

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS  
DOUTORADO INTERINSTITUCIONAL  
FACULDADE CATÓLICA DE MATO GROSSO - FACC**

**CLARISSA BOTTEGA**

**A JUDICIALIZAÇÃO REVERSA COMO ESTRATÉGIA DE DOMINAÇÃO NAS  
POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE TERRAS QUILOMBOLAS**

**SÃO LEOPOLDO**

**2022**

CLARISSA BOTTEGA

**A JUDICIALIZAÇÃO REVERSA COMO ESTRATÉGIA DE DOMINAÇÃO NAS  
POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE TERRAS QUILOMBOLAS**

Tese apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título de Doutora em  
Ciências Sociais, pelo Programa de Pós-  
Graduação em Ciências Sociais da  
Universidade do Vale do Rio dos Sinos -  
UNISINOS

Linha de pesquisa: Atores Sociais, Políticas Públicas e Cidadania

Orientadora: Profa. Dra. Juliane Sant'Ana Bento

Coorientador: Prof. Dr. Cristian Jobi Salaini

SÃO LEOPOLDO

2022

B751j

Bottega, Clarissa.

A judicialização reversa como estratégia de dominação nas políticas públicas sobre terras quilombolas / por Clarissa Bottega. – 2022.

376 f. : il. ; 30 cm.

Tese (doutorado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, São Leopoldo, RS, 2022.

Doutorado interinstitucional com a Faculdade Católica de Mato Grosso – FACC.

Orientadora: Dra. Juliane Sant'Ana Bento.

Coorientador: Dr. Cristian Jobi Salaini.

1. Judicialização. 2. Políticas públicas. 3. Quilombos. 4. Direito à terra. 5. Cidadania. I. Título.

CDU: 321.01:39

CLARISSA BOTTEGA

**A JUDICIALIZAÇÃO REVERSA COMO ESTRATÉGIA DE DOMINAÇÃO NAS  
POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE TERRAS QUILOMBOLAS**

Tese apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título de Doutora em  
Ciências Sociais, pelo Programa de Pós-  
Graduação em Ciências Sociais da  
Universidade do Vale do Rio dos Sinos -  
UNISINOS

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_  
Orientadora: Profa. Dra. Juliane Sant'Ana Bento (UNISINOS)

\_\_\_\_\_  
Coorientador: Prof. Dr. Cristian Jobi Salaini (UNISINOS)

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr.

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr.

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr.

À vida. Acadêmica. Científica. Resiliente.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para a realização do presente trabalho. Sintam-se abraçados.

Meu carinho eterno e minha gratidão a Mary e Raimar, pais amorosos, generosos e compreensivos que confiam na educação da sua prole. Sintam-se reverenciados.

Agradeço ao meu amor Moacir, pela paciência, incentivo e companheirismo. Sinta-se amado.

Professores Dra. Juliane e Dr. Cristian, profissionais da educação que tanto me motivaram, incentivaram e me sustentaram nos momentos mais complexos da vida acadêmica, minha gratidão especial. Sintam-se exaltados.

Gratidão a Deus, minha fonte de luz e fortaleza inesgotável.

“Peleia, negro, peleia com as armas da inteligência  
Semeia, negro, semeia teus direitos na querência”  
Negro de 35 (PASSARINHO, 1988)

## RESUMO

O trabalho apresentado busca quebrar os paradigmas relacionados ao senso comum que envolve a compreensão do instituto da judicialização de políticas públicas e apresentar um novo horizonte para a percepção de que o instituto, apesar de ter sido criado em busca da efetivação da democracia, pode ter seu uso desvirtuado e empregado com o objetivo de desdemocratização. A proposta percorreu o caminho da ciência política com a análise pormenorizada dos discursos presentes na ADI nº 3.239/2004 que tinha como objetivo a cassação do Decreto Federal nº 4.887/2003. A ação foi proposta por um partido político de base capitalista e liberal contra o decreto que possui como finalidade a regularização fundiária das terras quilombolas. Um dos pontos argumentativos da demanda foi a disputa conceitual acerca do conceito de quilombo, uma vez que o decreto impugnado apresenta como um dos requisitos de acesso ao direito à terra a autoatribuição quilombola. O uso do conceito do quilombo histórico ou do quilombo contemporâneo é ponto crucial para a restrição ou ampliação dos sujeitos de direitos previstos no art. 68 do ADCT, que garante o direito à terra às comunidades quilombolas, e o decreto impugnado é o meio eficaz para acesso a esse direito que é fundamental, inclusive. Portanto, para a classe dominante imprimir a sua definição sobre o conceito de quilombo (histórico) é restringir os sujeitos de direitos e manter a terra sob a propriedade dos latifundiários. Já para as comunidades quilombolas, ampliar a compreensão acerca do conceito de quilombo (contemporâneo) é mais do que reconhecimento e garantia de direitos, refletindo uma necessidade de cidadania na atualidade e não no passado. As lutas de classe, a dominação e a perpetuação das desigualdades permeiam os discursos e as manifestações constantes do processo analisado e refletem o uso por parte da classe dominante dos instrumentos jurídicos cotidianamente compreendidos como defensores da democracia a favor de seus escusos interesses.

**Palavras-chave:** judicialização; políticas públicas; quilombos; direito à terra; cidadania.



## ABSTRACT

This work investigates how to break the paradigms related to common sense that involves the comprehension of the judicialization institute of public politicals and presents a new horizon for the institute perception, despite having been created in search of the effectiveness of democracy, it can be distorted and used with the objective of de-democratization. The proposal followed the path of political science with a detailed analysis of the speeches present in the ADI nº 3.239/2004, which objectify the Federal Decree nº 4.887/2003 abrogation. The act was proposed by a political party with a capitalist and liberal base against the decree that objectify to regularize the land title of quilombola lands. One of the demand argumentative points was the conceptual dispute about the concept of quilombo, once the impugned decree presents quilombola self-allocation as one of the requirements for access the land rights. The use of the concept of historic quilombo or contemporary quilombo is a crucial point for restriction or expansion of subjects of law provided at art. 68 of the ADCT, which guarantees the land right for quilombola communities, and the impugned decree is the effective way to access this fundamental right. Therefore, when the ruling class impress the historical quilombo concept definition, it is to restrict the subjects of rights and keep the land under the ownership of the large landowners. For quilombola communities, expanding the understanding of the concept of quilombo (contemporary) is more than the recognition and guarantee of rights, reflecting a necessity for citizenship today and not in the past. Class struggles, domination and the perpetuation of inequalities permeate the discourses and constant manifestations of the analyzed process and reflect the use by the ruling class of legal instruments daily understood as democracy defenders in favor of their hidden interests.

**Key-words:** judicialization; public politicals; quilombos; land rights; citizenship.

**LISTA DE SIGLAS**

ABA	Associação Brasileira de Antropologia
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia Geral da União
AMECES	Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade Espírito Santo
CPVR	Clube Palmares de Volta Redonda
COHRE	Centro pelo Direito à Moradia Contra Despejos
CONAQ	Coordenação Nacional das Comunidades Negras Rurais Quilombolas
FCP	Fundação Cultural Palmares
GSI	Gabinete de Segurança Institucional
IARA	Instituto de Advocacia Racial e Ambiental
ISA	Instituto Socioambiental
NBR	Normas Brasileiras de Regulação
PFL	Partido da Frente Liberal
PGR	Procuradoria Geral da República
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
PÓLIS	Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais
PT	Partido dos Trabalhadores
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO 1 - TRAJETÓRIA DA PESQUISA .....</b>	<b>23</b>
1.1 DELIMITANDO O PROBLEMA .....	23
1.2 ESCOLHA METODOLÓGICA .....	25
1.3. ESCOLHA TEÓRICA .....	38
1.4 O CASO SELECIONADO .....	44
<b>CAPÍTULO 2 - A PRIMEIRA ARMA DO BRANCO É A ESCRITA! .....</b>	<b>50</b>
2.1 O MOVIMENTO QUILOMBOLA .....	50
2.1.1 O início (1931 a 1988): luta pela democracia.....	51
2.1.2 Histórico do artigo 68 do ADCT.....	53
2.1.3 Consagração de direitos (1988 a 2003): direito em teoria é cidadania? .....	59
2.1.4 Luta pela eficácia de direitos (2004 a 2021): cidadania na prática? ....	65
2.2 INSTÂNCIAS EM CONTENDA: A DANÇA DAS CANETAS .....	71
<b>CAPÍTULO 3 - QUE ARGUMENTOS? É TUDO METAJURÍDICO! .....</b>	<b>83</b>
3.1 QUILOMBOLA: DO INVISÍVEL AO VISÍVEL! .....	83
3.2 CONCEITOS CHAVE PARA COMPREENDER O PROBLEMA .....	90
3.3. OS CAMPOS EM DISPUTA .....	96
3.4 ANÁLISE DO DISCURSO: O JOGO DOS INTERESSES .....	105
<b>CAPÍTULO 4 - A RARA CARACTERÍSTICA DE REMANESCENTE QUILOMBOLA .....</b>	<b>110</b>
4.1 AS DISPUTAS CONCEITUAIS ENTRE OS CAMPOS DA ADI Nº 3.239/2004 .....	110
4.1.1 Partidos políticos.....	112
4.1.2 Atores governamentais.....	121
4.1.3 Associações e representações quilombolas .....	149
4.1.4 Confederações.....	161
4.1.5 Instituições de direitos humanos.....	180

4.1.6 Estados da federação.....	198
4.1.7 Manifestações diversas de base capitalista e liberal .....	209
4.1.8 Manifestações diversas de base social e humanitária .....	219
<b>CAPÍTULO 5 – MAIS UMA VEZ, QUILOMBOLAS! .....</b>	<b>226</b>
5.1 A DECISÃO FINAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	226
5.1.1 Ministro Relator Cezar Peluso .....	229
5.1.2 Ministra Rosa Weber .....	249
5.1.3 Ministro Dias Toffoli .....	261
5.1.4 Ministro Edson Fachin .....	273
5.1.5 Ministro Luis Roberto Barroso .....	284
5.1.6 Ministro Ricardo Lewandowski .....	292
5.1.7 Ministro Gilmar Mendes .....	298
5.1.8 Ministro Luiz Fux .....	305
5.1.9 Ministro Marco Aurélio .....	322
5.1.10 Ministro Celso de Mello.....	324
5.1.11 Ministra Cármen Lúcia .....	325
5.2 JUDICIALIZAÇÃO REVERSA: O TEMPO E O PROCESSO .....	331
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>342</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>351</b>
<b>APÊNDICE A .....</b>	<b>364</b>
<b>APÊNDICE B .....</b>	<b>366</b>
<b>APÊNDICE C .....</b>	<b>370</b>
<b>APÊNDICE D .....</b>	<b>373</b>
<b>APÊNDICE E .....</b>	<b>375</b>

## INTRODUÇÃO

“Ah, o povo todo, o povo todo aqui ninguém tinha leitura, era bobo” (ÁGUAS, 2008, p.17), essa foi a resposta de Antônio Mulato quando questionado sobre a chegada do branco e a origem das disputas que envolvem as terras do Quilombo Mata Cavalo.

O Quilombo Mata Cavalo é uma área de terras de mais de 14 mil hectares localizada a 50 km de Cuiabá, Capital do Estado de Mato Grosso, e abriga mais de 170 famílias (MAPA DE CONFLITOS, 2009; BARCELOS, 2017, p.4/5).

O interesse pelo tema da pesquisa se originou nas disputas vivenciadas pelo Quilombo Mata Cavalo no que se refere à manutenção de sua identidade e de seu território. Disputas que estão, além do vínculo com a violência, intimamente ligadas ao conhecimento, a escrita e ao poder do branco para a manutenção da dominação (BARCELOS, 2011).

Nessa esteira o campo do direito, tradicionalmente, se apropria de uma gramática própria com significados específicos para tratar dos mais diversos assuntos da vida cotidiana, muitas vezes perpetuando desigualdades.

Essa apropriação de uma gramática e linguagem próprias, além de perpetuar o papel reivindicado pelo direito de guardião da justiça, justamente por empregar uma linguagem única, faz com que os outros inúmeros campos que interagem e dependem da justiça tenham dificuldades de acesso e de compreensão das regras.

Nesse mesmo sentido, o campo político dominante, que possui acesso à gramática própria do direito, com capital cultural e de poder suficientes para impactar manobras dentro do campo jurídico, utiliza esse conhecimento, no sentido de poder, como estratégia de ação na busca da consecução de seus objetivos na manutenção do *status quo*, ou seja, na manutenção do estado das coisas como são e estão, mantendo a dominação disfarçada de justiça.

Faz-se necessário, assim, descortinar as naturalizações de poder na sociedade e ampliar os horizontes por trás de conceitos que se fazem comuns no tempo, no espaço e no cotidiano das praxes forenses e das ciências sociais.

Uma destas revelações que se buscará demonstrar no presente trabalho encontra-se na discussão do conceito, definição e objetivos do termo judicialização de

políticas públicas, categoria esta visualizada socialmente, num sentido amplo, como benéfica para os vulneráveis e para as minorias na consecução de direitos.

Esta tese de doutorado tem como objetivo investigar a estratégia política do uso da judicialização de políticas públicas num sentido reverso a sua compreensão usual, sendo utilizada como mecanismo de poder na manutenção da dominação e das desigualdades.

Certamente o objetivo é audacioso, pois propõe descortinar a compreensão assumida de que a judicialização é sempre positiva para a consecução de direitos. Busca-se uma quebra de paradigmas que será realizada através da análise dos discursos originados dos diversos agentes sociais envolvidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.239/2004 que tramitou junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) e que trata da política pública relacionada à questão da regularização fundiária quilombola.

O recorte temporal e geográfico da pesquisa foi delimitado especificamente sobre a tramitação, desenvolvimento e encerramento da ADI nº 3.239/2004, que foi distribuída no mês de junho de 2004 e tramitou junto ao STF até março de 2021, quando houve o trânsito em julgado, ou seja, quando a ação foi definitivamente decidida e encerrada sem possibilidade de outros recursos.

É importante identificar que o foco da pesquisa foi estabelecido na análise dos reflexos dessa demanda, no sentido jurídico de ação judicial, nos diversos campos envolvidos na sua tramitação e no seu julgamento. Então, o recorte temático está restrito a análise do conteúdo discursivo e do extravasamento dos sentidos discutidos na ADI nº 3.239/2004 dentro do contexto proposto pela pesquisa.

A escolha do tema da presente pesquisa e seus propósitos estão ligados pela busca de desconstrução de padrões conceituais do campo do direito em confronto com a realidade vivida, no caso da pesquisa, pelas comunidades quilombolas, que está muito longe dos balcões da justiça, fazendo com que os atores políticos usem conceitos, definições e percepções muitas vezes de forma inadequada, prejudicando direitos já adquiridos e dificultando o exercício da cidadania por parte das comunidades tradicionais.

O interesse no tema surgiu no intuito de aprofundar e descortinar essas situações dúbias em que as instituições do sistema de justiça vêm decidindo vidas e destinos com base em conceitos e definições que não foram criados, e muitas vezes não são compreendidos, pelas partes diretamente envolvidas nos julgamentos.

Essas estratégias judiciais precisam ganhar maior visibilidade e serem mais bem compreendidas em razão do impacto que causam na vida das pessoas, especialmente quando se verifica que as leis (em sentido amplo) são feitas por pessoas muito diferentes daqueles atores sociais que serão diretamente afetados pelas decisões provenientes do sistema de justiça.

Um aspecto que pode ser destacado, e que foi objeto de investigação na pesquisa desenvolvida, é o uso do sistema de justiça por atores que tenham interesses diversos em relação ao verdadeiro objetivo declarado na ação, acarretando o que foi denominado de “judicialização reversa”.

Esses novos horizontes de pesquisa puderam proporcionar enxergar o objeto com mais clareza e nitidez, compreendendo que as desigualdades derivam, também, de práticas estatais enraizadas em conceitos estáticos e estratégias de movimentação do sistema de justiça nem sempre embasados em demandas legítimas.

É importante registrar que o trabalho de pesquisa teve como objetivo precípua analisar como as disputas conceituais entre os campos jurídico, político e quilombola (não exaustivo) acerca do conceito de quilombo sustenta estratégias não democráticas para atrasar o exercício de direitos por parte das comunidades quilombolas tendo como *corpus* empírico a ADI nº 3.239/2004.

