. (SHIRAISHI NETO, 2007a, p. 28).

Este novo campo da prática e do discurso jurídico, para além de reivindicar o *status* de direito indissociável da dignidade humana e, neste sentido, absorver toda a complexidade da teoria hermenêutica constitucional pós-positivista, baseada na necessidade de garantia e ponderação dos direitos fundamentais, traz em seu bojo particularidades próprias ao objeto que ora vai sendo construído.

Sem querer adentrar profundamente na caracterização deste “novo direito”, cuja constatação de sua emergência delimita a tarefa final desta dissertação, acredito ser possível vislumbrar sua especificidade a partir da análise de duas categorias que surgem como pilares fundadores da lógica do *direito étnico*: a *autodefinição* e a *territorialidade*, conceitos diretamente ligados ao princípio constitucional do *respeito à diversidade cultural*.

Já sabemos em que consistem estes dois conceitos, que se encontram atualmente juridicizados em diversos níveis do ordenamento jurídico nacional e internacional. No entanto, sua análise nos permitirá apreender, além da já conhecida associação com a escola pós-positivista da teoria do direito, outra afiliação epistemológica cuja gênese recua à tese de Sousa Santos (1988) sobre pluralismo jurídico, quer emergia também na década de 70. Segue a definição do autor:

Trata-se (...) da sobreposição, articulação e interpenetração de vários espaços jurídicos misturados, tanto nas nossas atitudes, como nos nossos comportamentos, quer em

---

<sup>161</sup> Mencionam esta expressão: Almeida (2005, p. 23); Arruti (2006, p. 65); Figueiredo (2008); Leite (2000, p. 345); Rocha (2005, p. 97), Shiraishi Neto (2007, p. 28); Treccani (2006, p. 78), dentre outros.

momentos de crise ou de transformação qualitativa nas trajetórias pessoais e sociais, quer na rotina morna do cotidiano sem história. (SANTOS, 1988, p. 164).

O pluralismo jurídico rompe com a abordagem positivista que supõe os ordenamentos jurídicos como autônomos e geopoliticamente definidos, ao demonstrar, contrariamente, que numa sociedade complexa há diversos direitos que se sobrepõem, se complementam, se contradizem. A manifestação básica do pluralismo jurídico, segundo Sousa Santos, é designada *situação de interlegalidade* ou *interdireito*, ou seja, “uma relação complexa entre dois direitos” (SANTOS, 1988, p. 152). O conceito de *interlegalidade* procura apreender as condições de coexistência entre dois ou mais espaços jurídicos não sincrônicos, quer dizer, onde há misturas de racionalidades, de escalas e de linguagem.

Neste sentido, as legislações, os conceitos, as teorias do direito étnico e, sobretudo, as categorias da *autodefinição* e da *territorialidade*, operacionalizam de maneira evidente a passagem do *absolutismo jurídico* para o *pluralismo jurídico* como lógica de enunciação do direito. Estas noções traduzem, pois, uma abertura proposital do ordenamento jurídico estatal para uma complementação pelo direito tradicional vigente nas próprias comunidades quilombolas.

Tais conceitos delimitam, por assim dizer, um sistema *policêntrico*<sup>162</sup> de competências para aplicação do artigo 68, onde as matérias referentes ao sujeito titular do direito e ao regime jurídico de uso e demarcação da propriedade quilombola não ficariam a cargo do Estado, mas sim do direito consuetudinário vigente na própria comunidade.

Vale ressaltar que, para a definição de que a propriedade quilombola deve ser titulada coletivamente, todos os autores se utilizaram do argumento de que esta é a organização vigente na comunidade. No mesmo sentido, em todos os laudos antropológicos demarca-se a presença de regras de afiliação e exclusão ao grupo, dentre as quais se destacam as relações de parentesco e compadrio. Pilati (2000, p. 195) afirma, recorde-se, que qualquer lei regulamentadora do artigo 68 deverá ser estabelecida pelos próprios interessados.

Neste sentido, à luz da teoria do pluralismo jurídico, não seria descabido defender a tese de que qualquer regulamentação eventualmente requerida para a concretização do artigo 68 deveria ser buscada nas regras consensuais vigentes nas comunidades quilombolas, sendo, portanto, desnecessária qualquer integração normativa por um Poder Legislativo alheio ou mesmo contrário à garantia dos direitos humanos quilombolas.

---

<sup>162</sup> Segundo Arnaud (2000, p. 382), “em oposição à imagem tradicional de um direito advindo de um único centro, o estado-nação, a *policentricidade* designa a multiplicidade de centros de decisão jurídica num dado sistema, o que exclui a estrutura piramidal do direito por Kelsen construída, referencia de muitas de nossas ordens jurídicas contemporâneas.”

Esta tese sintetiza aquela que é, segundo meu entendimento, a grande ruptura ocasionada pelos *direitos étnicos* de modo geral e que causa tanta perplexidade aos operadores mais tradicionalistas, por ser capaz de fazer ruir a pirâmide de Kelsen para substituí-la por formas menos lineares e mais complexas de atuação jurídica na sociedade. Também concorda Shiraishi Neto (2004) que o distintivo decisivo deste direito insurgente seja a necessidade de se reconhecer a multiplicidade das fontes do direito, espaço teórico ainda insondável mesmo para a dogmática crítica do direito:

Diante da possibilidade de serem admitidas outras fontes de Direito e que essas possam ser oriundas das "práticas jurídicas" desses grupos sociais, sugere-se uma ruptura com o sistema jurídico e científico do Direito, sobretudo a necessidade de alargamento do entendimento do que seria sistema jurídico para além da abertura preconizada pela dogmática crítica do Direito.

Esta inversão da ordem epistemológica do direito, que se afasta das categorias jurídicas preconcebidas (*idealismo jurídico*) mantidas sob a guarda dos operadores do direito para “se pensar o direito a partir da situação vivenciada pelos povos e comunidades tradicionais” (SHIRAISHI NETO, 2007a, p. 28), traduz a reviravolta do campo jurídico que Shiraishi Neto (2007a, p.28) analisa a partir de três movimentos:

- a) o deslocamento de disciplinas tidas como “tradicionais”, a saber: o direito civil, o direito agrário e o próprio direito ambiental;
- b) a relativização e reorganização hierárquica de determinadas normas e regras consagradas pelos intérpretes; e
- c) a reafirmação e ampliação de dispositivos jurídicos internacionais de proteção de direitos humanos.

Não se pode descurar, mais uma vez e finalmente, que nas tentativas por vezes arrogantes de exclusão de profissionais e outros agentes sociais da participação na interpretação do direito pode ser identificada uma tentativa de sufocar o aparecimento de um discurso constituído por componentes que, a exemplo do direito de *autodefinição*, abalam a estrutura do campo jurídico que sempre “esteve vinculado aos intérpretes autorizados da Lei” (SHIRAISHI NETO, p. 45).