Essa análise se justifica uma vez que o conceito de quilombo reflete a expectativa da exposição externa de fatores identitários que gera um reconhecimento “social e político” e através desse reconhecimento se legitima o que a lei define como “autoatribuição quilombola”.

A autoatribuição quilombola é um dos requisitos de acesso à regularização fundiária das terras quilombolas no Brasil através das disposições do Decreto Federal nº 4.887/2003, conduzindo as comunidades quilombolas ao exercício da cidadania e a possibilidade de demandar políticas públicas específicas.

O grande gargalo nas disputas entre os campos é a definição do que é ser, na atualidade, quilombola? Afinal quem pode definir o que é uma comunidade quilombola? Quem tem legitimidade para essa definição? Quais os riscos e benefícios envolvidos na identificação quilombola?

Enquanto essas perguntas não estiverem definitivamente resolvidas, disputas de toda ordem serão instauradas com a intenção de dificultar, retardar ou mesmo impedir que as comunidades quilombolas consigam efetivar o direito à propriedade

previsto no art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988, como é o caso da ADI nº 3.239/2004.

Nesse sentido busca-se perquirir em que medida essas disputas conceituais são utilizadas para a manutenção do poder junto à sociedade metropolitana e como essas disputas conceituais são utilizadas para a criação de dificuldades na implementação efetiva das políticas públicas de regularização fundiária das terras quilombolas através do instituto da judicialização reversa.

Justifica-se a delimitação de pesquisa sobre a tramitação da ADI nº 3.239/2004 para análise dessa disputa conceitual e suas percepções e reflexos no que se refere às estratégias de ação por parte dos atores sociais em função de que há nesse processo manifestações de todas as ordens, vejamos, em resumo simples, alguns dos atores diretamente envolvidos na demanda:

1. **Partidos políticos:** Partido da Frente Liberal (PFL - autor da ação) e Partido dos Trabalhadores (PT).
2. **Atores governamentais:** Presidência da República (parte ré na ação); Procuradoria Geral da República; Advocacia Geral da União; Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.
3. **Associações quilombolas:** Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá; Associação de Moradores Quilombolas de Santana - Quilombo de Santana; Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul; Clube Palmares de Volta Redonda – CPVR.
4. **Confederações:** Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA; Confederação Nacional da Indústria – CNI.
5. **Organizações de proteção ao meio ambiente:** Instituto Socioambiental – ISA.
6. **Instituições de direitos humanos:** Instituto Pro Bono; Conectas Direitos Humanos; Centro de Justiça Global; Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais – POLIS; Terra de Direitos; Koinonia Presença Ecumênica e Serviço; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA.
7. **Estados da federação:** Estado do Pará; Estado de Santa Catarina; Estado do Paraná.



8. **Manifestações diversas I:** Associação Brasileira de Celulose e Papel – BRACELPA; Sociedade Rural Brasileira.
9. **Manifestações diversas II:** Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP; Centro Pelo Direito à Moradia Contra Despejos – COHERE; Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará - FETAGRI-Pará; Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB.
10. **Atores judiciais** (ministros): Rosa Weber; Marco Aurélio; Ricardo Lewandowski; Cezar Peluso; Dias Toffoli; Gilmar Mendes; Edson Fachin; Carmen Lúcia; Celso de Mello; Luiz Fux; Luís Roberto Barroso.

Separou-se em manifestações diversas I e II para colocar em itens separados atores da base capitalista e liberal (I) que pretendiam apoiar o pedido de mérito da ADI nº 3.239/2004, e atores de base social e humanitária (II) que pleiteavam a improcedência do pedido principal.

Veja-se que em um mesmo processo judicial temos manifestações de 27 (vinte e sete) partes admitidas nos autos, sendo o Partido da Frente Liberal o autor da ação e a Presidência da República sendo ré, uma vez que se trata de impugnação de ato normativo decretado pela Presidência da República (Decreto nº 4.887/2003).

Todas as demais partes intervenientes (25) e suas manifestações processuais estão fundamentadas na figura conhecida no meio jurídico como *amicus curiae* (amigo da causa ou amigo do tribunal) que tem como objetivo colaborar com o esclarecimento da causa de forma voluntária ou provocada, mesmo não sendo parte diretamente vinculada ao objeto da demanda.

Para além das manifestações dos *amicus curiae* temos ainda, como objeto de análise, as manifestações (votos) proferidas pelos ministros do STF que julgaram o mérito da ação proposta, certamente seus votos e suas decisões refletem suas concepções relacionadas ao objeto de estudo e constroem novos parâmetros para o estabelecimento de estratégias de ação por parte das comunidades quilombolas através da mobilização do direito.

O objetivo precípua da ADI nº 3.239/2004 é a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 4.887/2003 que tem como intuito dar eficácia prática ao direito previsto no art. 68 do ADCT.

Em linhas gerais o art. 68 do ADCT é o dispositivo legal, de âmbito constitucional, que garante às comunidades quilombolas o direito às terras ocupadas, reparando uma dívida histórica com o povo negro.

Entretanto, como se trata de dispositivo constitucional que garante direito fundamental, é abstrato em sua medida e, portanto, para sua eficácia prática plena o Poder Executivo editou o Decreto Federal nº 4.887/2003 (em substituição ao Decreto Federal nº 3.912/2001) para regulamentar o dispositivo constitucional.

O objetivo da ADI nº 3.239/2004, portanto, era conseguir que o Decreto Federal nº 4.887/2003 fosse declarado inconstitucional, pelas razões que serão expostas no decorrer do trabalho, inviabilizando, assim, a fruição do direito constante do art. 68 do ADCT pelas comunidades quilombolas.

Deve-se registrar que ainda existem no processo outras manifestações advindas de atores diversos no intuito de compor o rol dos “amigos da corte”, entretanto, algumas dessas manifestações foram recusadas pelo ministro relator em função do momento processual inadequado de apresentação do pedido para integrar a lide<sup>1</sup>, todavia, pelo conteúdo apresentado também houve interesse acadêmico em analisar os fundamentos utilizados por esses outros atores.

Federação N’Golo; Escritório de Direitos Humanos; Grupo de Pesquisa em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI – UFMG; Fórum Brasileiro de Direitos Humanos; Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade Espírito Santo – AMECES; Partido dos Trabalhadores – Diretório Nacional e Comissão Pastoral da Terra – Regional Maranhão são algumas das instituições que pretendiam integrar a ação como amigos da corte e que foram recusadas pelo ministro relator.

Além das petições assinadas pelos atores acima indicados, ainda há no processo diversas outras manifestações de Senadores da República até pessoas individuais justificando interesses diversos, servindo como um excelente campo empírico para os objetivos da pesquisa.

Nessa situação verifica-se a diversidade de origem das manifestações dos mais diversos atores sociais, políticos, jurídicos, econômicos, grupos coletivos e atores

---

<sup>1</sup> A ADI nº 3.239/2004 foi incluída em pauta para julgamento em 22 de abril de 2010, nesse sentido o ministro relator, aplicando as disposições da Lei nº 9.868/1999 e Regimento Interno do STF, não admitiu os pedidos de ingresso na causa como *amici curiae* após a referida data.

individuais, servindo como adubo fértil e de grande pulverização, de onde foi possível extrair os conceitos e as reflexões que o trabalho se propôs a discutir.

Um fato interessante, e que deve desde já ser esclarecido, é que o processo a ser analisado como objeto empírico, apesar de constar em seu trâmite diversos pedidos de realização de audiência pública, todos esses pedidos foram indeferidos pelo ministro relator<sup>2</sup> e, portanto, não houve designação de audiência pública, assim, todas as manifestações que serão objeto de análise constam de documentos públicos escritos juntados ao processo.

O caso a ser analisado (processo judicial) conta com aproximadamente 4.000 (quatro mil) páginas de uma disputa jurídica que durou de junho de 2004 até março de 2021.

Foram quase 17 (dezesete) anos de tramitação processual.

Um dos pontos em discussão é exatamente como a disputa em torno do conceito de quilombo foi utilizada no processo judicial pelos diversos atores e em que medida essa disputa legitimou um processo que se arrastou por quase 17 anos atrasando a efetivação dos direitos quilombolas sobre terras.

A questão em torno do que é ser quilombola ou quais as características de uma comunidade quilombola atravessam o processo e legitima a estratégia antidemocrática da judicialização e, ainda, fundamenta uma discussão conceitual que depende diretamente do envolvimento dos próprios quilombolas e de áreas do conhecimento que estão fora do funcionamento tradicional do sistema de justiça.

Somente através do reconhecimento é que as comunidades tradicionais terão seus direitos admitidos e poderão lutar pela efetivação de políticas públicas mais eficazes (redistribuição), como é o caso da regularização fundiária das terras quilombolas (art. 68 do ADCT).

O cerne da questão que se apresenta é como atuaram os atores envolvidos no processo judicial no uso da estratégia da “judicialização reversa de políticas públicas” (conceito que será desenvolvido no trabalho) em relação à defesa de seus interesses controversos no uso de argumentos que poderiam sustentar a ADI nº 3.239/2004, uma vez que o objetivo nitidamente era de impedir, atrasar ou dificultar o exercício dos direitos quilombolas.

---

<sup>2</sup> “... registro que, apesar de muitos pedidos para a realização de audiência pública, não descobri razões que a justificassem...” (PELUSO, 2012, p. 3.461)

Em verdade, a disputa conceitual entre os campos é a estratégia que foi utilizada pelos atores que buscavam esses objetivos não democráticos.

A demanda pesquisada foi encerrada em março de 2021, sendo julgada improcedente, ou seja, o Decreto Federal nº 4.887/2004 foi mantido pelo STF em sua integralidade como válido e constitucional. Alguma interpretação superficial poderia conduzir ao argumento de que se a demanda já foi encerrada, não haveria interesse na pesquisa. Ledo engano.

O que se busca demonstrar com a tese, em primeiro lugar, é como as disputas conceituais entre os campos podem ensejar estratégias de manutenção da dominação perpetuando as invisibilidades e as desigualdades.

Em segundo lugar, a tese levantada se propõe a discutir um novo olhar acerca do conceito de judicialização de políticas públicas, descortinando a falsa concepção de que a judicialização ocorre somente na busca da efetivação de direitos. Assim, talvez, como um objetivo auspicioso, o sistema de justiça se torne mais atento aos ataques sofridos pelos direitos fundamentais através do uso inadequado de instrumentos compreendidos, em seu uso cotidiano, como uma ferramenta de efetivação de direitos.

A judicialização reversa é uma estratégia utilizada pelos campos de poder com o objetivo de manter a dominação e afastar o exercício de direitos e esse fato deve ser exposto nos meios acadêmicos, pesquisado e discutido para que assim, talvez, mais uma vez um objetivo auspicioso, o sistema de justiça estabeleça limites ao exercício do direito de ação quando envolver uma coletividade, minorias ou vulneráveis.

Por fim, em terceiro lugar, como objetivo do trabalho há ainda o revolvimento da questão do tempo do processo, pois a judicialização reversa atrelada com a morosidade do Poder Judiciário cria condições ideais para o atraso na consolidação de direitos coletivos.

Veja-se que a demanda analisada levou 17 (dezessete) anos para ser julgada, portanto, por 17 (dezessete) anos as comunidades quilombolas não tinham a certeza de seus direitos (fato que será retomado no desenvolvimento do trabalho) tendo que conviver com inseguranças, violências no campo, desigualdades e opressão.

Na consecução dos objetivos propostos e de forma a apresentar as ideias, argumentos e conclusões de maneira científica, lógica e adequada aos propósitos apresentados a tese encontra-se dividida em cinco capítulos.

O capítulo 1, intitulado como “Trajetória da pesquisa”, apresenta de forma detalhada os caminhos que foram percorridos no desenvolvimento da pesquisa com destaque para o recorte temático, escolha dos materiais, delimitação do problema de pesquisa e seus desdobramentos, bem como apresenta uma justificativa conceitual acerca da opção metodológica, as teorias de base que foram utilizadas e as categorias de análise apresentando, em resumo, um panorama do caso selecionado, suas implicações e suas justificativas.

No capítulo 2, com o título “A primeira arma do branco é a escrita!”, há uma breve exposição da história do povo negro no Brasil com as justificativas e debates que ocorreram na aprovação do texto do art. 68 do ADCT, bem como apresenta o desenrolar do movimento quilombola no Brasil destacando os interesses envolvidos.

O capítulo 2 toca num ponto de extrema relevância que é a apropriação por parte dos poderes constituídos do campo cultural e dogmático, afastando, no caso pesquisado, os maiores interessados de seus direitos por faltar aos mesmos a compreensão de seus direitos. O título do capítulo é sugestivo e como se verá no decorrer do trabalho o capital cultural e político influenciam diretamente na constituição dos direitos e no exercício da cidadania, aproximando ou afastando tais condições conforme os interesses em jogo.

Já o capítulo 3 possui como título “Que argumentos? É tudo metajurídico!” em razão de que na ADI nº 3.239/2004 houve uma tentativa de se desvirtuar o direito posto utilizando como argumento que a discussão envolvia questões que estavam fora da esfera do campo do direito, portanto, metajurídico e não passível de apreciação pelo sistema de justiça.

Nesse sentido, será delineado o contexto que antecedeu a propositura da ADI nº 3.239/2004, também serão apresentadas as políticas públicas que impactam ou impactaram diretamente na regularização fundiária das terras quilombolas após a Constituição Federal de 1988, bem como serão definidos os campos em disputa dentro da ADI nº 3.239/2004.

O capítulo 3 será encerrado com a apresentação dos conceitos chave (categorias de análise) necessários para uma compreensão mais profunda do problema que envolve a judicialização reversa e a questão da regularização fundiária das comunidades quilombolas, até para se chegar a conclusão de que, talvez, não seja tudo metajurídico.

“A rara característica de remanescente quilombola” é o título do capítulo 4 que trará luz, através da análise dos discursos constantes da ADI nº 3.239/2004, para se compreender como as disputas conceituais são utilizadas como estratégia de dominação por parte da sociedade dominante.

Na sequência deste capítulo serão analisadas todas as peças processuais tratadas como manifestações, ou seja, serão minuciosamente discutidas todas as petições que fizeram parte da ADI nº 3.239/2004. Serão analisados os argumentos utilizados, os discursos e o perfil dos atores intervenientes na demanda, indicando nos subtópicos qual a ideologia adotada por cada manifestante, ou grupo de manifestantes, e qual o interesse que supostamente pode possuir no resultado do processo.

A análise levou em consideração que cada peça processual tem como objetivo primordial o convencimento dos ministros que compõem o STF acerca dos argumentos sustentados em cada manifestação. Levou-se em consideração, ainda, que no campo do direito há, além da necessária observância da técnica jurídica, por presunção, limites impostos aos argumentos utilizados que devem se restringir às previsões legais ou com elas se relacionarem, portanto, se mostra relevante a análise discursiva proposta uma vez que busca revelar as reais intenções por trás das linhas jurídicas escritas.

Por fim, o capítulo 5, intitulado “Mais uma vez, quilombolas!” apresenta uma revisão do caminho percorrido pelas comunidades quilombolas em busca da visibilidade jurídica e da efetivação prática dos direitos conquistados com destaque para os principais pontos levantados pelos partícipes do processo judicial.

Na sequência do capítulo apresenta-se a análise individual de cada um dos votos dos 11 (onze) ministros que participaram do julgamento da ADI nº 3.239/2004 buscando revelar o sentido de como cada ministro justificou seu voto, apontando os argumentos principais e traçando um perfil de cada julgador, sua formação e sua ideologia revelada através da análise do discurso.

No capítulo 5 é possível verificar quais argumentos indicados pelos atores judiciais foram acolhidos ou rejeitados por cada ministro em conformidade com seu alinhamento ideológico para justificar seu voto.

Ao final do capítulo é apresentado um novo olhar sobre o instituto da judicialização das políticas públicas que tanto se justifica nos estudos sobre a democracia e a igualdade na busca da efetivação de direitos, apresentado o lado

obscuro dessa mesma judicialização como uma estratégia da sociedade dominante na busca da manutenção de seus privilégios, através do desvirtuamento dos objetivos da judicialização, o que foi denominado de “judicialização reversa”.

O processo em si, como ato administrativo e procedimental, e o tempo da justiça justificam o uso da judicialização reversa pelos dominantes para buscar impedir, cassar, retardar ou dificultar o acesso a direitos fundamentais por parte das minorias, dos vulneráveis e dos invisibilizados, como é o caso analisado. Por 17 (dezessete) anos as comunidades quilombolas não puderam exercer efetivamente seus direitos à terra em função da tramitação da ADI nº 3.239/2004.