Apesar de todos os obstáculos que este trabalho procurou retratar à emergência do discurso jurídico quilombola como parte integrante de um discurso mais abrangente dos *direitos étnicos*, trata-se de um dado digno de relevo o fato de que artigo 68 abriu espaço, num direito brasileiro marcadamente positivista/piramidal/monista, para a quebra dos ranços etnocêntricos indissociáveis da figura do Estado-nação, ao possibilitar a abertura do sistema

para a entrada de uma produção normativa descentralizada, desenhando-se a partir deste dispositivo conquistado historicamente um modelo jurídico mais aproximado às teorias do pluralismo jurídico, que preconizam o reconhecimento, a interação e a convivência, num mesmo espaço geopolítico, entre diferentes formas e fontes de juridicidade.

## 6 CONCLUSÕES

A pesquisa que designei etnografia jurídica de um conflito étnico e ambiental, com grande esforço transdisciplinar, perfilhou modos de análise históricos, como a genealogia e a arqueologia, capazes de apreender a dinâmica das teorias jurídicas empregadas na classificação de quilombolas e remanescentes de quilombos.

Não me preocupei demasiadamente em disciplinar-me dentro dos cânones das formas mais tradicionais de pesquisa jurídica, pois não hesitei em esgarçar estes modelos, talvez até desfigurá-los, quando julguei preciso para melhor fotografar a (des)ordem do discurso jurídico acerca dos direitos territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos, que era a proposta inicial da dissertação.

Digo desordem porque o discurso analisado, emergido há pouco mais de duas décadas, permanece uma região de intensos conflitos ao nível enunciativo e não existem padrões de pensamento e enunciação solidificados. Não há uma *épistémè* jurídica autônoma que se proponha a estabelecer uma verdade sobre os quilombos e, neste sentido, não há regras suficientemente fortes de limitação daquilo que pode ser dito a respeito deste objeto.

Diante desta ausência de formas internas de ordenação do discurso jurídico sobre as terras de quilombo, as interpretações do artigo 68 têm sido construídas de maneira subordinada a condições e regras externas ao próprio campo.

A mudança radical de perspectiva sobre este direito constitucional verificada na passagem do Governo FHC para o Governo Lula sugere o império de uma lógica político-eleitoral a governar o direito quilombola, ao invés da prevalência de princípios estáveis capazes de amparar as edificações normativas. O uso predominante de medidas provisórias e decretos para regulamentar o artigo 68, igualmente, corrobora que a garantia da titulação das terras quilombolas não goza do *status* de política de Estado assentada em firmes critérios e princípios jurídicos.

Quase tudo é possível de ser dito, portanto, quando se trata de interpretar o alcance do direito de titulação das terras quilombolas. Teses extremamente contraditórias estão postas em conflito na ADIN nº 3.239-9, que foi analisada alhures, orientadas menos por padrões jurídicos do que por interesses políticos e econômicos. Percebe-se que, embora os advogados tratem de revestir estes interesses na “forma jurídica”, a utilização das categorias e princípios disponíveis parece obedecer mais a um critério de oferta e procura do que ficar adstrita às limitações de uma lógica jurídica autônoma.

A primeira *região* de conflito discursivo analisada foi o conceito jurídico-constitucional de remanescentes das comunidades dos quilombos. Defrontam-se pela posse do discurso jurídico legítimo os defensores do conceito colonial-arqueológico, no pólo ativo da ação, contra os adeptos do conceito do contemporâneo-anropológico, no pólo passivo.

O conceito colonial é assim designado porque repete a noção adotada pelas autoridades coloniais no regulamento de 1740, para instrumentalizar a repressão aos escravos fugitivos. É chamado também arqueológico, pois a partir desta definição constroem-se as cadeias de dedutivas que afirmam a raridade e a excepcionalidade dos remanescentes de quilombos. A *frigorificação* do quilombo sob estes parâmetros coloniais-escravistas e a afirmação de sua raridade no presente, verificável principalmente pela identificação de vestígios e ruínas, acorrenta às terras quilombolas a um passado distante e quase impossível de ser comprovado documentalmente.

Identificou-se, outrossim, um conjunto formado entre a interpretação colonial-escravista e as ideologias racistas e escravocratas que classificavam o quilombo como um crime contra a propriedade e a ordem econômica. Este conjunto manifesta-se no binômio quilombo/crime, que é reatualizado no discurso dos defensores do conceito colonial-arqueológico principalmente quando defende que, caso prevaleça a autodefinição das próprias comunidades, o reconhecimento das terras quilombolas importaria “provavelmente” na prática de fraudes e ilicitudes.

Em contraposição a esta definição restritiva, impõe-se o conceito contemporâneo-anropológico e que procura definir os remanescentes de quilombos como grupos étnicos que possuem trajetória histórica de resistência à escravidão. Chama-se contemporâneo porque resultou da reflexão posterior à Constituição de 1988, acerca dos direitos étnicos e culturais que ela consagrou. E antropológico, porque, embora não prescindir de pesquisas documentais e históricas, considera fundamental para a definição do sujeito de direito a autodefinição das próprias comunidades, sua história oral e os critérios de afiliação e exclusão de seus membros considerados relevantes pelo próprio grupo étnico. A “consciência de si”, como designa a Convenção 169 da OIT seria, ademais, um imperativo do respeito à diversidade cultural que impede a classificação dos grupos unicamente por observadores externos, o que sinalizaria para o etnocentrismo jurídico.

A prevalência da memória social e da autodefinição das comunidades vai conduzir à conclusão de que o quilombo não designa somente escravos fugidos, mas sim reflete os grupos que resistiram à escravidão por diferentes formas, pois é este o sentido vivenciado pelos grupos sociais. A ênfase na oralidade da história e na organização social coetânea das

comunidades favorece uma interpretação ampliada do artigo 68 que não implique a exclusão prévia de coletividades potencialmente beneficiárias do direito.

A segunda *região* de conflito é o significado da propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas. Para os integrantes do pólo ativo, o artigo 68 não teria permitido que a titulação das terras quilombolas resultasse na desapropriação de áreas privadas, em caso de sobreposição. O acesso a esta conclusão é aberto pela via de uma leitura meramente gramatical do artigo 68. Citando o entendimento de Ives Gandra Martins, sustentam, de modo altamente *idealista*, que, por não haver disposição literal de existência de conflitos entre as terras quilombolas e a propriedade particular, *só* poderiam se localizar os quilombos em terras devolutas.

Verifica-se, destarte, a intangibilidade da propriedade privada, enquanto regra geral da aquisição e gozo de terras, perante as terras quilombolas, que seriam *exceção* à regra, devendo interpretar-se de modo restritivo, sob pena de serem geradas *antinomias* no sistema jurídico, decorrentes dos choques entre o regime civilista-privatista e o regime étnico-coletivo da propriedade.

Ao se supor a propriedade particular como a medida da extensão do direito quilombola, reforça-se o etnocentrismo jurídico que *desconhece* a autonomia da organização social dos grupos diferenciados. E ao se preferir expurgar as contradições lógicas, mesmo que isto cause a negação de direitos às pessoas, tornam-se proeminentes as conexões entre este discurso e o mecanismo positivista lógico.

As investigações empíricas depois de 1988 demonstraram, com efeito, que o regime de uso comum conjugado com a propriedade familiar que define a maioria das comunidades quilombolas representa a categoria de apropriação da terra socialmente consagrada. Sendo assim, não se pode tratar esta instituição jurídica como excepcional, até porque a extensão territorial que ocupam e o fato de se localizarem em quase todos os estados do país aponta o contrário.

A interpretação dos integrantes do pólo passivo despreza o aspecto gramatical e a busca pela *intentio legislatoris* característicos do positivismo legalista, e parte das realidades empiricamente observadas que atestam o uso coletivo da terra e revelam histórias de expropriações, grilagens, pressões imobiliárias, violências e expulsões sofridas pelas comunidades remanescentes. Segundo esta estratégia hermenêutica sociológica e histórica, ignorar a possibilidade de sobreposições entre quilombos e propriedades particulares equivaleria à ratificação de todos estes crimes praticados que a Constituição se propôs justamente a reparar.

Neste sentido, a opção hermenêutica lógico-formal de se evitar *antinomias* resultaria, paradoxalmente, na incongruência lógico-material da Constituição, onde o direito seria interpretado de modo a negar o próprio direito. Ao afastar o dogma positivista da *sistematicidade*, esta interpretação coloca a possibilidade de colisões entre direitos constitucionais no centro da dogmática jurídica, seguindo a teoria pós-positivista que, de resto, expressa melhor as contradições sociais que o direito visa estabilizar.

A terceira *região* de impasse analisada seria a teoria do direito, onde disputam espaço o positivismo jurídico e um pós-positivismo ainda em construção. Pautar a interpretação do artigo 68 segundo os cânones epistemológicos de um destes modelos cognitivos significa produzir *teratologias* no outro.

Não é por outro motivo que o autor da ADIN afirma que reconhecer uma categoria jurídica como a autodefinição “importa radical subversão da lógica constitucional” (DEM, 2004, p. 8). Argumento semelhante é utilizado contra a permissão da desapropriação de áreas particulares sem uma lei que preveja exatamente a hipótese de desapropriação para titulação de áreas quilombolas. E não bastaria, para satisfazer a “lógica constitucional”, a disposição do art. 216, §1º da CF/88, que prevê a desapropriação como forma de proteção do patrimônio cultural brasileiro.

A lógica mencionada pelos adversários dos quilombos – que o artigo 68 realmente compromete – seria o cânone positivista da segurança jurídica, pautado no *apriorismo* e no *controle* sobre o objeto, no caso, a sociedade. Somente seria satisfeito este postulado se houvesse uma lei regulamentando detalhadamente os direitos quilombolas. Contudo, a segurança jurídica e a estrita legalidade funcionam, neste caso, como argumentos em favor da conservação de privilégios aos proprietários particulares, muitos deles ilegítimos, obstaculizando a concretização dos direitos das comunidades remanescentes de quilombos.

Observou-se ainda um interesse político na necessidade de uma lei ordinária, que visa conferir ao Poder Legislativo a posição de espaço de poder principal de decisão sobre a interpretação do artigo 68. Ocorre que, segundo a corrente que aponta as terras quilombolas como um direito humano fundamental, seria inconstitucional qualquer lei que viesse a restringir o direito conquistado historicamente pelas comunidades, por ser o mesmo indisponível.

Por sua vez, a interpretação pós-positivista preocupa-se primordialmente em garantir os direitos que as pessoas possuem, mesmo que estes não estejam prévia e detalhadamente programados pelo sistema. A lógica é *levar os direitos a serio*, pois as pessoas merecem respeito e consideração. Tal respeito e consideração residiria, por exemplo, em não postergar



a concretização de um direito constitucional vigente há mais de 20 anos devido a inexistência de uma lei ordinária regulamentar. A lógica formal *apriorizante*, quando se mostra insuficiente ou contrária ao próprio direito, é suplantada pela lógica material que garante os direitos no caso concreto, pela via hermenêutica.

No caso dos direitos territoriais quilombolas, a dogmática pós-positivista inclui outra componente epistemológica. O designado pluralismo jurídico que prescreve que o Judiciário, além de não se furtar a garantir os direitos fundamentais por ausência de regra específica ou por colisões entre direitos, deve também reconhecer e pautar sua interpretação de acordo com o direito consuetudinário praticado pelos grupos étnicos, o qual poderia, inclusive, não somente suprir a ausência como também se impor frente aos parâmetros jurídicos estatais, caso estes venham ferir seus direitos culturais.

Estas duas orientações teóricas pós-positivistas principais, a hermenêutica constitucional e o pluralismo jurídico constituem a estrutura fundamental do direito étnico, disciplina que progressivamente se autonomiza e que produz categorias e princípios como a autodefinição e as terras tradicionalmente ocupadas, procurando se afirmar a despeito das amarras epistemológicas que, no campo jurídico, obstaculizam a sua emergência.

Esta caracterização do campo jurídico quilombola nos permite algumas conclusões, relativas à existência de relações de poder que se exercem sobre o direito e através dele, podendo-se afirmar, pelo menos por enquanto, que o direito quilombola não é autônomo em relação ao ambiente social.

As pressões externas foram delineadas mediante a demarcação de *homologias* que denotam a submissão da enunciação do direito quilombola a lógicas externas. A lógica eleitoreira é um destas *homologias*, pois a interpretação do artigo 68 tem mudado com a mudança dos governos. Também demonstrou-se que a interpretação mais ou menos restritiva obedece a fatores econômicos, que, no entanto, se retraduzem sob a forma do princípio da segurança jurídica.

A *homologia* entre as teses jurídicas defendidas e a lógica econômica que domina o mercado profissional é, neste sentido, digna de relevo. Há teses jurídicas disponíveis para todos os gostos. Tudo pode ser defendido. A ressalva a ser feita é que, no pólo passivo da ação, não se encontram grandes escritórios de advocacia, mas sim procuradores e entidades sem fins lucrativos.

A *homologia* entre os sujeitos processuais da ADIN nº 3.239-9 que disputam a interpretação legítima do artigo 68 e os sujeitos sociais em conflito pela posse das terras reivindicadas como propriedade quilombola demonstra que o direito traduz, neste caso, a

própria expressão das contradições históricas e sociais revestidas da aparência do discurso jurídico.