Ao final do trabalho encontram-se as considerações finais, como conclusões parciais da pesquisa que certamente não se encerra com o presente trabalho, podendo, através da indicação de assuntos que podem surgir, servir de base para novas pesquisas e novas discussões acadêmicas acerca do olhar crítico sobre a “judicialização” e seus efetivos propósitos.

As obras, os textos e a legislação utilizados no trabalho encontram-se devidamente registrados nas referências bibliográficas para eventual consulta e aprofundamento do tema.

Para uma compreensão adequada das partes intervenientes no processo o apêndice A apresenta os dados do processo, as partes principais (autor e réu) e uma relação dos *amicus curiae* admitidos e não admitidos no processo.

O apêndice B apresenta uma relação das peças processuais que foram analisadas pela pesquisadora pela ordem sequencial em que aparecem no processo com o objetivo de proporcionar ao leitor um panorama temporal das alegações.

O apêndice C apresenta uma tabela referencial elaborada pela pesquisadora com o nome e perfil profissional de cada ministro, quem foi o Presidente da República responsável pela indicação ao STF e a ideologia utilizada em seu voto.

O apêndice D apresenta uma relação com os artigos que foram escritos pela pesquisadora no decorrer dos trabalhos de levantamento de dados e análise do *corpus* escolhido como fonte de pesquisa.

## CAPÍTULO 1 - TRAJETÓRIA DA PESQUISA

“Apesar de racional, vivia o negro na encerra  
E adagas furavam palas, ensangüentando esta terra  
Da solidão das senzalas tiraram o negro pra guerra”  
Negro de 35 (PASSARINHO, 1988)

### 1.1 Delimitando o problema

Autoatribuição, identidade, disputas conceituais nos campos jurídico, político e das ciências sociais no âmbito da ADI nº 3.239/2004 e a judicialização reversa das políticas públicas sobre terras quilombolas são os conceitos e as categorias que nortearam todo o desenvolvimento do trabalho.

Conforme consta na legislação brasileira infraconstitucional, especialmente o previsto no Decreto Federal nº 4.887/2003<sup>3</sup>, a declaração de identidade (autoatribuição) é um dos requisitos para o exercício do direito à terra assegurado aos remanescentes das comunidades quilombolas, conforme previsão do art. 68 do ADCT que assegura “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos” (BRASIL, 1988).

A afirmação dessa identidade deverá constar em declaração de autoatribuição firmada pela própria comunidade, conforme previsto no art. 2º do Decreto Federal nº 4.887/2003.

O problema é que a definição do que é um quilombo poderá estar atrelada a uma imposição conceitual do século passado (conceito histórico) ou, mais grave ainda, a um conceito de quilombo criado por sujeitos não quilombolas que são alheios ao tema, o que reflete uma infinidade de transversalidades e interpretações em descompasso com a realidade.

---

<sup>3</sup> Decreto nº 4.887/2004: 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. 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: 30 de maio de 2021.



Essa disputa conceitual entre campos e o descompasso entre a definição teórica e a realidade das comunidades facilita a criação de estratégias de ação não democráticas que tenham como objetivo cassar, dificultar, impedir ou mesmo atrasar o exercício de direitos por parte das comunidades quilombolas.

O problema da pesquisa está em analisar como as narrativas divergentes existentes entre os campos participantes da ADI nº 3.239/2004 acerca do conceito de identidade quilombola geram conflitos na questão relativa a autoatribuição, impactando negativamente nas políticas públicas de acesso à terra pelas comunidades quilombolas, pois

a sociologia postula que há uma razão para os agentes fazerem o que fazem [...], razão que se deve descobrir para transformar uma série de condutas aparentemente incoerentes, arbitrárias, em uma série coerente, em algo que se possa compreender a partir de um princípio único ou de um conjunto coerente de princípios. Nesse sentido, a sociologia postula que os agentes sociais não realizam atos gratuitos (BOURDIEU, 1996, p.138).

Através da pesquisa desse conflito conceitual entre os campos, e com a identificação das razões implícitas dos agentes, foi possível apontar um novo instrumento utilizado pela sociedade dominante para perpetuação das desigualdades que foi denominado de judicialização *reversa* de políticas públicas.

Há de fato uma desconformidade de compreensão entre os campos jurídico, político e das ciências sociais (antropologia e sociologia) no que se refere ao conceito de identidade quilombola, que cria dificuldades para o uso da autoatribuição para acesso a direitos consagrados pela Constituição Federal às comunidades quilombolas.

Essa disputa conceitual entre os campos em relação ao conceito de quilombo está entranhada nas manifestações constantes da ADI nº 3.239/2004 e gera tensão na efetivação das políticas públicas de terras causando dificuldades para a regularização efetiva das áreas territoriais quilombolas.

Portanto, o problema da pesquisa envolve as disputas conceituais entre os campos envolvidos na demanda analisada acerca do conceito de quilombo para que se possa efetivar a condução legítima das comunidades quilombolas na autoatribuição prevista na legislação, a fim de que se dê cumprimento ao previsto no texto constitucional.

Diante dos dados, foi possível identificar que essas disputas conceituais justificaram, como um dos argumentos, a propositura da demanda analisada e

sustentaram a discussão processual por vários anos, em consequência dessas disputas, houve um atraso na efetivação dos direitos quilombolas por, no mínimo, mais de 17 (dezesete) anos, levando-se em consideração apenas o tempo de tramitação do processo.

Nesse sentido, o problema a ser analisado é como essas disputas conceituais foram utilizadas como argumentos processuais dentro do sistema de justiça na intenção de cassar, impedir ou atrasar a efetivação de direitos fundamentais garantidos às comunidades quilombolas, com o intuito derradeiro de se manter as desigualdades e as invisibilidades.

## 1.2 Escolha metodológica

Em relação à metodologia utilizada o trabalho teve como objetivo realizar uma pesquisa qualitativa de natureza aplicada, de caráter exploratório, onde foram utilizadas as técnicas de coleta de dados através de levantamento bibliográfico e documental sobre o tema proposto.

Deve-se ressaltar que para a construção da ciência é fundamental que haja uma metodologia adequada, entretanto, a metodologia sozinha não é suficiente para a progressão da ciência como construção relacional, dependendo da criatividade, imaginação, reflexão e capacidade de organização de ideias do pesquisador.

A escolha metodológica, portanto, está diretamente ligada ao cenário temático utilizado na pesquisa, ao *corpus* delimitado e aos objetivos propostos, assim, para a compreensão da abordagem escolhida para o desenvolvimento do trabalho é importante registrar que há, além dos dados coletados, da metodologia e da base teórica, uma motivação interna que movimenta e inspira a pesquisa, afinal

o esquema de referência de um autor não se estrutura apenas como uma organização conceitual, mas está amparado num fundamento motivacional de experiências vividas. Através delas, o pesquisador construirá seu mundo interno habitado por pessoas, lugares e vínculos que, articulando-se com um tempo próprio, num processo criador, configurarão a estratégia do descobrimento (QUIROGA *apud* NOVIKOFF, 2010, p. 3-4).

Compreendida a pesquisa como intencional no sentido de produzir conhecimento através do descobrimento, registra-se que houve a opção pela realização da pesquisa qualitativa como uma das formas de se compreender o mundo em que se vive e suas relações, especificamente, no caso proposto, compreender

como o sujeito quilombola se relaciona com o mundo em que habita e com o sistema de poder vigente na busca pela efetivação de seus direitos e do exercício da cidadania.

A investigação é voltada às disputas conceituais envolvidas nessa relação dialética entre sistema de poder vigente e as comunidades quilombolas dentro de uma demanda judicial, portanto retrata o caráter exploratório da pesquisa na descoberta de novos olhares e caminhos no intuito de descortinar as (novas) estratégias de manutenção da dominação e da perpetuação das desigualdades.

Também há, quanto a natureza, uma preocupação em gerar conhecimento para utilização na prática, tendo como objetivo auxiliar na implementação de políticas públicas na área quilombola, bem como auxiliar as comunidades no que se refere as discussões que envolvem a identidade étnica, tornando-se, portanto, uma pesquisa que tangencia a pesquisa aplicada.

Assim, o campo empírico selecionado para a investigação dos usos inadequados do sistema de justiça na busca da desdemocratização (BROWN, 2019) como estratégia para a manutenção do *status quo* foi a ADI nº 3.239/2004.

Com a descoberta, ou a divulgação aberta no meio acadêmico, dessas novas estratégias do sistema de poder será possível estabelecer um diálogo produtivo no sentido de fomentar resistências e incentivar a discussão acerca da criação de um sistema de freios e ponderações que possam travar referidas estratégias.

A seleção do caso e a opção do *corpus* para pesquisa, estudo e análise dos dados certamente enfrentará resistências, especialmente entre juristas, pois

nas ciências sociais, como se sabe, as rupturas epistemológicas são muitas vezes rupturas sociais, rupturas com as crenças fundamentais de um grupo e, por vezes, com as crenças fundamentais do corpo de profissionais, com o corpo de certezas partilhadas que fundamenta a *communis doctorum opinio*. Praticar a dúvida radical em sociologia é pôr-se um pouco fora da lei (BOURDIEU, 1989, p.38/39).

A coleta de dados ocorreu no próprio site do STF<sup>4</sup> com a consulta pública de processos indicando como argumento de pesquisa a expressão “ADI 3.239/2004”.

Registre-se que o processo é público, portanto, não há qualquer questão ética envolvida na análise dos documentos e dados disponíveis, não havendo necessidade da pesquisa ser submetida ao Comitê de Ética da UNISINOS.

---

<sup>4</sup> www.stf.jus.br.

O *corpus* inicialmente foi composto por todos os documentos que compõem a referida ADI resultando em mais de 4.000 (quatro mil) páginas de documentos.

O número de páginas é impreciso em razão de que o processo durante os anos de 2004 a 2021 tramitou de forma impressa, ou seja, o processo somente foi digitalizado e disponibilizado para consulta pública de forma virtual em 11/02/2021 (um mês antes do encerramento definitivo do feito).

No processo de digitalização algumas páginas e documentos foram duplicados e outros sofreram redução de páginas fazendo-se a digitalização em 2 páginas por folha, portanto a numeração de páginas total do processo é imprecisa e tal fato está devidamente indicado nos tópicos que seguem quando necessário.

De 2019 (início da pesquisa) até 2021 a pesquisadora trabalhou apenas com a cópia reprográfica de algumas peças processuais, no total pouco mais de 500 (quinhentas) páginas processuais, tendo acesso a todos os documentos apenas em março de 2021 quando o feito foi disponibilizado no site do STF.

De posse da documentação integral que foi baixada e inteiramente impressa para melhor análise e manuseio foi realizada uma primeira seleção do *corpus* que resultou na escolha apenas das manifestações processuais que possuíam conteúdo de mérito.

Passo seguinte, foi realizada uma primeira análise das peças confeccionando um índice pormenorizado das peças que compõem a demanda com a indicação do número das folhas (páginas) quando existente e o conteúdo da peça processual.

Após a confecção do índice foi realizada uma seleção das peças a serem analisadas, sendo excluídas da pesquisa as certidões administrativas de andamento processual, de juntada de documentos, de decurso de prazo, de conclusão dos autos (remessa aos ministros).

Em seguida foram excluídos da pesquisa os documentos constitutivos das partes, tais como, procurações e documentos pessoais, atos constitutivos, regimentos etc. Justifica-se essa exclusão em função de que os dados necessários à constituição do perfil dos manifestantes encontram-se nas próprias petições como decorrência da previsão legal e da praxe forense.

No momento seguinte foram excluídos da análise proposta todos os documentos suplementares anexados aos autos pelas partes, posto que as manifestações já apresentavam, no momento da seleção dos materiais, o conteúdo argumentativo suficiente para o bom desenvolvimento da pesquisa proposta.

Também foram excluídas da análise todas as petições requerendo designação de data para realização de audiência pública. A justificativa para a exclusão é que o ministro relator, com uma decisão sucinta, indeferiu todos os pedidos argumentando que “a causa encerra matéria de direito. Os autos estão fartamente instruídos, e não há tema que envolva complexidade técnica” (BRASIL, 2004, p.3462).

Registre-se que além dos pedidos constantes nas manifestações de mérito (conteúdo), existiu no processo um total de 40 petições específicas com pedidos de designação de data para realização de audiência pública. Entretanto, todos os pedidos, conforme acima indicado, foram indeferidos.

Após essa seleção, resultou-se, assim, num total de 1093 (um mil e noventa e três) páginas processuais, sendo 783 (setecentas e oitenta e três) páginas de manifestações das partes processuais e 310 (trezentas e dez) páginas decorrentes dos votos dos ministros que participaram do julgamento.

Ao final do trabalho consta no apêndice B uma lista com todos os documentos que foram analisados pela pesquisadora, para uma visão mais esquemática da temporalidade em que as manifestações foram juntadas ao processo.

Após a coleta dos dados (documentos baixados no site do STF) e com o *corpus* definido, redução de pouco mais de 4000 páginas para apenas 1093 páginas, passou-se a etapa seguinte que é a seleção dos dados.

Assim, a pesquisa teve como fonte primária a análise documental, na medida em que perquire em profundidade, através de técnicas científicas (análise do discurso), os conteúdos e as manifestações constantes na ADI nº 3.239/2004 como fonte dos dados utilizados para se extrair e compreender o fenômeno das disputas conceituais entre os campos e seus reflexos na efetivação da cidadania quilombola.

A escolha do *corpus* levou em consideração a possibilidade de se analisar e se extrair dos dados coletados as relações de poder simbólico e de força entre os grupos e suas interconexões com a produção de sentidos e conceitos na defesa dos interesses particulares (BOURDIEU, 1996, p.24).

A seleção dos dados levou em consideração o objetivo da pesquisa, seu problema central e as hipóteses constantes do projeto apresentado, portanto, delimitado o foco nas disputas conceituais sobre o conceito de quilombo como estratégia de manutenção de poder, optou-se por identificar, nas peças processuais selecionadas, os argumentos, fundamentos e elementos que sustentam essa discussão propondo, para os dados selecionados, a análise do discurso (FOUCAULT,

1996) como forma de verificar quais recursos persuasivos foram utilizados para a criação de verdades e como foram utilizados pelos diferentes atores para a consecução de seus objetivos na demanda.

Explica-se: a petição inicial se fundamenta em quatro argumentos principais para o requerimento de inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 4.887/2003, quais sejam: invasão de esfera reservada à lei em sentido próprio; criação de nova modalidade de desapropriação não prevista na CF/1988; define a identificação quilombola através do critério de autoatribuição; e condiciona a delimitação e titulação das áreas quilombolas aos critérios fornecidos pelas próprias comunidades interessadas.

No caso em tela, o argumento selecionado para estudos e que apresentou o maior número de ações e debates instituídos dentro da ADI nº 3.239/2004 é a questão da autoatribuição e definição da identidade quilombola. Portanto, o argumento que foi objeto de análise dentro das manifestações processuais é aquele relacionado especificamente a este ponto, qual seja, a discussão acerca da identificação quilombola e a possibilidade de utilização do critério de autoatribuição para acesso ao direito à terra (disputas conceituais entre os campos envolvidos na demanda).

A opção pela análise do discurso se justifica pela própria questão envolvida na ADI nº 3.239/2004, onde há um embate silencioso entre os interesses das comunidades quilombolas de um lado e os reais interesses do poder político e do agronegócio do outro lado, sustentado pelo sistema de justiça.

A análise do discurso permite uma compreensão mais aprofundada do que a análise de conteúdo uma vez que leva em consideração o ser que fala ao mundo, compreendendo os caminhos percorridos pelos sujeitos e suas construções conceituais e, por que não, ideológicas, buscando, inclusive, retirar do sistema de justiça sua alegada concepção de neutralidade.

A busca do aprofundamento na interpretação das manifestações processuais para além do que está escrito só se torna possível sob o viés da análise do discurso, bem como permite uma integração analógica entre a linguagem escrita, o objeto discursivo e o processo discursivo (ORLANDI, 2015).

Quando se fala em processo discursivo estamos levando em consideração a apropriação da linguagem jurídica para a construção de sentidos e de convencimentos, pois a palavra dita ou escrita muda de importância dependendo de quem a profere e onde ela se insere (FOUCAULT, 1996).