Há também as relações de poder internas à *épistémè* jurídica. Os efeitos de *maskamento*, *desconhecimento* e *exclusão* gerados pela tentativa de impor o enquadramento do artigo 68 na moldura das chamadas teorias gerais do direito, dos conceitos de tendência universalizante, da concepção civilista de propriedade, demonstram a ausência de neutralidade das formas jurídicas. Elas incluem alguns e excluem outros. A inaplicabilidade de várias destas teorias consagradas no direito moderno à realidade dos quilombos permite vislumbrar, pois, o *etnocentrismo* presente na ciência do direito.

Neste sentido, a apresentação do artigo 68 atrelado às amarras do direito privado possui o efeito simbólico de negar o quilombo como forma específica de apropriação e como luta histórica pelo território. O costume doutrinário de designar *sui generis*, especial ou *excepcional*, tudo aquilo que não cabe nos esquemas preconcebidos do ordenamento, reflete o ranço etnocêntrico que busca minimizar e/ou domesticar, ainda que muito precariamente, as diferenças sociais que efetivamente escapam à imaginação jurídica e deveriam ser objeto de reflexão.

Nos termos da *épistémè* positivista, o direito dos quilombos afigura-se como um *problema* que, ao ser introjetado no sistema jurídico, é lido como teratologia, como ruído indecifrável pelos programas existentes. Todavia, na medida em que o sistema jurídico é tido como “completo” e deve oferecer respostas para tudo, o Judiciário deve pronunciar-se sobre o problema, mesmo que cometa grandes atrocidades e reproduza uma imagem bastante distorcida da questão. Se o direito fornece uma resposta errada ao *problema*, ela é preferível a não fornecer-se solução alguma ou permitir que alguém mais habilitado o faça, porque isto gera “insegurança” e vai de encontro à “completude” e a “autonomia” do sistema.

A ADIN nº 3.239-9 está prestes a ser julgada e deve demonstrar claramente como a Corte Constitucional brasileira está inserida no debate teórico sobre os direitos fundamentais e a hermenêutica constitucional. Uma decisão *positivista* e *idealista* seria formalmente correta e materialmente desastrosa, por não considerar a realidade concreta e a história do artigo 68; uma decisão *colonialista* reatualizaria o conceito escravocrata e deixaria os destinos do quilombo nas mãos do Legislativo brasileiro; uma decisão *pós-positivista* seria aquela que pondera os direitos em jogo, de modo a promover a dignidade humana, ainda que em prejuízo do utilitarismo de uma maioria; uma decisão *pós-colonialista* seria aquela que respeita o pluralismo social enquanto princípio estruturante do Estado de Direito.

## REFERERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA. Documento do Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais, Rio de Janeiro, 17/18 out. 1994.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria da argumentação jurídica**: teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. 2. ed. Tradução Zilda Huthchinson Schild Silva. São Paulo: Land Editora, 2005.

\_\_\_\_\_. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALFARO, Norman José Solorzano. **Crítica de la imaginación jurídica**: una mirada desde la epistemología y la historia al derecho moderno y su ciencia. San Luís Potosí (México): Universidad Autónoma de San Luís Potosí, 2007.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Antropologia dos arquivos da Amazônia**. Rio de Janeiro: Casa 8, Fundação Universidade do Amazonas, 2008a.

\_\_\_\_\_. Terras de preto, terras de santo, terras de índio – uso comum e conflito. In: \_\_\_\_\_. **Terras de quilombos, terras indígenas, “babaçuais livres”, “castanhais do povo”, faxinais e fundos de pastos**: terras tradicionalmente ocupadas. 2. ed. Manaus: UFAM: 2008b.

\_\_\_\_\_. **A ideologia da decadência**: leitura antropológica a uma história da agricultura do Maranhão. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Casa 8, 2008c.

\_\_\_\_\_. Terras tradicionalmente ocupadas: processos de territorialização, movimentos sociais e uso comum. In: \_\_\_\_\_. **Terras de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livres”, “castanhais do povo”, faxinais e fundos de pasto**: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: UFAM/Fundação Ford, 2006a.

\_\_\_\_\_. Arqueologia da tradição: uma apresentação da coleção “Tradição & Ordenamento Jurídico”. In: SHIRAIISHI NETO, Joaquim. **Leis do babaçu livre**: práticas jurídicas das quebradeiras de coco babaçu e normas correlatas. Manaus: UFAM/Fundação Ford, 2006b.

\_\_\_\_\_. **Os quilombolas e a base de lançamento de foguetes de Alcântara**: laudo antropológico. Brasília: IBAMA, 2006c.

\_\_\_\_\_. Nas bordas da política étnica: os quilombos e as políticas sociais. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 15-44, 2005.

\_\_\_\_\_. Conceito de terras tradicionalmente ocupadas. In: SEMINÁRIO DE QUESTÕES INDÍGENAS. 2004, Rio de Janeiro. **Anais**, Rio de Janeiro, 2004.

\_\_\_\_\_. As populações remanescentes de quilombos. Direitos do passado ou garantia para o futuro? In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO. Brasília:DF. **Anais**. Brasília:CEJF, 2003.

\_\_\_\_\_. Os quilombos e as novas etnias. In: O'DWYER, Eliane Cantarino. **Quilombos: identidade étnica e territorialidade** (Org.). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.

\_\_\_\_\_. Quilombos: sematologia face a novas identidades. In: SMDDH; CCN. (Org.). **Frexal: Terra de Preto**. Quilombo reconhecido como Reserva Extrativista. São Luís: SMDDH/CCN, 1996.

\_\_\_\_\_. Universalização e localismo. Movimentos sociais e crise nos padrões tradicionais de relação política na Amazônia. **Cese Debate**, v.4, n. 3, p. 23-40, maio 1994.

\_\_\_\_\_. ANDRADE, Maristela de Paula; PERUTTI, Daniela C. Os quilombolas e o placar das titulações. **Revista Fórum**, n. 80, nov. 2009. Disponível em: <[http://www.revistaforum.com.br/sitefinal/EdicaoNoticiaIntegra.asp?id\\_artigo=7808](http://www.revistaforum.com.br/sitefinal/EdicaoNoticiaIntegra.asp?id_artigo=7808)>. Acesso em: 20 abr. 2010.

ANJOS, José Carlos Gomes dos. Remanescentes de quilombos: reflexões epistemológicas. In: LEITE, Ilka Boaventura (Org.). **Laudos periciais antropológicos em debate**. Florianópolis: ABA/NUER, 2005.

ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Fariñas. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Tradução Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2000.

ARRUDA, Ridalvo Machado de. O título de reconhecimento de domínio das terras ocupadas pelos remanescentes quilombolas: aspectos registrários. **Revista de Direito Agrário**, v. 20, n. 20, Brasília: INCRA, p. 59-77, 2007.

ARRUTI, José Maurício. Apresentação: uma visão da conjuntura quilombola. **Tempo e Presença**, v.3, n. 11, jul. 2008. Disponível em: <[http://www.koinonia.org.br/tpdigital/detalhes.asp?cod\\_artigo=210&cod\\_boletim=12&tipo=Artigos](http://www.koinonia.org.br/tpdigital/detalhes.asp?cod_artigo=210&cod_boletim=12&tipo=Artigos)>. Acesso em: 10 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola**. Bauru: Edusc, 2006a.

\_\_\_\_\_. Qual a contribuição do debate sobre comunidades quilombolas para o debate sobre racismo ambiental? In: HERCULANO, Selene; PACHECO, Tania (Org.). **Racismo ambiental**. I Seminário Brasileiro sobre Racismo Ambiental. Rio de Janeiro: Projeto Brasil Sustentável e Democrático: FASE, 2006b.

\_\_\_\_\_. Etnografia e história no Mocambo: notas sobre uma “situação de perícia”. In: LEITE, Ilka Boaventura (Org.). **Laudos periciais antropológicos em debate**. Florianópolis: ABA/NUER, 2005.

\_\_\_\_\_. **Recuperação da memória do lugar auxilia laudo antropológico**. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/entrevistas/memoria/-arruti.htm>>. Acesso em: 14 set. 2009.

\_\_\_\_\_. **O quilombo conceitual**. Para uma sociologia do “artigo 68”. Projeto Egbé – Territórios Negros (KOINONIA). 2003.

\_\_\_\_\_. A emergência dos "remanescentes": notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas. **Mana**, Rio de Janeiro, v.3, n.2, out. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93131997000200001&lng=pt&-nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93131997000200001&lng=pt&-nrm=iso)>. Acesso em: 14 set. 2009. doi: 10.1590/S0104-93131997000200001.

\_\_\_\_\_. Morte e vida no Nordeste Indígena: a emergência étnica como fenômeno histórico regional. **Estudos históricos**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 15, p. 57-94, 1995.

\_\_\_\_\_; FIGUEIREDO, André Luiz Videira de. Processos cruzados: configuração da questão quilombola e campo jurídico no Rio de Janeiro. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 73-93, 2005.

ATIENZA, Manuel. **El sentido del derecho**. Barcelona: Ariel, 2004.

BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Tradução Estela dos Santos Abreu. 7 . reimpr. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

BACILA, Carlos Roberto. Estigmas: escrito a partir de duas obras inacabadas. **NEJ**, v. 13, n. 2, p. 61-75, 2008.

BALDI, César Augusto. Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação. In: FERNANDES, Edesio; ALFONSIN, Betânia (Orgs.). **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Disponível em: <<http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/artigo-territorialidade-etnica-e-protecao-juridica-as-comunidades-quilombolas-e-a-desapropriacao>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

BARTH, Fredrik. Os grupos étnicos e suas fronteiras. In: LASK, Tomke (Org). **O guru, o iniciador e outras variações antropológicas**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: (arts. 233 a 250. ADCT) v.9, 3 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BATISTA, Alex Ferreira; COSTA, Rodolfo Grellet Teixeira da. A igualdade formal e a desigualdade material do negro no Brasil. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17, 2008, Brasília. **Anais...** Brasília: Fundação José Arthur Boiteux, 2008.

BECKHAUSEN, Marcelo. A inconstitucionalidade do Decreto 3.912, de 10 de setembro de 2001. In: DUPRAT, Déborah. (Org.). **Pareceres jurídicos** – direito dos povos e das comunidades tradicionais. Manaus: UEA, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.ed. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. 12 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

\_\_\_\_\_. Algumas propriedades dos campos. In: BOURDIEU, Pierre. **Questões de sociologia**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 25 out 2009.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003**. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 01, de 18 de setembro de 1850**. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=710&ano=2&txt\\_processo=1802&complemento=1](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=710&ano=2&txt_processo=1802&complemento=1)>. Acesso em: 25 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 528 de 28 de junho de 1980**. Regulariza o serviço da introdução e localização de imigrantes na República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/b2394d7e1ab9a970032569b9004e148d/f889cf3450277933032569fa00434d2a?OpenDocument>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. **Portaria Incri nº 307, de 22 de novembro de 1995**. Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/html/leis/fed4.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 2.123-27, de 27 de dezembro de 2000**. Altera dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/2123-27.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2123-27.htm)>. Acesso em: 25 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 2.123-28 de 26 de janeiro de 2001**. Altera dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. (Reedição da Medida Provisória nº 2.123-27/2000: Com alteração.) Art. 1º - nova redação Acrescido novo art. 28 e reenumerados posteriores. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/index>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3.912, de 10 de Setembro de 2001**. Regulamenta as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/2001/decreto-3912-10-setembro-2001-395404-norma-pe.html>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

CAMPOS, Maria Consuelo. Movimento negro no Brasil. **Diálogos Latinoamericanos** Aarhus, n.7, p.56-80, 2003. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/162/16200704.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Édison. A lei do ventre livre. **Afro-Ásia**, Salvador, CEAO/UFBA, n. 13, p. 13-25, abr. 1980.

CARRIL, Lourdes de Fátima Bezerra. Quilombo, território e geografia. **Agrária**, São Paulo, n. 3, p. 156-171, 2006.

CARVALHO, José Jorge de. Quilombos: símbolos de luta pela terra e pela liberdade. **Revista Cultura Vozes**, v.91, n. 5, p.149-160, 1997.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica – 1**. Coimbra: Coimbra Ed., 2003.

CASTILHO, Ela Wiecko Wolkmer de. A atuação dos antropólogos no Ministério Público Federal. In: LEITE, Ilka Boaventura (Org.). **Laudos periciais antropológicos em debate**. Florianópolis: NUER/ABA, 2005.

CASTRO, Edgardo. **Vocabulário de Foucault** – um percurso pelos seus temas, conceitos e autores. Tradução Ingrid Müller Xavier. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

CHAGAS, Miriam de Fátima. A política do reconhecimento “remanescentes das comunidades dos quilombos”. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, v. 7, n. 15, p. 209-235, jul. 2001.

CHASIN, Ana Carolina da Matta; PERUTTI, Daniela Carolina. Os retrocessos trazidos pela Instrução Normativa Incri nº 49/2008 na garantia dos direitos das comunidades quilombolas. **Cpisp**, 2008. Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br>>. Acesso em: 01 set. 2009.