A discussão acerca da identidade e autoatribuição quilombola como requisito para acesso à terra é permeada na demanda por toda essa construção conceitual histórica e de legitimidade (hierarquia), por um lado para as forças tradicionais com o objetivo de manutenção do *status quo* (inclusive das desigualdades) e para as comunidades tradicionais quilombolas para a ressemantização dos conceitos e aquisição (efetivação) de direitos.

Portanto, a análise do discurso tem como objetivo trazer uma reflexão acerca dessas questões ideológicas contraditórias que são levantadas e defendidas no caminhar do processo através do uso da linguagem jurídica, uma vez que

o próprio de toda formação discursiva é dissimular, na transparência do sentido que nela se forma, a objetividade material contraditória do interdiscurso, que determina essa formação discursiva como tal, objetividade material essa que reside no fato de que “algo fala” (*ça parle*) sempre “antes, em outro lugar e independentemente”, isto é, sob a dominação do complexo das formações ideológicas (PÉCHEUX, 1995, p.162, aspas no original).

No caminhar do processo as desigualdades foram se afirmando e se reforçando de forma simbólica e silenciosa, portanto, a opção pela análise do discurso nas manifestações insertas na ADI nº 3.239/2004 tem como objetivo descortinar argumentos silenciosos que trabalham a favor do poder, da opressão e da manutenção das desigualdades.

Além do *corpus* empírico já indicado, a pesquisa realizou uma revisão da literatura com os seguintes passos.

Inicialmente foi realizada pesquisa nos sites das bases de dados mais conhecidas no meio acadêmico: SciELO, CAPES (plataforma Sucupira) e Google Acadêmico.

Foram utilizados como argumentos de pesquisa as expressões: “identidade quilombola”; “autoatribuição quilombola”; “judicialização de políticas públicas”; “judicialização reversa”; e “mobilização do direito”.

Com a expressão “judicialização reversa” não foi possível localizar nenhum texto nas bases pesquisadas.

Com as demais expressões pesquisadas foram identificados diversos textos e os selecionados para uso nesta pesquisa que resultaram interesse e viabilidade com os objetivos propostos estão integralmente indicados ao final do trabalho.

Também foram utilizadas obras da biblioteca virtual da UNISINOS, da biblioteca da Universidade Federal do Estado de Mato Grosso e acervo pessoal da pesquisadora. Todas as obras estão devidamente referenciadas ao final.

Além da fonte primária (documental), em relação aos procedimentos metodológicos, a pesquisa está embasada, também, em referencial bibliográfico como fonte secundária na medida que buscou sua fundamentação em textos que apresentavam relação com a ADI nº 3.239/2004, bem como que tinham relação com o aporte teórico e metodológico adotado na presente pesquisa.

O aporte teórico está devidamente ancorado nas questões que envolvem as discussões sobre o conceito de quilombo e sua ressemantização (ou não), a questão envolvida na possibilidade jurídica da autoatribuição quilombola, vista através da identidade como requisito para acesso ao direito à terra e a judicialização de políticas públicas.

A par da pesquisa se centrar em uma discussão extremamente contemporânea e inovadora (judicialização reversa), foram utilizados autores clássicos e atuais para sustentar as ideias de disputas entre campos (BOURDIEU, 1996); ação social (WEBER, 1999, 2000); sociedade metropolitana e dominação (SANTOS, 2019); identidade quilombola (ALMEIDA, 2002; ARRUTI, 2006; LEITE, 1999, 2008; O'DWYER, 2002), desdemocratização (BROWN, 2016); judicialização e mobilização do direito (LOSEKANN, 2013; MACCANN, 2010; OLIVEIRA, 2019; TAYLOR, DA ROS; 2021); reconhecimento e distribuição (HONNETH, 2003; FRASER, 2002), dentre outros que estão indicados ao longo do trabalho e devidamente referenciados ao final.

A revisitação dos autores clássicos em franco diálogo com autores contemporâneos abre novas possibilidades interpretativas relativas ao mundo em que vivemos e a identificação das perversidades contidas nas estratégias de manutenção do poder por parte da sociedade dominante.

A pesquisa tem por fundamento teórico a teoria compreensiva de Max Weber (2000) que pretende abranger o sentido da ação social numa perspectiva mais subjetivista, a opção por esta teoria se dá em função de ser entendida como a que mais se aproxima com propriedade do estudo das relações sociais contemporâneas que estão permeadas por relações obscuras.



É fato que “a sociologia compreensiva só pode usar da análise linguística como metodologia aplicável após a ruptura com o positivismo lógico” (HABERMAS, 2011, p.189).

Unir a sociologia compreensiva a análise do discurso em uma pesquisa que envolve o sistema de justiça e as relações de poder é uma tarefa difícil e ao mesmo tempo desafiadora, uma vez que o sistema de justiça mantém seu campo de atuação efetiva num sistema fechado de gramática e procedimentos próprios, desvelar as intenções por trás das manifestações processuais é uma tarefa complexa, mas não impossível.

A tarefa de “fazer análise de discurso implica questionar nossos próprios pressupostos e as maneiras como nós habitualmente damos sentido às coisas. Implica um espírito de ceticismo, e o desenvolvimento de uma ‘mentalidade analítica” (BAUER; GASKELL, 2002, p. 253).

Assim é que no caminho metodológico houve a necessidade de se quebrar paradigmas previamente estabelecidos no campo do direito para se chegar além da gramática e dos sinais e signos presentes nas manifestações analisadas, sendo necessário um envolvimento maior com as partes na busca de seus perfis e intenções, porque

a linguística arranca a parte natural dos modos de comportamento simbolicamente mediados e sublima de maneira idealista a sociedade, transformando-a em uma conexão de símbolos. Ela impele os fatos sociais totalmente para o lado dos sistemas de sinais (HABERMAS, 2011, p.188).

No campo do direito as regras linguísticas possuem ordens próprias e quase exclusivas e se constituem de “dados de uma ordem mais elevada que não se constituem no plano dos fatos, mas das proposições sobre fatos” (HABERMAS, 2011, p.187).

Nesse sentido, há um esforço extra no trabalho metodológico relativo à percepção das questões sutis que envolvem as diferenças sociais e as construções daí derivadas e que estão presentes na demanda analisada, pois a história é contada a partir de um tensionamento de forças. Lembra Becker que essa é

uma característica de qualquer organização estratificada (é) que os representantes comuns da sociedade rotineiramente atribuem maior credibilidade à história contada por aqueles que a administram do que às histórias daqueles que estão nos níveis inferiores na hierarquia (1999, p.32).

Nessa seara, a análise dos mecanismos linguísticos, especialmente os instrumentos linguísticos do direito e do sistema de justiça, servirão para investigar como as epistemologias de grupos específicos são utilizadas para a manutenção do poder através do uso de estratégias que dificultam a compreensão do sistema como um todo interconexo.

Tanto para a hermenêutica jurídica quanto para a hermenêutica teológica é sim constitutiva a tensão que existe entre o texto estabelecido – da lei ou da anunciação – por um lado, e, por outro lado, o sentido que sua aplicação alcança no instante da interpretação (GADDAMER *apud* HABERMAS, 2011, p. 251).

Os discursos e os argumentos utilizados pelos atores envolvidos na ADI nº 3.239/2004 em suas manifestações processuais são decorrentes diretamente de práticas sociais, ou seja, vivências interrelacionais, e dessa forma devem ser analisados e explicados através da revelação das relações sociais que lhes antecedem, lhes envolvem e que lhes representam.

Habermas citando Wittgenstein (2011, p. 190) assevera que “a linguagem atravessa o pensamento” e, portanto, é importante refletir sobre “a questão epistemológica de saber como a linguagem pode tornar possível o conhecimento da realidade” (idem, p. 191).

Já se registra que as manifestações processuais e os votos dos ministros envolvidos na ADI nº 3.239/2004 são de extrema relevância em função de que servem de base para o estabelecimento de estratégias pelos atores sociais envolvidos e, também, servem de base para novas decisões judiciais sobre casos semelhantes. Portanto, há um cuidado no expor gramatical dos fundamentos e argumentos que sustentam a tramitação processual.

É possível perceber a viabilidade de uma mudança social através da decisão proferida pelo STF, cabendo ao pesquisador investigar como está se dando a representação da figura quilombola no julgamento da ADI 3.239/2004, pois tal julgamento impacta diretamente as realidades sociais.

A pesquisa se propôs a trabalhar num problema social histórico com reflexos na contemporaneidade, pois analisar o fenômeno social através da análise do discurso contribui para o desnudar de conceitos que permeiam a linguagem não escrita produzida por campos de poder. Assim, proporciona uma reflexão crítica e

profunda quando se tem em mente que a linguagem faz parte da interação social, podendo ser inclusiva ou excludente.

Dessa forma, “o que define a forma do dispositivo analítico é a questão posta pelo analista, a natureza do material que analise e a finalidade da análise” (ORLANDI, 2015, p.27). A análise do discurso identifica a linguagem como prática social e, portanto, investigar as relações entre linguagem e poder através da análise dos discursos produzidos pode contribuir para identificar e compreender as mudanças sociais que estão ocorrendo na sociedade em relação a discriminação racial, especialmente quando se trata, como é o caso, da questão quilombola.

Ao elaborar um discurso o sujeito tem, como foi salientado, uma intencionalidade que se refere diretamente ao objetivo de sua ação, no entanto, não tem controle sobre a eficácia nem dos caminhos possíveis de serem efetivados a partir da coletivização do discurso (MAGALHÃES, 2000, p. 3).

É nesse ponto que a análise do discurso se revela importante porque parte-se do “ler além das palavras”, uma vez que “temos a ilusão de ser a origem do que dizemos quando, na realidade, retomamos os sentidos pré-existentes” (ORLANDI, 2015, p.35).

Ao interpretar o que não está escrito em símbolos pactuados pela vivência social, “os analistas de discurso, ao mesmo tempo em que examinam a maneira como a linguagem é empregada, devem também estar sensíveis àquilo que não é dito – aos silêncios” (BAUER; GASKELL, 2002, p. 255).

A interpretação do discurso assume função essencial, pois denota os percursos escolhidos pelos atores sociais em cada manifestação processual, demonstrando os caminhos simbólicos escolhidos por cada grupo envolvido e abre a possibilidade do trabalho conjunto entre teoria, *corpus* e análise interpretativa, pois

inicia-se o trabalho de análise pela configuração do corpus, delineando-se seus limites, fazendo recortes, na medida mesma em que se vai incidindo um primeiro trabalho de análise, retomando-se conceitos e noções, pois a análise de discurso tem um procedimento que demanda um ir-e-vir constante entre teoria, consulta ao corpus e análise (ORLANDI, 2015, p.66/67).

Por certo que será utilizada, também, a análise de conteúdo como forma subsidiária de interpretação dos dados coletados e diagramação da pesquisa, levando-se em consideração as categorias descritas no problema de pesquisa, quais

sejam: identidade quilombola; autoatribuição e judicialização reversa de políticas públicas.

Como estamos diante de uma pesquisa qualitativa, a racionalidade deve influir o pesquisador, pois apesar da pesquisa qualitativa ser científica e ter métodos definidos

(a) pesquisa qualitativa (é) caracterizada por um espectro de métodos e técnicas, adaptados ao caso específico, ao invés de um método padronizado único. Ressaltam, assim, que o método deve se adequar ao objeto de estudo (GÜNTHER *apud* NOVIKOFF, 2010, p. 7)

Assim, retoma-se o foco central do trabalho que é a compreensão das narrativas constantes da ADI nº 3.239/2004 de como as disputas conceituais dos diversos campos em torno da questão da autoatribuição identitária quilombola impactam nas políticas públicas sobre regularização das terras quilombolas e no exercício do direito à terra previsto no art. 68 do ADCT.

Para se compreender como a pesquisa foi orientada, com a demonstração da concatenação de ideias, organização do trabalho e desenvolvimento dos argumentos, resgatam-se os objetivos específicos traçados para a pesquisa:

- a) Contextualizar a questão quilombola e sua busca ao exercício do direito à terra previsto no art. 68 do ADCT;
- b) Identificar os campos em disputa na ADI nº 3.239/2004;
- c) Descrever os argumentos utilizados nas manifestações da ADI nº 3.239/2004 pelos diversos atores na busca de uma conceituação do termo quilombo e a possibilidade de sua autoatribuição identitária para exercício do direito à terra;
- d) Evidenciar como as disputas conceituais sobre a identidade quilombola fundamentam a estratégia de manutenção do poder através do uso da judicialização reversa de políticas públicas; e
- e) Pesquisar os reflexos da ADI nº 3.239/2004 na execução de políticas públicas sobre terras quilombolas.

Para concretização do primeiro objetivo específico foram analisados artigos científicos, obras de referência e pesquisa da legislação vigente no site do Planalto<sup>5</sup> com o objetivo de traçar um panorama acerca das manifestações quilombolas antes

---

<sup>5</sup> [www.gov.br](http://www.gov.br)

da aprovação do art. 68 do ADCT, bem como mapear o movimento quilombola após 1988 e, ainda, apresentar a legislação que foi aprovada após 1988 na busca da cidadania quilombola.

Aqui fica nítido o uso do método histórico para uma reconstrução das movimentações políticas e quilombolas em torno da história do artigo 68 do ADCT. Nesse ponto há necessidade de se recorrer ao uso da historiografia para uma melhor compreensão acerca da ressemantização da palavra quilombola e remanescentes de quilombos. “Em síntese, a dimensão epistemológica é o momento em que se dialoga com o objeto de estudo, delineando-o e problematizando-o” (NOVIKOFF, 2010, p. 4).

Para o segundo objetivo, caracterização dos campos em disputa, foi utilizada a teoria social de Pierre Bourdieu para

compreender a gênese social de um campo, e apreender aquilo que faz a necessidade específica da crença que o sustenta, do jogo de linguagem que nele se joga, das coisas materiais e simbólicas em jogo que nele se geram, é explicar, *tornar necessário*, subtrair ao absurdo arbitrário e do não-motivado os actos dos produtores e as obras por eles produzidas e não, como geralmente se julga, reduzir ou destruir (1989, p. 69).

No que se refere à constituição dos campos em disputa, foram buscados os diversos espaços simbólicos que se conjugam e que divergem em seus conceitos, representações e legitimações no bojo da ADI nº 3.239/2004, especialmente levando-se em consideração que a disputa conceitual está atrelada ao fato do campo jurídico arrogar-se para si o poder simbólico de decisão e legitimação.

Os principais campos selecionados para análise estão delimitados em: campo político com a manifestação da petição inicial subscrita por um partido político (originalmente PFL) e outras manifestações de cunho político (petição subscrita pelo PT); campo estatal com as manifestações da AGU, PGR e estados da federação (Pará, Santa Catarina e Paraná); campo quilombola com as diversas manifestações de associações quilombolas, parecer da ABA e demais manifestações de organismos de defesa de direitos humanos; campo econômico com as manifestações de atores ligados ao agronegócio e campo jurídico com as decisões proferidas pelos ministros no processo em análise.

Para o terceiro objetivo específico houve um aprofundamento na análise do conflito instaurado entre os campos através da perquirição dos conceitos nas manifestações, argumentos e fundamentos constantes na ADI nº 3.239/2004 sobre a questão que envolve o reconhecimento legal da identidade quilombola na condução

de sua legitimação para seu autorreconhecimento e sua autoatribuição como requisito parcial para obtenção do direito à terra.

Aqui estamos diante da análise das manifestações dos atores envolvidos, bem como as manifestações dos ministros do STF no julgamento da ADI nº 3.239/2004 e o impacto da decisão final no encaminhamento de demandas para a efetivação do acesso à terra por parte das comunidades quilombolas

Nesse terceiro objetivo específico foi necessário apresentar e contextualizar, dentro das manifestações, os diversos tratados internacionais e demais mecanismos legais disponíveis que permeiam a discussão da autoatribuição quilombola que justificam a afirmação de que os direitos quilombolas já existiam e o que se faz necessário é a efetivação (reconhecimento) desses direitos com a garantia por parte do Poder Público.

Um dos resultados obtidos com a investigação proposta foi desmistificar a ideia de que o sistema de justiça é democrático e igualitário, evidenciando que as disputas conceituais entre os campos envolvidos na demanda sobre o que é ser quilombola fundamentam a estratégia antidemocrática de manutenção do poder através do uso do sistema de justiça e de seus mecanismos, o que denominamos de judicialização reversa de políticas públicas.