CITTADINO, Gisele. Igualdade e “invisibilidade”. **Boletim Cedes**, abr. 2007. Disponível em: <<http://cedes.iuperj.br/PDF/07abril/gisele.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos direitos humanos**. Instituto de Estudos Avançados, Universidade de São Paulo, 1997a. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/artigos>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. Variações sobre o conceito de povo no regime democrático. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 31, dez. 1997b. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141997000300013&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000300013&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 05 maio 2010. doi: 10.1590/S0103-40141997000300013.

COMUNICAÇÃO sobre o cumprimento pelo Estado brasileiro da Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais da OIT. 2008. Disponível em:

<<http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos-1>>. Acesso em: 03 ago. 2009.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA, Alexandre Araújo. **Hermenêutica jurídica**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/>>. Acesso em: 20 fev. 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. v.9. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

CUSTÓDIO, Tulio Augusto Samuel. Caminhos e trajetos: a trajetória intelectual de Abdias do Nascimento durante o período de exílio nos Estados Unidos (1968 - 1981). In: SEMINÁRIO DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA, 1 UFPR, 2009. **Anais**. Disponível em: <<http://www.humanas.ufpr.br/evento/SociologiaPolitica/GTs-ONLINE/GT6%20online/-EixoI/caminhos-trajetos-TulioCustodio.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Negros em busca de justiça. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de. **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DEUS, Zélia Amador de. A questão racial no Brasil. In: SABÓIA, Gilberto Vergne; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (Orgs.). In: SEMINÁRIOS REGIONAIS PREPARATÓRIOS PARA A CONFERÊNCIA MUNDIAL CONTRA O RACISMO, DISCRIMINAÇÃO RACIAL, XENOFOBIA E INTOLERÂNCIA CORRELATA. **Anais**. Brasília: Ministério da Justiça, 2001. Disponível em: <[http://www.fortium.com.br/faculdefortium.com.br/susane\\_rodrigues/material/3552.pdf](http://www.fortium.com.br/faculdefortium.com.br/susane_rodrigues/material/3552.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2010.

DORIA, Siglia Zambrotti. A luta pela terra: os remanescentes do Quilombo do Rio das Rãs. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 100-105, 1997.

DUARTE, Evandro Charles Piza. Medo da mestiçagem ou da cidadania? Criminalidade e raça na obra de Nina Rodrigues. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17 2008, Brasília. **Anais**. Brasília: Fundação José Arthur Boiteux, 2008, pp. 2926-2954.

DUPRAT, Deborah. O direito sob o marco da pluriétnicidade/multiculturalidade. In: \_\_\_\_\_.(Org.). **Pareceres jurídicos** – direito dos povos e das comunidades tradicionais. Manaus: UEA, 2007a.

\_\_\_\_\_.Entrevista com a Subprocuradora-Geral da República – PGR/MPF – Deborah Duprat. **Revista de Direito Agrário**, Brasília, INCRA, v. 20, n. 20, p. 15-22, 2007b.

\_\_\_\_\_.Breves considerações sobre a inconstitucionalidade do Decreto 3.912/2001. In: \_\_\_\_\_.(Org.). **Pareceres jurídicos** – direito dos povos e das comunidades tradicionais. Manaus: UEA, 2007c.



DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FERRAZ JR. Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. v. 4, São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. Prefácio do tradutor. In: VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução Tercio Sampaio Ferraz Junior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

FIABANI, Adelmir. **Os novos quilombos**. Luta pela terra e afirmação étnica no Brasil [1988-2008]. São Leopoldo. Tese (Doutorado) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2008.

\_\_\_\_\_. O quilombo antigo e o quilombo contemporâneo: verdades e construções. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA; ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE HISTÓRIA, 24, 2007, São Leopoldo: Unisinos, **Anais**, 2007. Disponível em: <<http://snh2007.anpuh.org/>>. Acesso em: 10 out. 2009.

FIGUEIREDO, André Luiz Videira de. **O “caminho quilombola”**: interpretação constitucional e reconhecimento de direitos étnicos. Tese (Doutorado) - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: UCAM/IUPERJ, 2009.

\_\_\_\_\_. A retórica da reação: a questão quilombola na imprensa brasileira. **Tempo e Presença**, v.3, n. 11, jul. 2008. Disponível em: <[http://www.koinonia.org.br/tpdigital/detalhes.asp?cod\\_artigo=209&cod\\_boletim=12&tipo=Artigos](http://www.koinonia.org.br/tpdigital/detalhes.asp?cod_artigo=209&cod_boletim=12&tipo=Artigos)>. Acesso em: 10 abr. 2010.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. 7. ed. Tradução Luiz Felipe Baeta Neves. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do poder**. 22. ed. Organização Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2006.

\_\_\_\_\_. **A verdade e as formas jurídicas**. 3.ed. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

\_\_\_\_\_. **Em defesa da sociedade**. Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999a.

\_\_\_\_\_. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. 5. ed. Tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1999b.

FUNES, Eurípedes Antônio. Bom Jardim, Murumurutuba, Murumuru, Tinguu, Ituqui, Saracura, Arapemã. Terras de Afro-amazônidas. “Nós já somos a reserva, somos os filhos

deles.” **Cpisp**, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/comunidades/pdf/afro-amazonidas.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2009.

\_\_\_\_\_. Breves comentários sobre o Decreto nº 3.912, do Presidente da República, de 10 de setembro de 2001. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de. **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**, São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

\_\_\_\_\_. Comunidades remanescentes dos mocambos do Alto Trombetas. **Cpisp**, 2000. Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/comunidades/pdf/alto-trombetas.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2010.

GOMES, Flávio dos Santos. **Histórias de quilombolas: mocambos e comunidades de senzalas no Rio de Janeiro, século XIX**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

\_\_\_\_\_. Uma tradição rebelde: notas sobre os quilombos na capitania do Rio de Janeiro (1625-1818). **Afro-Ásia**, Salvador, CEAO-UFBA, n. 17, 1996.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GROSSI, Paolo. Absolutismo jurídico (ou: da riqueza e da liberdade do historiador do direito). **Revista Direito GV**, v. 1, n. 2, p. 191-2000, jun/dez. 2005.

HABERLÉ, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997 (2002).

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade: doze lições**. Tradução Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. I. Tradução Flávio Beno Siebeneicheler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HARTUNG, Miriam Furtado. Os limites da assessoria antropológica: o caso dos descendentes de escravos e libertos da Invernada Paiol de Telha/PR. In: LEITE, Ilka Boaventura. **Laudos periciais antropológicos em debate**. Florianópolis: ABA/NUER, 2005.

HERCULANO, Selene; PACHECO, Tania (Orgs.). **Racismo ambiental**. I Seminário Brasileiro sobre Racismo Ambiental. Rio de Janeiro: Projeto Brasil Sustentável e Democrático: FASE, 2006.