Nesse ponto foram buscados os argumentos que sustentaram a tese da judicialização reversa como forma de frear, impedir ou atrasar o acesso a cidadania através da manutenção do *status quo* utilizando-se do campo jurídico como poder simbólico (BOURDIEU, 1989) para reforçar as desigualdades sociais.

Por fim, como quinto objetivo específico, buscou-se analisar os reflexos dos andamentos da ADI nº 3.239/2004 na execução das políticas públicas sobre titulação de áreas quilombolas, para tanto, utilizou-se dados secundários fornecidos por órgãos públicos e instituições que mapeiam a luta quilombola para se interpretar os impactos do andamento da demanda.

A abordagem utilizada na pesquisa foi através dos pressupostos da teoria social dos campos e do poder simbólico construída por Pierre Bourdieu (1989) que vê “o campo jurídico se constituindo como tal, num universo separado, autônomo, obedecendo a suas próprias leis, irredutíveis às dos universos coexistentes” (idem, p. 383).

Também foram utilizadas as teorias do reconhecimento (HONNETH, 2003) e da redistribuição (FRASER, 2002) para compreensão do impacto que a disputa

conceitual entre os campos gera na efetivação dos direitos. O poder dos dominantes quando contestado pelos dominados é uma ameaça ao equilíbrio social e a contestação deve ser negociada através de mecanismos de controle e manutenção da ordem (reconhecimento x redistribuição).

A questão epistemológica, como estratégia de ação das camadas dominantes, foi analisada pela teoria crítica, buscando-se relacionar a teoria à prática através da autorreflexão e com o propósito de contribuição no sentido de compreensão social e construção de uma sociedade mais justa.

A construção e apresentação dos conceitos e argumentos foi realizada pelo método dialético, ou seja, apresentou os diferentes pontos de vista constantes no corpo empírico delimitado para desaguar nas condições da tese sustentada.

Para encerrar o tópico da trajetória metodológica, é importante compreender, sem deixar de lado a importância do método e do rigor científico da pesquisa, que

num país como o Brasil, complexo e cheio de conflitos, os cientistas sociais dificilmente deixam de se sentir comprometidos com algum tipo de participação pública. [...] e a gravidade dos desafios que o nosso país enfrenta constitui-se em permanente provocação para os nossos trabalhos e a atividade científica. A desigualdade social, as mudanças aceleradas, as distorções da política, a corrupção e a violência generalizada são algumas das questões que nos assediam cotidianamente. Como não vivemos em torre de marfim, mesmo que queiramos, todos somos atingidos, direta ou indiretamente, por esses problemas (VELHO, 2006, p.8).

Entende-se, portanto, que o procedimento metodológico dissecado nas linhas anteriores é suficiente não só para perquirir o objeto de pesquisa delineado, mas, também, poderá ser utilizado como método de pesquisa eficaz por outros pesquisadores que tenham como objetivo analisar as questões que envolvem as desigualdades sociais e as formas subversivas de manutenção do poder através do uso do sistema de justiça.

### **1.3 Escolha teórica**

No presente tópico o objetivo é apresentar um panorama do referencial temático que foi utilizado como base teórica principal da pesquisa, sem olvidar que existem outros diversos autores que foram de extrema importância para o deslinde do texto final.

Importante registrar que para abordar o tema de pesquisa se fez necessário um aprofundamento teórico transdisciplinar que proporcionou a compreensão não só dos conceitos que envolvem as comunidades quilombolas, mas também as estratégias de ação e as formas de mobilização e utilização do sistema de justiça.

A escolha teórica é iniciada com a concepção de Max Weber (1999, 2000) acerca da teoria da ação social motivada onde se buscam padrões nas ações individuais para se chegar a um estudo social válido, buscando a compreensão das ações que são orientadas em função do outro.

Para se estabelecer o tipo ideal a ser buscado pela metodologia de Weber, a pesquisa tomou por base a classificação da ação social racional com relação a fins uma vez que esse tipo de ação faz parte de uma lógica de ações coordenadas com um objetivo definido.

No caso da pesquisa a compreensão da lógica de ação na propositura da ADI nº 3.239/2004 e suas consequências é um ponto que foi pesquisado com profundidade, especialmente em relação ao tempo de tramitação do processo que deixou marcas profundas na história de vida das comunidades quilombolas, gerando mais insegurança e afrouxando os laços identitários.

Também foi utilizada a teoria da dominação criada por Weber no campo da sociologia política, mais especificamente os contornos da teoria acerca da dominação legítima de caráter racional, “baseada na crença da legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal)” (2001, p. 141).

Esse tipo de dominação é a forma oficial de se criar uma dominação legítima, ou seja, a lei estabelece quem são os responsáveis pela organização social e a forma como ela deve acontecer.

Nesse acordo de vontades Weber enxerga o Estado com um controlador da força e da violência (1999, p. 525), portanto as pessoas estariam submetidas a ele através de um conjunto de regras e normas devidamente legitimadas para o bem-estar das próprias pessoas.

Assim “o Estado, do mesmo modo que as associações políticas historicamente precedentes, é uma relação de dominação de homens sobre homens, apoiada no meio da coação legítima (quer dizer, considerada legítima)” (idem, p. 526).

A questão que se apresenta é a quem cabe o poder de decidir sobre as leis e seus conteúdos?



Como podem as comunidades tradicionais que não se encaixam na tríade “homens, brancos e capitalistas” terem seus direitos efetivamente garantidos se as leis que as protegem derivam de uma parte da população que não conhece suas realidades?

Na busca quilombola pelo efetivo direito à terra surge a necessidade, então, do uso de diversas estratégias para se atingir o objetivo almejado saindo da seara da invisibilidade.

Uma consequência dessas lutas contra as exclusões e injustiças é o surgimento de movimentos de emergências (SANTOS, 2018), demandas baseadas em estratégias que vão prosseguindo de forma positiva. Uma opção aos movimentos de emergência é a utilização da estratégia de sobrevivência através das apropriações contra hegemônicas (SANTOS, 2018) como um meio de luta especializado contra as exclusões (cruel dialética), voltados mais propriamente na busca do exercício efetivo de direitos para a conquista da cidadania.

O conceito de “apropriações contra hegemônicas” desenvolvido por Boaventura de Souza Santos (2018, p. 65) é voltado para o sentido da apropriação pelos dominados dos conceitos e filosofias dos dominadores para convertê-los em instrumentos contra a própria dominação.

Leva-se em consideração que “sob o formalismo racionalizante, o desinteresse, os princípios de universalidade e de neutralidade, o direito legitima uma ordem política favorável aqueles que a promovem” (Delpeuch, Dumolin e Galembert *apud* BENTO, 2017, p.68).

Entretanto, essa apropriação contra hegemônica nem sempre terá impactos positivos na comunidade tradicional, uma vez que há a necessidade da comunidade quilombola se sujeitar aos preceitos construídos pelo dominante (legislação e jurisdição) para poder exercer efetivamente todos os direitos que lhe cabem.

Nesse sentido podemos afirmar que há uma transformação da comunidade quilombola tradicional em contemporânea para, agora, se apropriar da epistemologia “dominante” com o objetivo precípua de exercício de seus direitos através de lutas agora “legitimadas” conforme as regras políticas e sociais impostas pela sociedade dominante (dominação legal).

Aqui surge uma situação contraditória: se incluir para existir (se apropriar e lutar com as armas da sociedade dominante) pode significar ser excluído e deixar de existir (se desnaturalizar do conceito de quilombo).

Essa proposição reflete a dialética existente entre o conceito do quilombo histórico e do quilombo contemporâneo, sempre excludentes na visão do sistema de poder, ou pela inadequação (quilombo histórico) ou pelo esvaziamento cultural (quilombo contemporâneo). Se adequar às regras impostas pela sociedade dominante para o exercício de um direito pode descaracterizar o que essa mesma sociedade dominante espera de um quilombola. Cruel dialética!

Surge, portanto, a necessidade de se utilizar a teoria dos campos, desenvolvida por Pierre Bourdieu (1989; 2012), para que se possa compreender como esse tensionamento entre campos pode justificar e indicar lógicas de ação para a manutenção do poder nas mãos dos dominantes.

“Num campo, as regras são regularidades implícitas, e só uma pequeníssima parte das regularidades é levada ao estado explícito” (BOURDIEU, 2012, p. 188): é nesse sentido que as disputas conceituais entre os campos em embate no corpo da ADI nº 3.239/2004 aparentam uma discussão legítima. Ainda em relação ao campo jurídico deve-se considerar que “há pessoas que têm mais peso que outras nas lutas simbólicas pelo poder de se construir a realidade social” (BOURDIEU, 2012, p. 592).

Portanto, as constantes lutas por reconhecimento (HONNETH, 2003) desaguaram na apropriação pela comunidade quilombola dos direitos da metrópole (apropriação contra hegemônica). Essa apropriação contra hegemônica está presente na luta quilombola, quando o quilombo precisa deixar de lado suas próprias convicções de justiça e se apropriar de conceitos e noções de direitos criados pelos dominantes para exercer sua sobrevivência e cidadania.

Ressalte-se que os mecanismos de luta e exercício de direitos devem, também, observar os preceitos criados e definidos pelos dominantes.

Nessa luta a comunidade quilombola poderá não conseguir permanecer íntegra e sobreviver à sociabilidade metropolitana (SANTOS, 2018) caso não se aproprie dos termos, conceitos e regras estabelecidos pelos dominantes para o exercício de direitos inerentes à sua manutenção e existência.

Para a perpetuação do quilombo há uma necessidade inerente de que a comunidade se aproprie de conceitos e regras dos dominantes, ou seja, não há uma convivência harmônica entre os diferentes saberes, mas sim uma conformação da comunidade quilombola aos preceitos ditados pelos dominantes (dominação legal), fazendo-se com que a luta quilombola se aproprie e se transforme dentro das regras da epistemologia da metrópole para sua própria subsistência.

Refletindo um pouco mais poderíamos pensar se essas atitudes são suficientes para a conquista dos direitos almejados pelas comunidades quilombolas ou como Santos questiona em sua obra: será que a emancipação pode vir efetivamente do Direito (2018, p. 65)? Ou é essa emancipação algo que não pode ser protegido pelo sistema de justiça? Ou, por outro lado, será que o direito não busca “igualar” a todos e olvida-se do princípio do reconhecimento da diferença, perpetuando as epistemologias dominantes?

Córa Hisae Hagino e Mariana Trotta Dallalana Quintans (2015), ao escreverem o artigo “O reconhecimento de povos tradicionais e os usos contra-hegemônicos do direito no Brasil: entre a violência e a emancipação social”, articulam a tese de Santos da apropriação contra-hegemônica do direito para defesa das identidades e os diversos usos da linguagem nos campos político e jurídico.

Entretanto as autoras não interpretam o viés aqui levantado da apropriação contra hegemônica como um movimento que pode descaracterizar a própria comunidade tradicional, perpetuando ainda mais a dominação já existente através das disputas conceituais entre os campos.

Rebecca Abers e Marisa Büllow (2011), analisando a questão que envolve a formação da sociedade civil e sua relativa autonomia e independência em relação ao Estado e ao mercado nos lembram que

a sociedade civil se constituiria como palco para a tematização de problemas sociais e de produção livre da vontade e opinião pública, peça fundamental para a construção de uma verdadeira soberania popular. Mas isso só poderá ocorrer se indivíduos tiverem a liberdade comunicativa de discutir problemas sociais e políticos sem a interferência de desigualdades econômicas, diferenças de status social, ou hierarquias políticas e sociais (2011, p. 53).

Descortinar os padrões de senso comum e analisar o comportamento social e político pensando em formas e estratégias que fogem do padrão da normalidade/juridicidade sempre provocam uma análise disruptiva da realidade, acarretando, no mais das vezes, pensamentos desconfiados daqueles que se identificam com a tradição.

Nesse ponto é importante termos em mente o conceito de sociabilidade metropolitana e sociabilidade colonial muito bem delineado por Santos embasado nas ideias de Franz Fanon acerca da metropolitanidade e colonialidade e as exclusões daí derivadas (2018, p.48).

A sociabilidade metropolitana é a contraposição à sociabilidade colonial onde vigora a dinâmica da apropriação e da violência; na sociabilidade colonial o “outro” simplesmente não existe, não existe direito ou qualquer tipo de regulação. Aqui as exclusões são abissais porque sequer são considerados humanos os “seres” que ali habitam (SANTOS, 2018).

Já na sociabilidade metropolitana o que se tem como característica é a constante luta entre a regulação social e a emancipação; a luta pela emancipação está sempre relacionada às questões da regulação social e seus limites, posto ter como objetivo uma regulação social que seja mais inclusiva e justa. Então aqui temos exclusões não abissais, pois os “seres” existem e são vistos, porém “eles” devem se “encaixar” nas regras de regulação social já existentes (SANTOS, 2018).

Temos então que a partir do momento em que surge a legislação na sociabilidade metropolitana, onde há o reconhecimento de direitos e, portanto, o reconhecimento dos agrupamentos antes invisibilizados, o não atendimento aos direitos positivados se torna uma exclusão “não abissal”, em função de que os agrupamentos são vistos, os direitos existem, são reconhecidos e estão positivados, entretanto, há uma “exclusão” da comunidade no exercício efetivo desses direitos.

E por que se fala em exclusão da comunidade no exercício de direitos?

Porque apesar de positivados os direitos são inviabilizados por manobras da classe dominante (disputas conceituais entre campos), veja-se o caso da ADI nº 3.239/2004 que impediu o exercício dos direitos das comunidades quilombolas por quase 17 (dezessete) anos (judicialização reversa).

Então temos nitidamente uma sociabilidade metropolitana, ou seja, a comunidade quilombola não é mais invisibilizada na legislação, nos direitos e nas políticas públicas, porém seu acesso a esses direitos está longe de acontecer de forma efetiva.

Nesse sentido podemos entender que o conceito de “exclusão não abissal” cunhado por Santos (2018) reflete a situação em que os invisibilizados se tornam visíveis, porém devem se “integrar” à sociedade posta aceitando as regras criadas pelos dominantes.

É sob esse panorama que a pesquisa se desenvolveu partindo das premissas teóricas de Max Weber (1999, 2000) sobre a ação social racional com relação a fins (propositura da ADI nº 3.239/2004) e sua teoria compreensiva (subjativismo),

passando pela análise da dominação legal (como fundamento de legitimação utilizando-se das epistemologias dominantes).

Seguiu-se a pesquisa com a teoria dos campos de Bourdieu (2012) no intuito de demonstrar que os conflitos conceituais entre os diferentes campos sustentam teses que impedem ou atrasam a eficácia de direitos.

Ainda sobre os conceitos de Santos (2018) serão utilizados na pesquisa como norte teórico a apreensão e encaixe das epistemologias do norte, traduzidas na legislação, na composição do judiciário e, também, na gramática não inclusiva dos tribunais e da própria política.

As epistemologias do sul serão utilizadas naquilo que se refere as manifestações dos próprios quilombolas na sua autoatribuição identitária, seus conceitos e suas definições, pois as epistemologias do sul

mais do que uma orientação crítica, estão sobretudo interessadas em formular alternativas epistemológicas que possam fortalecer as lutas contra o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado. A esse respeito, [...] necessitamos efetivamente é de um pensamento alternativo de alternativas (SANTOS, 2019, p. 37)

As epistemologias do sul, conforme poderá ser verificado na análise das manifestações dos ministros, fizeram com que o conceito de propriedade privada tivesse que ser revisto junto ao STF no julgamento da ADI nº 3.239/2004.

Após todo o exposto, é possível verificar que o aporte teórico apresentado ofereceu pressupostos importantes para se compreender em que medida a *judicialização reversa* de políticas públicas pode ser uma estratégia das classes dominantes para impedir o acesso dos dominados aos direitos já positivados através da análise das manifestações presentes na ADI nº 3.239/2004.

Também pode ser verificada em que medida essa estratégia foi recebida e processada pelo Poder Judiciário, tendo sido efetivada com sucesso em razão da morosidade do sistema de justiça na intenção de atrasar o exercício da cidadania pelas comunidades quilombolas.

#### **1.4 O caso selecionado**

O tema proposto está situado na esfera social da diversidade, pluralidade, cidadania e direitos humanos. Pesquisar sobre quilombos é problematizar o racismo

e a invisibilidade, é enfrentar os argumentos chancelados pela história e pela burocracia que só fizeram naturalizar o tratamento oficial de iniquidade racial.

Traçar um paralelo entre direito humanos e cidadania e estratégias de ação por parte dos dominantes, para manutenção de seus privilégios, que são recebidas e processadas pelo Poder Judiciário sob o manto do direito de ação e da segurança jurídica é provocar um debate reflexivo acerca dos limites do próprio sistema de justiça.

Afinal, “falar de justiça social e de direitos de cidadania sem capacidade de cumprir pode ser pior do que não cumprir a promessa” (MCCANN, 2010, p. 194).

Expor as aproximações e os afastamentos entre identidade e pluralidade, regulação social e emancipação, inclusões teóricas e exclusões práticas, entre o direito de dizer e o direito de fazer, ações de democratização e estratégias de desdemocratização não se apresenta como uma tarefa fácil, esses são temas complexos e dialeticamente delicados que desafiam a todo momento a lógica dominante imposta como verdade irrefutável.

Assim é que o problema proposto se apresenta como relevante e atual na medida em que se debruça sobre uma questão que envolve interesses diversos, por vezes conflitantes, e epistemologias de origens muito distintas (SANTOS, 2019). Já a questão de pesquisa está intimamente ligada à efetivação do exercício de direitos já positivados, de um lado, e estratégias de ação de desdemocratização do outro, sustentando esse embate uma disputa conceitual entre os campos envolvidos.

A questão quilombola, arraigada numa disputa conceitual sobre identidade, autoatribuição e sua vinculação com a terra, é motivo de embates teóricos e práticos que partem da sociedade dominante com o objetivo de castrar direitos.

No plano do sistema de justiça em nosso país, o direito à terra dos ancestrais quilombolas está reconhecido no texto do art. 68 do ADCT de 1988.

Entretanto, até hoje há muitas dificuldades enfrentadas pelas comunidades, inclusive em razão das disputas conceituais sobre identidade quilombola que permanecem até nossos dias.

Há, portanto, a necessidade de se apresentar um estudo conciso, profundo e contemporâneo com evidências empíricas sobre a adesão, ou não, dos atores judiciais e políticos ao conceito contemporâneo de quilombo sob a perspectiva do olhar do quilombola, circunstância que afeta diretamente os direitos quilombolas no exercício da cidadania e acesso a políticas públicas específicas.

A vida digna e a proteção dos direitos humanos são bandeiras de quase todos os Estados e governos que assumiram diversos compromissos em relação ao combate à desigualdade, discriminação e pobreza, na busca de uma justiça mais “justa” e uma vida com mais condições.

Para tais fins, há necessidade de se planejar políticas públicas com mais eficácia e eficiência que tenham como escopo a alteração da situação social das pessoas e dos grupos vulneráveis.

Apesar dos inúmeros atores que atuam no sistema de acesso a uma vida digna com o reconhecimento público dos povos tradicionais, o Poder Judiciário assume o protagonismo em razão de ser o responsável por decidir lides e embasar os postulados da legislação vigente em caso de conflitos.

A adesão ou a resistência dos atores judiciais ao conceito contemporâneo de quilombo, admitindo a pluralidade e a necessidade de intervenção de outras áreas do conhecimento dentro do sistema de justiça, será o principal meio de fixação dos critérios utilizados para se garantir o acesso à terra.

Nesse sentido, é visível o descompasso existente no que diz respeito a aceitação ou não da (re)evolução do conceito contemporâneo de quilombo nos campos político, jurídico e quilombola. Tal distinção conceitual, travestida de discussão técnica, gera insegurança e injustiça no que se refere à recusa do uso legítimo da identidade quilombola como fundamento da declaração de autoatribuição, ainda que seja requisito parcial ao direito de acesso à terra, conforme determina a legislação vigente.

Assim, a pesquisa se justifica no atual cenário social, jurídico, político e econômico em virtude do fato constatado de que as comunidades quilombolas contemporâneas representam uma identidade étnica construída a partir de um processo de autoidentificação bastante dinâmico e que não se reduz a elementos materiais ou apenas elementos de cunho histórico.

Registre-se, por oportuno, que é na escrita, no momento da individualidade criativa, na tradução dos pensamentos e devaneios em palavras impressas em um texto formal que o pesquisador, às voltas com seus pensamentos, lembranças, experiências e anotações, “exercitará da forma mais cabal, como produtor de um discurso que seja tão criativo quanto próprio das ciências voltadas à construção da teoria social” (OLIVEIRA, 1996, p.15).

Uma vez que as políticas públicas voltadas às questões fundiárias não acompanham de forma efetiva a evolução da sociedade, muitas vezes não oferecem a segurança necessária para a aplicação da lei e seus requisitos, causando insegurança, debates jurídicos e disputas nos campos, inclusive com o uso frequente de instrumentos que mantêm o estado de dominação.

Por isso, há a necessidade do levantamento da construção conceitual relativa às comunidades tradicionais, especialmente no que se refere aos termos quilombo e quilombola, pois sem essa reconstrução o reconhecimento e o acesso aos direitos já positivados se torna difícil, e até mesmo, algumas vezes, impossível de ser atingido: muitas comunidades estão deixando suas terras, seus valores e sua etnicidade em função da burocracia imposta.

O não reconhecimento da identidade quilombola em construção é a negação intencional da interação social da sociedade dominante para com as comunidades tradicionais perpetuando o instrumento de segregação.

Descaracterizar e desacreditar a comunidade quilombola é uma estratégia recorrente da sociedade dominante para afastar, o quanto possível, a comunidade dos direitos previstos e garantidos na lei e na Constituição Federal.

Nesse sentido, pode-se vislumbrar a importância da análise proposta, que busca identificar a essência das dinâmicas comunitárias e as lógicas de ação na permanente construção e reconstrução da identidade étnica através da análise das manifestações dentro da ADI nº 3.239/2004.

Com a análise das manifestações dentro da ADI nº 3.239/2004 foi possível criar um mapa com as características mais marcantes que podem ser utilizadas para a percepção da identidade quilombola na atualidade, ressaltando que a identidade deve ser atribuída pelo próprio identificado, não pelo outro. A identidade é, por si própria, um ato de autoatribuição e não de imposição.

É nítido o impacto local, regional e nacional do presente estudo quanto às estratégias de ação da classe dominante para manutenção de seus privilégios através da invocação de disputas conceituais geradas entre campos. No caso dos autos, relativamente ao conceito de quilombo, interessa buscar estabelecer quais são os fundamentos utilizados por cada ator para justificar a possibilidade ou não de determinada comunidade ser reconhecida como remanescente de quilombos, pois daí advém a possibilidade de sua autoatribuição para o exercício de direitos já positivados.



A plena cidadania é buscada por diversas comunidades quilombolas que procuram regularizar suas relações com a terra de seus ancestrais no intuito de fortalecer os laços culturais e identitários (reconhecimento), oferecendo a seus membros um sentimento de comunidade, pertencimento e segurança (redistribuição).

A importância da pesquisa também se fundamenta na questão científica, quando busca investigar a judicialização de políticas públicas sob outro viés: analisando como atores diversos se utilizam do próprio sistema de justiça com o objetivo de cassar, impedir, dificultar ou atrasar o exercício de direitos através do uso de mecanismos do direito que foram criados com o objetivo de democratizar o acesso aos direitos fundamentais (mecanismos em regra totalmente legítimos).

Sobre este espectro Bourdieu já advertia que “tem-se demasiada tendência para se crer, em ciências sociais, que a importância social ou política do objeto é por si mesmo suficiente para dar fundamento à importância do discurso que lhe é consagrado” (1989, p.20).

A judicialização de políticas públicas normalmente é vista com “bons olhos” no sentido de que esse movimento legitima o acesso de comunidades tradicionais, minorias e vulneráveis a políticas públicas específicas. Entretanto, ao se analisar a ADI nº 3.239/2004, verifica-se que a propositura da demanda teve como objetivo exatamente o contrário, ou seja, dificultar o acesso das comunidades vulneráveis (no caso as comunidades quilombolas) ao direito já positivado, transformando-se naquilo que chamaremos de “judicialização reversa de políticas públicas”.

“Judicialização reversa” é uma nova categoria analítica proposta pela presente tese e será especificamente analisada e caracterizada no decorrer do trabalho, no intuito “de reconstruir cientificamente os grandes objetos socialmente importantes, aprendendo-os de um ângulo imprevisto” (BOURDIEU, 1989, p.20).

Para justificar a nova categoria analítica proposta é bom registrar que mesmo com a demanda (ADI nº 3.239/2004) já tendo sido julgada improcedente, com o trânsito em julgado ocorrido em março de 2021, o que chama a atenção e que deve ficar registrado é o uso, por atores sociais diversos, de mecanismos de democratização ligados ao sistema de justiça com o intuito, justamente ao contrário, de desdemocratizar. Ou seja, tratou-se de criar empecilhos ao exercício do direito por parcela da população que, inclusive, já tinha seus direitos previstos, como é o caso do acesso à terra pelas comunidades quilombolas (art. 68 do ADCT).

Essa abordagem crítica e reflexiva acerca do uso da judicialização das políticas públicas talvez cause estranheza ao desnudar o “mito da pureza” que pressupõe o sistema de justiça como igualitário e democrático e propõe a quebra da crença que a judicialização é sempre utilizada com fins democráticos.

Não há dúvida de que críticas surgirão, pois

construir um objeto científico é, antes de mais e sobretudo, romper com o senso comum, quer dizer, com representações partilhadas por todos, quer se trate dos simples lugares-comuns da existência vulgar, quer se trate das representações oficiais, frequentemente inscritas nas instituições, logo, ao mesmo tempo na objetividade das organizações sociais e nos cérebros (BOURDIEU, 1989, p.34).

Porém, ao se analisar a ADI nº 3.239/2004 sob o viés da judicialização reversa, podem ser mais bem compreendidas as estratégias utilizadas por aqueles que estão no poder, na busca da inviabilização do exercício de direitos por comunidades tradicionais, servindo a pesquisa e sua metodologia, inclusive, como base para análises futuras de outras demandas que tenham o mesmo objetivo antidemocrático (mesmo que de forma não aparente).

## CAPÍTULO 2 - A PRIMEIRA ARMA DO BRANCO É A ESCRITA!

“A negritude trazia a marca da escravidão  
Quem tinha a pele polianga vivia na escuridão  
Desgarrado e acorrentado, sem ter direito a razão”  
Negro de 35 (PASSARINHO, 1988)

### 2.1 O movimento quilombola

O movimento quilombola, como resistência à lógica colonial, surge com e através da luta empenhada pelo movimento negro (ALMADA, 2009; DOMINGUES, 2020; LEITÃO, 2012; MOURA, 1992) que, conceituado por Pinto (*apud* Domingues, 2007, p. 101), é a “luta dos negros na perspectiva de resolver seus problemas na sociedade abrangente, em particular os provenientes dos preconceitos e discriminações raciais”.

Estes também são os principais objetivos do movimento quilombola, que nasce com demandas semelhantes, objetivos similares e lutas parelhas. Entretanto, o movimento quilombola tem seu reconhecimento e desenvolvimento na esfera pública um pouco mais tardio que o movimento negro, e, conseqüentemente, também tem suas reivindicações adiadas na esfera da defesa de seus direitos e interesses.

Interessante apontar que o movimento quilombola se torna independente do movimento negro na busca de suas próprias razões na medida em que as comunidades quilombolas se localizavam, em sua maioria, nas zonas rurais. Por estarem mais afastadas da sociedade global, as comunidades quilombolas puderam manter a cultura de maneira mais hermética, bem como apresentavam demandas específicas enquanto comunidade com característica rural.

Para entendermos a marcha do movimento quilombola no Brasil precisamos entender três contextos específicos e delimitados no tempo, quais sejam: o período inicial do movimento quilombola compreendido entre 1931 e anterior à promulgação da Constituição Federal atual, ocorrido em outubro de 1988; o período da consagração dos direitos positivos compreendido entre 1988 e 2003; e, por fim, o período de retorno às lutas abrangido entre 2003 até 2021 na busca da efetivação dos direitos.

Na sequência do trabalho serão apresentados referidos períodos de maneira mais aprofundada.

### 2.1.1 O início (1931 a 1988): luta pela democracia

O movimento quilombola, entre as décadas de 1930/1940, era tímido, sendo que o exercício de demandas se dava através da Frente Negra Brasileira<sup>6</sup>, criada em 1931, que teve uma relevância extrema para as questões da negritude, pois trouxe à discussão pública as questões de raça e etnia.

A força da Frente Negra Brasileira fica nítida quando o movimento se transforma em partido político, no ano de 1936, e passa a colocar seus integrantes dentro do trânsito político nacional, fazendo pressões e apresentando demandas que provém do movimento negro.

Entretanto, a Frente Negra Brasileira, como partido político, provoca seu fracasso quando busca promover a integração negra na sociedade através da educação. Sua decadência se dá por conduzir equivocadamente as demandas do movimento negro, pois defende uma ‘integração’ do negro na sociedade e não uma construção de identidade com valorização da cultura e dos costumes negros.

A força da Frente Negra Brasileira se exauriu vagarosamente, porém o Estado Novo não foi tão condescendente e extinguiu a FNB em 1937.

Em 1944 surge no Brasil o Teatro Experimental Negro (TEN)<sup>7</sup> como afirmação cultural e identitária do movimento negro. Nesse mesmo período surgiu o jornal “Quilombo” que incentivou diversas manifestações pela negritude e influenciou diversos grupos menores.

Como um marco histórico importante para o movimento negro temos, em 1971, o primeiro ato público realizado pelo Grupo Palmares de Porto Alegre<sup>8</sup>. O objetivo era contrapor as comemorações da abolição que aconteciam todo dia 13 de maio. Assim, o movimento definiu o dia 20 de novembro, presumível data de morte de Zumbi dos Palmares, para sua manifestação como Dia da Consciência Negra.

Em 1978 surge o Movimento Negro Unificado contra a Discriminação Racial como parte de manifestações contra a morte sob tortura de um negro, movimento de

---

<sup>6</sup> Frente Negra Brasileira. Acervo digital. IPEAFRO. Disponível em: <<https://ipeafro.org.br/acervo-digital/documentos/antecedentes-do-ten/frente-negra-brasileira/>> Acesso em: 05 de julho de 2019.

<sup>7</sup> Teatro Experimental Negro (TEN). Fundação Cultural Palmares. Disponível em: <<https://www.palmares.gov.br/?p=40416>> Acesso em: 05 de julho de 2019.

<sup>8</sup> Grupo que idealizou o Dia da Consciência Negra teve de dar explicações à ditadura. Portal Geledés. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/grupo-que-idealizou-o-dia-da-consciencia-negra-teve-dar-explicacoes-ditadura/>> Acesso em: 05 de julho de 2019.

caráter nacional que ficou conhecido como MNU. Entretanto, esse movimento não era específico e não tinha à época uma bandeira definida.

Somente em meados de 1979, o MNU se apresenta com uma postura alinhada à esquerda revolucionária e com um claro viés de enfrentamento de classe (SANTOS, 2014, p. 86). A partir daí o movimento negro tomou forma como defensor da cultura, religião, identidade, culinária e vestimenta negra, dentre outros atributos e características da cultura negra. O movimento negro organizado, como afirma Petrônio Domingues (2007, p. 116), “africanizou-se”, passando a usar o termo “negro” com todos os seus atributos com orgulho pelos ativistas.

Todos esses movimentos ficaram conhecidos como movimentos negros urbanos, que buscavam um aporte para a identidade negra urbana. Porém, a violência no campo e a grilagem de terras forçou a negritude rural a se organizar também em movimentos sociais específicos.

O Estatuto da Terra de 1964 foi um marco nessa luta, uma vez que essa legislação tinha como objetivo a reforma agrária e o desenvolvimento da agricultura. Porém, desses objetivos, apenas a questão ligada ao fomento da agricultura se concretizou. A Constituição de 1969, promulgada no regime militar, estava voltada para atender aos interesses dos latifundiários e agropecuaristas comerciais, não fornecendo proteção aos pequenos produtores rurais e camponeses.

Nesse período, as terras quilombolas foram duramente atacadas por grileiros, latifundiários e o foco desenvolvimentista do período, entre as décadas de 1970 e 1980, levou a uma instabilidade no campo. Tal conjuntura fez com que os quilombolas se unissem ao movimento negro e ao movimento do campesinato, apresentando suas demandas aos poderes constituídos.