HESPANHA, António Manuel. Metodologias de análise do direito. Disponível em: <[http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/amh\\_MA\\_7234.doc](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_MA_7234.doc)>. Acesso em: 20 out. 2009.

HOBBSAWN, Eric. Introdução: a invenção das tradições. In: HOBBSAWN, Eric; RANGER, Terence (orgs.). **A invenção das tradições**. 3 ed. Tradução Celina Cardim Cavalcante. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

\_\_\_\_\_. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914 - 1991**. Tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7 ed. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAMUR, Humphrey E. O impacto das guerras dos quilombolas na política populacional durante a escravidão no Suriname. **Afro-Ásia**, Bahia, n. 25-26, p. 61-93, 2001.

LEITÃO, Sérgio (Org.). **Direitos territoriais das comunidades negras rurais**. Documentos do ISA, n. 05. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1999.

LEITE, Ilka Boaventura. O projeto político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 16(3), p. 965-977, 2008.

\_\_\_\_\_. Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas. **Etnográfica**, v. 4 (2), p. 333-354, 2000.

LEITE, Ilka Boaventura (Org.). **Laudos periciais antropológicos em debate**. Florianópolis: ABA/NUER, 2005.

LEITE, Ilka Boaventura; MOMBELLI, Raquel. As perícias antropológicas realizadas pelo NUER e as lutas por reconhecimento e titulação das Terras de Quilombos. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 45-58, 2005.

LITTLE, Paul Elliot. Ecologia política como etnografia: um guia teórico e metodológico. **Horiz. antropol.**, Porto Alegre, v. 12, n. 25, jun. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-71832006000100005&lng=en-&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832006000100005&lng=en-&nrm=iso)>. Acesso: 15 jul. 2009. doi: 10.1590/S0104-71832006000100005.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MARIN, Rosa Acevedo; CASTRO, Edna Ramos. Mobilização política de comunidades negras rurais. Domínios de um conhecimento praxiológico. **Novos Cadernos NAEA**, v. 2, n. 2, p. 73-106, dez. 1999.

\_\_\_\_\_. **Negros do Trombetas: guardiões das matas e rios**. Belém: UFPA/NAEA, 1993.

MARQUES, José da Guia. Relatório antropológico de reconhecimento e delimitação do território da comunidade de remanescentes de quilombo Bom Jardim. Santarém. **Processo administrativo/INCRA nº 54105.002171/2003-85**, Santarém, p. 274-398, 2008.

MARTINS, José de Souza. **A questão agrária no Brasil e as condições e possibilidades da reforma agrária**. Palestra proferida em março de 2000. Brasília: INCRA, 2000. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2009.

MATTOS, Hebe. Remanescentes das comunidades de quilombos: memória do cativo e políticas de reparação no Brasil. **Revista USP**, n 68, p. 104-111, dez/fev., 2005/2006.

MÉLO, Cristiane Silva; MACHADO, Maria Cristina Gomes. Educação, Estado e sociedade no discurso jornalístico de Rui Barbosa (1889). **UEPG Ci. Hum, Ci. Soc. Apl., Ling., Letras e Artes**, Ponta Grossa, 15(2), p. 41-51, dez. 2007.

MENDES, Soraia da Rosa. Titulação de território quilombola incidente em terrenos de marinha: limites de alcance das normas garantidoras da propriedade estatal frente ao artigo 68 do ADCT da CF/88. **Revista de Direito Agrário**, Brasília, INCRA, v. 20, n. 20, p. 79-87, 2007.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 2 ed. Lisboa: Estampa, 1994.

MOURA, Antônio Eustáquio de. **Quilombo Mata Cavalo**, a fênix negra mato-grossense: etnicidade e luta pela no estado de Mato Grosso. Campinas. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, 2009.

MOURA, Clóvis. Escravismo, colonialismo, imperialismo e racismo. **Afro-Ásia**, Salvador, n. 14, p. 124-137, 1983.

MULLER, Cíntia Beatriz. **Comunidade Remanescente de Quilombos de Morro Alto**: uma análise etnográfica dos campos de disputa em torno da construção do significado da identidade jurídico-política de “remanescentes de quilombos”. Porto Alegre. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006.

MUNANGA, Kabengele. Origen histórico del quilombo em Africa. **America Negra**, Bogotá (Colombia), Potificia Universidad Javeriana, n. 11, p. 11-20, jun. 1996.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. Digitalizado, s.d. [1863].

NASCIMENTO, Washington Santos. Além do medo: a construção de imagens sobre a revolução haitiana no Brasil escravista (1791 - 1840). **Cadernos de Ciências Humanas - Especiaria**, v. 10, n. 18, pp. 469-488, jul./dez. 2007.

NESTER, Alexandre Wagner. O art. 68 do ADCT e a titulação de terras a remanescentes de comunidades de quilombos. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, n. 15, maio 2008. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em 15 set. 2009.

NEVES, Antonio Castanheira. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica – 1**. Coimbra: Coimbra Ed., 2003.

NUNES, Jean Carlos da Rosa. **Aspectos destacados da norma insculpida no artigo 68 do ato das disposições constitucionais transitórias**. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2000.

O'DWYER, Eliane Cantarino. Os quilombos e a prática profissional dos antropólogos. (Introdução) In:\_\_\_\_\_.**Quilombos: identidade étnica e territorialidade**.Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002a.

\_\_\_\_\_. Os quilombos do Trombetas e do Erepecuru-Cuminá. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **Quilombos: identidade étnica e territorialidade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002b.

\_\_\_\_\_. Remanescentes de quilombos na fronteira amazônica: a etnicidade como instrumento de luta pela terra. **Boletim Rede Amazônia**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 77-86, 2002c.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Uma etnologia dos "índios misturados"? Situação colonial, territorialização e fluxos culturais. **Mana**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, abr. 1998. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93131998000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93131998000100003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 15 fev. 2010. doi: 10.1590/S0104-93131998000100003.

OLIVEIRA, Leinad Ayer de. Sobre as datas e as competências no Decreto nº 3.912/2001. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

PEDROSA, Luis Antonio Câmara. Notas sobre as (in)constitucionalidades do Decreto 4887. **Revista de Direito Agrário**, Brasília, INCRA, v. 20, n. 20, p. 29-40, 2007.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; SIMIONI, Rafael Lazarotto. A especificidade dos novos direitos na multiplicidade de suas referências. **Revista Sequência**, n. 56, p. 225-244, jun. 2008.

PEREIRA, Amauri Mendes; SILVA, Joselina da. A lei e o gueto. **Democratizar**, v. 2, n. 1, jan./abr. 2008.

PEREIRA, Rafael. A nova guerra dos quilombolas. **Revista Época**, n. 446, dez. 2006. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,EDG75862-6009,00.html>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: nova retórica**. Tradução Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PILATI, José Isaac. Reflexões (e sugestões) à regulamentação da propriedade constitucional quilombola. **Revista Sequência**, v.21, n. 41, p. 189-196, dez. 2000.

PROJETO VIDA DE NEGRO. **Terras de preto no Maranhão: quebrando o mito do isolamento**. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de (Coord). São Luís: Projeto Vida de Negro, 2002. (Coleção Negro Cosme, v.3).

RAMOS, Alcida Rita. Indigenismo de resultados. **Série Antropológica**, Brasília, 1990.

RÊGO, Rubem Murilo Leão. Dilemas da questão agrária brasileira: tem futuro a reforma agrária? **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 7, n.3, p. 21-29, jul./set. 1993.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. Quilombos na perspectiva da igualdade étnico-racial: raízes, conceitos, perspectivas. In: DUPRAT, Deborah (Org.). **Pareceres jurídicos – direito dos povos e das comunidades tradicionais**. Manaus: UEA, 2007.

\_\_\_\_\_.Quilombos: raízes, conceitos, perspectivas. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 65-77, 1997.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos). In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_.Parecer contrário ao projeto de Decreto Legislativo nº 44, de 2007, de autoria do Deputado Federal Valdir Colatto. In: DUPRAT, Deborah (Org.). **Pareceres jurídicos – direito dos povos e das comunidades tradicionais**. Manaus: UEA, 2007.

\_\_\_\_\_.O processo administrativo relativo às terras de quilombos: análise do Decreto 3.912, de 10 de setembro de 2001. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de. **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**.São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 6 ed. São Paulo: Cortez, 2007a.

\_\_\_\_\_.**Um discurso sobre as ciências**. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2006a.

\_\_\_\_\_.**A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006b.

\_\_\_\_\_.Los nuevos movimientos sociales. **Revista del Observatório Social del América Latina/OSAL**, v.5, p. 177-188, set. 2001,. Disponível em: <[www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs](http://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs)>. Acesso em: 10 jan. 2009.

\_\_\_\_\_.Uma cartografia simbólica das representações sociais: prolegómenos a uma concepção pós-moderna do direito. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 24, pp. 139-172, mar. 1988a. Disponível em: <[www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs](http://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs)>. Acesso em: 10 jan. 2009.

SANTOS, Gilda Diniz dos. Uma contribuição para execução da regularização de terras de comunidades remanescentes de quilombos. **Revista de Direito Agrário**, Brasília, INCRA, v.20, n. 20, p. 41-58, 2007b.

SARMENTO, Daniel. **Territórios quilombolas e Constituição: a ADI 3.239 e a constitucionalidade do Decreto 4.887/03**. Parecer elaborado por solicitação da 6ª Câmara de Assessoramento e Revisão do Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República: Rio de Janeiro: 2008.

\_\_\_\_\_.A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação. In: DUPRAT, Déborah (Org.). **Pareceres jurídicos: direito dos povos e comunidades tradicionais**. Manaus: UEA, 2007.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. A particularização do universal: povos e comunidades tradicionais em face das declarações e convenções internacionais. In:\_\_\_\_\_.(Org.). **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções**

internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. Manaus: UEA, 2007a.

\_\_\_\_\_. O campo jurídico em Pierre Bourdieu: a produção de uma verdade a partir da noção de propriedade privada nos manuais de direito. **Confluências**, Niterói, v. 9, p. 125-142, 2007b.

\_\_\_\_\_. “Práticas jurídicas” diferenciadas: formas tradicionais de acesso e uso da terra e dos recursos naturais. In: \_\_\_\_\_. **Leis do babaçu livre**: práticas jurídicas das quebradeiras de coco babaçu e normas correlatas. Manaus: PPGSA-UFAM/Fundação Ford, 2006.

\_\_\_\_\_. **O Direito das minorias**: passagem do “invisível” real para o “visível” formal? Curitiba. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito das Relações Sociais da Universidade Federal do Paraná, Curitiba: UFPR, 2004.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da Mente**. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003.

SILVA, Cláudio Teixeira da. O usucapião singular disciplinado no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Revista Jurídica Virtual**, n. 28, v. 3, set. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_28/artigos/-Art\\_Claudio.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_28/artigos/-Art_Claudio.htm)>. Acesso em: 15 set. 2009.

SILVA, Dimas Salustiano da. Apontamentos para compreender a criação e regulamentação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 11-27, 1997a.

\_\_\_\_\_. Constituição e diferença étnica: o problema jurídico das comunidades remanescentes de quilombos no Brasil. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 51-64, 1997b.

\_\_\_\_\_. Frechal: cronologia da vitória de uma comunidade remanescente de quilombo. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 92-95, 1997c.

SILVA, Flávio Jorge Rodrigues. Quilombos, questão fundiária. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de. **Quilombos**: a hora e a vez dos sobreviventes. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOARES, Ana Loryn; SILVA, Elton Batista da. A revolução do Haiti: um estudo de caso (1791 - 1804). **Ameríndia**, v.1,n.1,2006. Disponível em: <<http://www.amerindia.ufc.br/articulos/pdf1/helton.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

SOUZA, Bárbara Oliveira. **Aquilombar-se. Panorama histórico, identitário e político do Movimento Quilombola brasileiro**. Brasília. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Antropologia Social da Universidade de Brasília, 2008.

STOLTZ, Sheila. Um modelo de positivismo jurídico: o pensamento de Herbert Hart. **Revista Direito GV**, v. 3, n. 1, p. 101-120, jan./jun. 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **O direito à terra das comunidades quilombolas (artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias)**. Estudo realizado para a Sociedade Brasileira de Direito Público. Centro de Pesquisas Aplicadas, 2002.

TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. **Méritum: Rev. Dir. da FCH/FUMEC**, n. II, v. III, pp. 5-32, jun./dez. 2008.

TRECANNI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça/Programa Raízes, 2006.

\_\_\_\_\_. Os diferentes caminhos para o resgate dos territórios quilombolas. **Boletim Informativo NUER**, Florianópolis, n. 2, v. 2, pp. 111-121, 2005.

VALLE, Raul Silva Telles do. Mineração em território quilombola: uma análise jurídica do problema. In: LIMA, André (Org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

VÉRAN, Jean-François. Rio das Rãs. Memória de uma “comunidade remanescente de quilombo”. **Afro-Ásia**, Salvador, CEAO/UFBA, n. 23, p. 295-323, 1999.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução Tercio Sampaio Ferraz Junior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

VILANOVA, Lourival. **Estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. [s.l.]: Max Limonad, 1997.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 333-349, 2007.

WEHLING, Arno. O escravo ante a lei civil e a lei penal no Império (1822-1871). In: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. 3 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006.