Como se vê, o movimento quilombola nasce tímido, de forma conjunta com o movimento negro sem especificar suas demandas de caráter mais rural e camponês. Baseado na defesa da inserção do negro na sociedade, o movimento negro tem alguns impasses para resolver e não consegue alcançar objetivos mais concretos. No entanto, já em meados da década de 1970, o movimento negro muda suas perspectivas e começa a defender a negritude em todas as suas especificidades, ganhando assim voz e vez.

Já o movimento quilombola inicia sua movimentação específica a partir de conflitos agrários, também em meados da década de 1970, porém ainda desconexo e sem uma organização nacional mais específica, o que vai acontecer apenas após a

promulgação da Constituição Federal de 1988. Aqui devemos destacar a movimentação que aconteceu nos bastidores do poder em relação à redação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

### **2.1.2 Histórico do artigo 68 do ADCT**

Com a comemoração dos 100 anos de abolição da escravidão no Brasil no ano de 1988, o país sofria pressões de toda ordem no sentido de reparar a dívida histórica com o povo negro. A Assembleia Nacional Constituinte não se manteve distante desse cenário.

Os debates da Assembleia Nacional Constituinte para instituição de uma nova ordem constitucional foram iniciados em 1987 com o encerramento dos trabalhos com a apresentação e aprovação do texto final da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988.

O tema “quilombola” foi discutido na Assembleia Nacional Constituinte pela Comissão da Ordem Social, Subcomissão de Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias<sup>9</sup>.

A diretoria da subcomissão era composta pelos seguintes deputados: presidente Ivo Lech (PMDB-RS), 1º vice-presidente Doreto Campanari (PMDB-SP), 2º vice-presidente Bosco França (PMDB-SE) e relator Alcení Guerra (PFL-PR). A deputada Benedita da Silva (PT) era membro titular da subcomissão, sem cargo na diretoria.

Sobre esse período Dimas Salustiano da Silva alerta que “é inegável que as pressões populares acabaram por alagar sensivelmente os direitos sociais e culturais em vigor e permitiram, ainda, um democrático debate do qual foi partícipe toda a nação brasileira” (1997, p.12).

Entretanto, com um congresso derivado de uma sociedade racista e preconceituosa

---

<sup>9</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Portal da Constituição Cidadã. Disponível em: <[https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao7/subcomissao7c](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao7/subcomissao7c)> Acesso em: 15 de julho de 2019.

é possível que o senso comum imperante entre os congressistas tenha falado mais alto, segundo o qual comunidades negras remanescentes de quilombos remontam ao passado representam resquícios insignificantes de uma história que deve ser esquecida, são tidas como populações fadadas ao desaparecimento, ou mesmo inexistentes, talvez minúsculas ou em pouca monta (SILVA, 1997, p.12/13).

O cenário era favorável e desfavorável ao mesmo tempo. Comemorava-se 100 anos da abolição, porém o racismo e o preconceito ainda eram visíveis, especialmente dentro dos campos dominantes e mais influentes do processo legislativo.

Em junho de 1988 um evento teve muito destaque no cenário nacional na discussão da questão negra, uma vez que a USP promoveu naquela data o Congresso Internacional da Escravidão<sup>10</sup> onde trouxe à tona diversas questões ligadas ao movimento negro e suas demandas.

A par dessas questões, alguns políticos da época, tais como os deputados Benedita da Silva (PT-RJ), Carlos Alberto de Oliveira Caó (PDT-RJ) e Paulo Renato Paim (PT-RS), engajaram-se na defesa do movimento negro e de suas demandas, agindo de maneira efetiva nos bastidores do poder.

O deputado Carlos Alberto de Oliveira Caó, militante da causa negra, foi o responsável pela criação no Brasil do crime de racismo<sup>11</sup> através da lei nº 7.437/1985<sup>12</sup>, conhecida como “Lei Caó”. Além disso, foi o responsável direto, como integrante da Assembleia Nacional Constituinte, pela inclusão no texto constitucional de 1988 do artigo 5º, inciso XLII que prevê que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (BRASIL, 1988), sendo a lei nº 7.716/1989<sup>13</sup> a norma que regulamentou referido dispositivo<sup>14</sup>.

O deputado Paulo Renato Paim, também integrante da Assembleia Nacional Constituinte, assim como o deputado Caó, militante da causa negra, igualmente se

---

<sup>10</sup> Alguns trabalhos apresentados no Congresso Internacional da Escravidão (USP/1988) podem ser encontrados em <<http://www.periodicos.usp.br/revhistoria/article/download/18599/20662>> e <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/126236/Textos%20e%20Debates%20No%202.pdf?sequence=2&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

<sup>11</sup> Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2018/02/05/Quem-foi-Ca%C3%B3-autor-de-lei-que-definiu-o-crime-de-racismo-no-Brasil>> Acesso em: 20 de julho de 2019.

<sup>12</sup> Texto integral disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7437.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7437.htm)> Acesso em: 20 de julho de 2019.

<sup>13</sup> Texto integral disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm)> Acesso em: 20 de julho de 2019.

<sup>14</sup> Disponível para consulta em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/carlos-alberto-cao-oliveira-dos-santos>> Acesso em: 20 de julho de 2019.

engajou na inserção no texto constitucional de dispositivos que dessem amparo às demandas do movimento negro<sup>15</sup>.

Já a deputada Benedita da Silva<sup>16</sup> (PT-RJ), primeira senadora negra do Brasil (1995/1998), defensora da causa negra, feminista, defensora do movimento das favelas e das minorias, assim como os dois deputados já citados, também fez parte da Assembleia Nacional Constituinte. Benedita teve papel importante nas discussões acerca do texto do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 que trata da questão quilombola.

A compreensão do movimento político organizado para a aprovação do artigo 68 do ADCT é importante, ficando como sugestão de consulta para aprofundamento do tema o material disponibilizado pela Câmara dos Deputados acerca da tramitação legislativa do referido projeto apresentado pela deputada Benedita da Silva<sup>17</sup>.

Silva (1997, p.14) nos lembra que o tema das terras quilombolas foi submetido à Assembleia Nacional Constituinte, pela primeira vez, sob a rubrica de emenda popular em 20/07/1987, com autoria do deputado Carlos Alberto Caó (PDT-RJ).

Diversas foram as alterações e modificações nos textos sugeridos antes da aprovação final do texto. Uma das discussões, a título de exemplo, era decorrente da demanda do movimento negro, que buscava inserir no texto constitucional a expressão “comunidades negras rurais” para ampliar a proteção (SILVA, 1997, p.13/14, nota de rodapé).

Para melhor compreensão das discussões ocorridas, seguem algumas das proposições que foram realizadas antes da aprovação do texto final:

O deputado Aluizio Campos (PMDB-PB) apresentou emenda modificativa na qual valorava a posse das terras e estabelecia o prazo mínimo de 10 (dez) anos de ocupação. Os beneficiários eram as “comunidades negras remanescentes dos quilombos”. O parecer final foi pela rejeição da proposta porque estava em conflito com outras diretrizes constitucionais (SILVA, 1997, p.15).

O deputado Eliel Rodrigues (PMDB-PA) apresentou emenda modificativa na qual determinava o tombamento das terras e os beneficiários eram as “comunidades

---

<sup>15</sup> Disponível para consulta em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/paulo-renato-paim>> Acesso em: 20 de julho de 2019.

<sup>16</sup> Disponível para consulta em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/benedita-sousa-da-silva>> Acesso em: 20 de julho de 2019.

<sup>17</sup> Para maiores informações consultar: <[http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/33842/quadro\\_historico\\_%20art68.ADCT.pdf?sequence=1](http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/33842/quadro_historico_%20art68.ADCT.pdf?sequence=1)> Acesso em: 20 de julho de 2019.



negras remanescentes dos antigos quilombos”. O parecer final foi pela rejeição da proposta porque negava o direito de propriedade às comunidades quilombolas (SILVA, 1997, p.15).

Já o deputado José Richa (PMDB-PR) apresentou emenda na qual estabelecia a propriedade definitiva das terras e os beneficiários eram as “comunidades negras remanescentes dos quilombos”. O parecer foi pelo acolhimento parcial e encaminhamento para inclusão no substitutivo final do texto (SILVA, 1997, p.16).

O artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 devidamente aprovado tem a seguinte redação: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”. O grande problema da redação aprovada para inserção efetiva dos direitos quilombolas é o procedimento pelo qual essa titulação será realizada, em função dos conceitos imprecisos utilizados.

A previsão do artigo “soa como algo exótico, estranho, até mesmo atemporal” (BOLETIM INFORMATIVO NUER, 1997, p.12) quando se leva em consideração que parcela da sociedade é “racista, preconceituosa e ignorante quanto à história” (idem).

Fato é que, além do art. 68 do ADCT, os artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988 também apresentaram uma relativa proteção à população negra e quilombola.

O art. 215 da Constituição se refere especificamente sobre a valorização e incentivo dos direitos culturais e a proteção das manifestações culturais, especialmente, conforme prevê o § 1º, a proteção das manifestações culturais originadas de comunidades tradicionais.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II produção, promoção e difusão de bens culturais;

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional (BRASIL, 1988).

Já o art. 216 do mesmo diploma legal é voltado à proteção das manifestações culturais e identitárias oriundas dos diferentes grupos sociais que compõem a sociedade brasileira, constituindo esse conjunto de manifestações patrimônio cultural brasileiro.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

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

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados (BRASIL, 1988).

Conforme os artigos acima citados percebe-se que a cultura e a identidade eram vistas, naquele momento, como patrimônios culturais e protegidos pelo Poder Público, ao contrário das décadas de 1930 e 1940, onde o objetivo do movimento negro era a inserção do negro na sociedade. Agora, o foco é valorizar as culturas, identidades e promover uma cidadania focada nas necessidades dos grupos, considerando suas particularidades.

Então, questiona-se o motivo pelo qual o art. 68 do ADCT não foi inserido no texto permanente da Constituição, uma vez que se trata de previsão de direito

fundamental. Segundo Silva (1997, p.22), “é possível inferir que o artigo [...] possui características marcantes de uma disposição permanente da Constituição”.

De acordo com o mesmo autor, “o que de fato ocorreu está ligado às marchas e contramarchas da discussão e votação das matérias aprovadas, tudo em consonância com as normas regimentais da Constituinte” (SILVA, 1997, p.23).

Conforme as regras da Assembleia Nacional Constituinte, as matérias que já haviam sido inseridas em pauta, votadas e aprovadas, não poderiam mais ser objetivo de discussão. Como o capítulo da cultura (arts. 215 e 216 acima citados) já haviam sido aprovados, o texto do art. 68, nítida disposição permanente, acabou sendo votado no “apagar das luzes” (SILVA, 1997, p.23), por isso foi inserido nas previsões transitórias da Constituição aprovada.

Um grande passo foi dado no ano de 1988, mesmo antes da promulgação da Constituição Federal do mesmo ano, quando, através da Lei nº 7.668/1988 foi autorizada a criação da Fundação Cultural Palmares (FCP) que tem como objetivos a promoção e preservação dos “valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira”<sup>18</sup>.

Em se tratando desse período de redemocratização do país, Maria da Glória Gohn (2018, p.11) identifica um eixo de abordagem dos movimentos sociais que caminhava para a questão cultural ou identitária, que “destaca aspectos da cultura advindos de diferentes tipos de pertencimentos”, exatamente a bandeira levantada pelo movimento quilombola da época. Vejamos depoimento presente no site do CONAQ:

Se pegar as normas constitucionais e os decretos na história do Brasil, eles são muito cruéis conosco. Nós só passamos a ser cidadãos brasileiros a partir da constituição de 1988. Antes nós não éramos cidadãos brasileiros. Ivo Fonseca Silva (CONAQ, s/d).

O Sr. Ivo denota a invisibilidade legal e jurídica dos quilombolas até o movimento da Assembleia Nacional Constituinte reforçando que a coincidência com os 100 anos da abolição da escravatura e suas comemorações atuou de forma definitiva para tornar o assunto tema de debates nas mais diversas esferas do país.

---

<sup>18</sup> Art. 1º da Lei nº 7.668/1998, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7668.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.668%2C%20DE%2022,Art.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7668.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.668%2C%20DE%2022,Art.)> Acesso em: 18 de julho de 2019.

Em verdade, a redação aprovada e a localização do texto do art. 68 do ADCT no sistema constitucional não é das melhores. Entretanto, como aponta Silva, “agora o negro pode figurar como sujeito, como cidadão-requerente de direitos consolidados de fato, embora secularmente sonegados pelo Estado” (1997, p.27).

O que se propõe no tópico a seguir é a indagação acerca da garantia da efetivação dos direitos quilombolas a partir do texto constitucional de 1988. Afinal, questionamos se o movimento quilombola foi de fato protegido pelo texto constitucional de 1988 com a devida singularização de seus direitos e a retomada da cidadania perdida ou, se ao contrário, os direitos previstos no texto da Constituição Federal de 1988 ficaram apenas na teoria e na letra da lei, exigindo que o movimento quilombola mantivesse e ampliasse suas demandas de forma intensa junto ao Poder Público, como atores sociais em permanente luta.

### **2.1.3 Consagração de direitos (1988 a 2003): direito em teoria é cidadania?**

O período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 foi marcado por comemorações e movimentos relativos à cidadania, democracia, igualdade, dignidade, princípios e direitos consagrados no texto constitucional. Nesse contexto, em dezembro de 1988, aconteceu o I Encontro Nacional das Mulheres Negras.

Nesse evento foi trabalhada a questão exclusiva do feminismo negro e foram montadas as bases para uma afirmação feminina sobre questões negras e seu papel relevante para a construção de uma sociedade mais justa, igual e democrática. O feminismo e as questões étnico-raciais foram relacionadas a uma pauta de políticas públicas e a necessidade do engajamento da mulher negra junto ao Poder Público como sujeito central de demandas referenciadas.

Nessa esteira, o movimento negro, acadêmicos, parlamentares, quilombolas, feministas, dentre tantas outras frentes de defesa de interesses uníssonos, em teoria, tais como igualdade, liberdade e dignidade e específicos em suas práticas se disseminam no país, agora “democrático” e livre.

Em 1992 foi reconhecida, em atenção ao art. 68 do ADCT, a primeira comunidade quilombola do país, através do Decreto Federal nº 536 de 20/05/1992<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Texto completo disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0536.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0536.htm)>. Acesso em: 02 de agosto de 2019.

Trata-se do reconhecimento da Comunidade do Quilombo de Flexal, localizado no estado do Maranhão.

Referido reconhecimento, porém, não garantiu de imediato o atendimento das demandas quilombolas, uma vez que o decreto apenas criou, no âmbito de sua competência, a reserva extrativista como de interesse social, deixando as questões quilombolas para posterior análise.

Entretanto, tal fato é pontual e importante porque no art. 4º do referido decreto, o texto legislativo é expresso ao determinar a observância do órgão público responsável pelas desapropriações necessárias (IBAMA) do previsto no art. 68 do ADCT. Ou seja, a questão quilombola aparece pela primeira vez na legislação com nítida intenção de efetivação da previsão constitucional e proteção dos interesses ali envolvidos.

Em 1994 foi criada a Articulação Nacional das Mulheres Negras (ANMN) e em 1995 temos a primeira Marcha Zumbi dos Palmares contra o racismo. Defendendo a bandeira da igualdade e da vida, a marcha tinha como intenção a denúncia ao Poder Público de atos de racismo, violência e discriminação contra a população negra. Aproximadamente 30 mil pessoas se reuniram em Brasília e, ato contínuo, o Presidente da República determinou a criação do Grupo de Trabalho Interministerial para a Valorização da População Negra.

No mesmo ano de 1995, durante a Marcha Zumbi dos Palmares, foi realizado o I Encontro Nacional das Comunidades Negras Rurais Quilombolas e criada a Comissão Nacional Provisória das Comunidades Rurais Negras Quilombolas, com espelho nas movimentações dos Estados do Pará e Maranhão, que já possuíam associações quilombolas ativas e atuantes. O objetivo da Comissão era articular as demandas das associações e comunidades quilombolas espalhadas pelo país como um movimento único.

Em 22 de novembro de 1995, através da Portaria nº 307 do INCRA<sup>20</sup>, ficou definido que as terras quilombolas que estivessem localizadas em áreas públicas federais teriam seu reconhecimento e titulação através do INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária). Essa portaria foi o marco inicial para as titulações das terras quilombolas, com o reconhecimento e titulação da primeira comunidade quilombola em âmbito federal, em novembro de 1995, na cidade de Oriximiná no

---

<sup>20</sup> Texto completo disponível em: <<http://cpisp.org.br/portaria-incra-n-o-307-de-22-de-novembro-de-1995/>> Acesso em: 02 de agosto de 2019.

estado do Pará. A área titulada tem mais de 1.000 ha (mil hectares) e foi titulada a favor da Comunidade Quilombola Boa Vista<sup>21</sup>.

A partir desse marco histórico é que a questão quilombola toma uma direção mais centralizada e mobilizada, pois as associações passam a procurar mais informações acerca dos direitos e a forma como deveriam agir para garantir o acesso à terra conforme texto constitucional.

É neste contexto que a questão quilombola ganha peso no cenário nacional. O reconhecimento legal de direitos específicos, no que diz respeito ao título de reconhecimento de domínio para as comunidades quilombolas, ensejou uma nova demanda, gerando proposições legislativas em âmbito federal e estadual, promovendo a edição de portarias e normas de procedimentos administrativos consoante à formulação de uma política para a garantia dos direitos das comunidades quilombolas.<sup>22</sup>

A então senadora Benedita da Silva, no âmbito das manifestações quilombolas e do crescimento do movimento, apresentou em 1995 um projeto de lei ao Congresso Nacional que dispunha sobre a questão procedimental para a titulação e regularização das áreas quilombolas em conformidade com o previsto no art. 68 do ADCT (projeto de lei nº 129/1995). Entretanto, o referido projeto tramitou no Congresso até o ano de 2002 quando, enviado ao Presidente da República, foi integralmente vetado.

Pode-se afirmar, portanto, que o movimento quilombola organizado a nível nacional, com representatividade e força política, tem seu nascedouro no ano de 1995, quando o movimento estabelece suas prioridades, alinha suas demandas e estabelece uma forma de atuação mais consciente e coesa, por meio da defesa do território como pertencimento identitário.

O movimento quilombola, organizado em nível nacional a partir de 1995, traz a retórica identitária como um elemento central de suas reivindicações e do estabelecimento da coesão de grupo. A partir dessa identidade étnica, os quilombolas construíram sua linha central de luta que é a defesa de seus territórios.<sup>23</sup>

Em 1996, durante o Encontro de Avaliação do I Encontro Nacional de Comunidades Negras Rurais Quilombolas, a Comissão Provisória dá lugar à CONAQ

---

<sup>21</sup> O documento público dessa titulação está disponível para consulta em: < [http://cpisp.org.br/wp-content/uploads/2017/06/T\\_BoaVistaOriximina1995Incra.pdf](http://cpisp.org.br/wp-content/uploads/2017/06/T_BoaVistaOriximina1995Incra.pdf)> Acesso em: 02 de agosto de 2019.

<sup>22</sup> Disponível para consulta em: < <http://conaq.org.br/nossa-historia/>> Acesso em: 03 de agosto de 2019.

<sup>23</sup> Disponível para consulta em: <<http://conaq.org.br/quem-somos/#:~:text=O%20movimento%20de%20luta%20pela,l%C3%B3gica%20colonial%20e%20p%C3%B3s%20colonial.>> Acesso em: 04 de agosto de 2019.

– Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Rurais Negras Quilombolas, que tem como caráter central se apresentar como movimento social e não como qualquer outra organização, governamental ou não.

O objetivo da CONAQ era mobilizar e instruir as comunidades rurais negras quilombolas para que tivessem acesso aos direitos garantidos pela nova Constituição. Entretanto, neste momento, o movimento quilombola ainda era ligado ao movimento negro.

No ano de 2000, durante II Encontro Nacional das Comunidades Negras Rurais Quilombolas, o movimento quilombola se separa do movimento negro, tomando para si sua representação e suas demandas específicas.

As comunidades quilombolas passam a ter seu próprio espaço de representação e cobram do Poder Público ações específicas para a população quilombola, especificamente o cumprimento do art. 68 do ADCT.

A partir desse ano de 2000 as comunidades quilombolas que ainda não haviam se organizado adquirem visibilidade. A CONAQ passa a auxiliar as comunidades para a criação de associações e a instruir seus membros na apresentação de demandas perante o Poder Público.

Apesar desse avanço, em 2001 foi editado o Decreto nº 3.912 pelo Governo Federal brasileiro, que ao regulamentar o procedimento de titulação das áreas quilombolas, estabeleceu um marco temporal para reconhecimento das propriedades. O decreto estabelecia que as terras quilombolas só poderiam ser tituladas para os remanescentes se os quilombos estivessem na posse das áreas na data de 1888 e, ainda, que os remanescentes estivessem na posse em 1988<sup>24</sup>.

Os referidos marcos temporais eram praticamente impossíveis de verificação por dois motivos bem específicos: em primeiro lugar, já haviam se passados mais de 100 anos do longínquo 1888 e, portanto, a constatação da posse da terra por quilombos nesse período era uma situação muito complexa e difícil; e, em segundo lugar, em 1988, quando da promulgação da Constituição Federal, haviam diversas disputas de terras em andamento, o que acarretou a expulsão de diversas comunidades quilombolas por posseiros e latifundiários de suas áreas, o que dificultaria, também, a constatação da posse em 1988.

---

<sup>24</sup> Texto completo disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3912.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3912.htm)> Acesso em: 04 de agosto de 2019.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 fez, pela primeira vez, o quilombola sujeito de direitos. Portanto, natural que a comunidade quilombola não estivesse habituada aos discursos jurídicos e a questão da prova processual. Assim, dificilmente uma comunidade conseguiria provar sua posse, com os meios previstos e admitidos no direito, depois de mais de 10 anos.

Era fato que o Decreto Federal de 2001 mais atrapalhava do que auxiliava as comunidades quilombolas na efetivação do previsto no art. 68 do ADCT.

Justificava-se assim a existência do direito fundamental no texto constitucional (Art. 68 do ADCT) e justificava-se a existência de legislação que previa o procedimento necessário para a efetivação do direito (DF nº 3.912/2001). Entretanto, essas duas previsões legais não eram suficientes para garantir a concretude do direito na prática, mas apenas em teoria.

Em 2002, o Brasil edita o Decreto Legislativo nº 143 (Decreto Federal nº 5.051/2004)<sup>25</sup> que ratifica os termos da Convenção da OIT nº 169 que trata sobre os povos indígenas e tribais. Esta convenção é de extrema importância porque reconhece o direito à autonomia dos povos indígenas e tribais (aqui incluídos os quilombolas), determina a necessidade de fortalecimento de suas identidades, língua e religião, bem como reconhece que esses povos específicos possam não gozar de todos os direitos fundamentais em grau de igualdade com o restante da população dos Estados em que moram. A Convenção da OIT ainda ressalta a particular contribuição dos povos indígenas e tribais para com a diversidade cultural.

A Convenção 169 da OIT ainda obriga os países a adotar medidas públicas para a proteção dos povos indígenas e tribais, bem como a garantir o efetivo exercício de direitos fundamentais, com a salvaguarda das culturas, identidades, língua, religião, práticas sociais e outros instrumentos identitários e de manifestação culturais.

... a contraposição consciente das identidades e culturas em relação à lógica imperialista dos Estados Nacionais se constitui como uma antítese ao projeto pós-colonialista de estabilização, uma vez que os povos lutam não apenas para marcar sua identidade, como também para retomar o controle do próprio destino e construir diretrizes de rumos comuns. Essa contraposição cultural

---

<sup>25</sup> Texto completo disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.



ao projeto hegemônico imperialista dialoga com a emergência da organização do movimento quilombola nos últimos anos no país (CONAQ)<sup>26</sup>.

Atualmente, devemos ressaltar que o Decreto nº 5.051/2004 encontra-se revogado e a Convenção nº 169 da OIT está ratificada no país pelo Decreto Federal nº 10.088 de 2019<sup>27</sup>.

Assim, diante das dificuldades encontradas para a concretização dos direitos quilombolas pela quase impossibilidade de cumprimento do art. 68 do ADCT com o texto previsto no Decreto Federal nº 3.912 de 2001 e, ainda, as diversas manifestações contrárias ao texto aprovado, o Decreto Federal nº 3.912 foi revogado integralmente no ano de 2003 pelo Decreto Federal nº 4.887 que estabeleceu a competência do Ministério do Desenvolvimento Agrário, através do INCRA para: “a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”<sup>28</sup>.

Um ponto importante do novo decreto (4.887) é a participação do Ministério da Cultura e da Fundação Cultural Palmares nos processos de titulação das áreas quilombolas, em parceria direta com o Ministério do Desenvolvimento Agrário e INCRA, para que sejam protegidas as identidades culturais dos remanescentes<sup>29</sup>.

Como se vê, o período compreendido entre 1988 e 2003 é um período de fortalecimento das lutas do movimento quilombola, com a organização de eventos, reuniões, congressos e outras atividades em que as demandas quilombolas são levadas à discussão e apresentadas junto ao Poder Público de forma organizada e contundente. Uma característica interessante desse período é o estabelecimento de alianças para o trabalho em rede.

Pode-se afirmar que o ano de 1995 foi um ano de grande avanço do movimento quilombola, com a conseqüente retomada de várias discussões públicas e a apresentação de uma agenda de demandas que tinha uma certa atenção do Poder

<sup>26</sup> Disponível para consulta em: < <http://conaq.org.br/quem-somos/#:~:text=O%20movimento%20de%20luta%20pela,l%C3%B3gica%20colonial%20e%20p%C3%B3s%20colonial.> >. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

<sup>27</sup> Texto completo disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5)> Acesso em: 10 de maio de 2020.

<sup>28</sup> Art. 3º do Decreto nº 4.887/2003, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/D4887.htm#art25](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm#art25)>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

<sup>29</sup> Art. 5º do Decreto nº 4.887/2003, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/D4887.htm#art25](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm#art25)>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

Público. Tanto que podemos afirmar que houve uma evolução na questão dos direitos quilombolas no período apresentado, especialmente com a edição do Decreto nº 4.887/2003.

Entretanto, ao se colocar em prática o direito previsto na legislação, diversos entraves foram apresentados, colocando em risco a própria sobrevivência das comunidades quilombolas e obrigando o movimento a novamente se organizar e agir. Por isso,

a visão sociológica não pode ignorar a distância entre a norma oficial, tal como enunciada no direito administrativo, e a realidade da prática administrativa, com todas as lacunas em relação a obrigação de desinteresse, [...] ou, de modo mais perverso, todos os "jeitinhos", tolerâncias administrativas, delongas, tráfico de cargos, que consistem em tirar proveito da não aplicação, ou da transgressão, do direito (BOURDIEU, 1996, p.123/124).

O direito, por fim legislado, em sede constitucional e infraconstitucional, ainda não poderia ser efetivado.

#### **2.1.4 Luta pela eficácia de direitos (2004 a 2021): cidadania na prática?**

Apesar do Decreto Federal nº 4.887/2003 trazer em seu bojo um objetivo específico que é o cumprimento efetivo do art. 68 do ADCT, fato é que o referido decreto foi contestado quase que imediatamente após sua promulgação pelo Partido da Frente Liberal, quando, no ano de 2004, propôs uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 3.239/2004) questionando, dentre outros motivos, a própria competência estabelecida no decreto para a regularização e titulação das áreas quilombolas. Referida ação foi apresentada junto ao Supremo Tribunal Federal, órgão máximo da justiça brasileira.

Em resumo, porque esse tema será abordado de forma específica nos próximos capítulos, a ação se fundamentou em quatro argumentos principais: a) a incompetência do Poder Executivo em regular o art. 68 do ADCT através de Decreto Federal, pois o art. 68 do ADCT, em tese, ensejaria norma legal que observasse o devido processo legislativo (Poder Legislativo); b) a inconstitucionalidade do critério de autoatribuição previsto no decreto impugnado como requisito para a caracterização das comunidades quilombolas, uma vez que esse critério não é autorizado pela legislação; c) a inconstitucionalidade da previsão da desapropriação dos bens, uma

vez que a propriedade definitiva já estava prevista na Constituição Federal; e d) a inconstitucionalidade dos limites territoriais serem definidos por indicação da própria comunidade beneficiada, pois estar-se-ia levando em consideração indicações do próprio beneficiário, o que poderia ensejar má-fé das partes e prejuízo social.

Havia na petição inicial pedido de liminar para suspender a eficácia do decreto enquanto perdurasse a demanda judicial, liminar esta que sequer foi apreciada pelo STF, ou seja, não houve decisão sobre o assunto.

Como não foi concedida pelo STF a liminar para a suspensão dos efeitos do decreto impugnado, as titulações e regularizações continuaram sendo realizadas, porém, com a possibilidade de anulação de todos os atos em decorrência de futura decisão do Supremo Tribunal Federal. Ou seja, as comunidades não poderiam ter a segurança jurídica dos seus títulos.

Essa situação prejudicou por demais o andamento dos processos administrativos de regularização fundiária das terras quilombolas, até mesmo por desinteresse das comunidades, uma vez que o direito à terra poderia ser anulado em eventual decisão futura do STF.

Desde já, se visualiza o prejuízo da ação interposta, uma vez que causou uma verdadeira insegurança jurídica em relação aos processos de regularização fundiária das áreas quilombolas, tanto para as comunidades quanto para os órgãos e entidades envolvidos, pois não se sabia como seria a condução do processo, sua duração e sua decisão final.

Nesse desenrolar do tempo e do processo, o Governo Federal agiu nos limites de sua competência na criação de outros instrumentos que pudessem resolver as questões quilombolas, principalmente a invisibilidade e exclusão, estabelecendo políticas públicas que buscavam resgatar a dignidade e cidadania desses povos.

Em 2007 foi criada no Brasil a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT) instituída por meio do Decreto nº 6.040<sup>30</sup>, que previa a implementação de políticas públicas efetivas para o desenvolvimento sustentável de povos e comunidades tradicionais, aqui incluídas as comunidades quilombolas, através da Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

---

<sup>30</sup> Texto completo disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm)>. Acesso em: 22 de agosto de 2019.

Também no ano de 2007 foi editada pela Fundação Cultural Palmares, de forma contraditória, uma regulamentação acerca do Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos, o que tornou o processo de reconhecimento mais burocrático e inseguro, vez que possibilita a revisão de certidões já emitidas pela instituição.

Em 2008, o INCRA publica a Instrução Normativa nº 49<sup>31</sup>, que tratou de dificultar ainda mais o procedimento de reconhecimento e titulação das áreas quilombolas, pois inseriu requisitos e procedimentos que deixavam o desenrolar do processo mais lento e burocrático, como, por exemplo, os inúmeros requisitos agora impostos aos relatórios que instruíam os processos administrativos.

Em função das diversas manifestações e questionamentos acerca da IN 49 de 29 de setembro de 2008, o INCRA, no ano de 2009, publica uma nova Instrução Normativa, agora com o nº 56<sup>32</sup> de 07 outubro de 2009.

Essa nova IN 56 tratava de deixar o processo de reconhecimento e titulação das áreas quilombolas mais leves e simples, pois retirava diversos entraves existentes na IN 49, porém, em função de pressões realizadas por diversos setores ligados ao agronegócio, a IN 56 teve sua vida de produção de efeitos reduzida a apenas 13 dias.

Atendendo a pressões de grupos de interesses ligados ao agronegócio o INCRA editou, em 20 de outubro de 2009, uma nova Instrução Normativa, agora com o nº 57<sup>33</sup>, que revogou a IN 56 e restaurou quase que completamente a IN 49, apenas com um novo número.

Ainda na linha do tempo do movimento quilombola e suas conquistas, ou quase isso, em 2010 houve a aprovação no Brasil da Lei nº 12.888, que instituiu no Brasil o Estatuto da Igualdade Racial, que tem como objetivo “garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais,

---

<sup>31</sup> Texto completo disponível em: <[http://www.mds.gov.br/webarquivos/legislacao/seguranca\\_alimentar/\\_doc/instrucoesnormativas/2008/PCT%20Instrucao%20Normativa%20no%2049-%20de%2029%20de%20setembro%20de%202008.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/legislacao/seguranca_alimentar/_doc/instrucoesnormativas/2008/PCT%20Instrucao%20Normativa%20no%2049-%20de%2029%20de%20setembro%20de%202008.pdf)> Acesso em: 25 de agosto de 2019.

<sup>32</sup> Texto completo disponível em: <[http://www.incra.gov.br/media/docs/legislacao/instrucao-normativa/in\\_56-2009\\_quilombolas\\_revogada\\_in\\_incra\\_no\\_57\\_09.pdf](http://www.incra.gov.br/media/docs/legislacao/instrucao-normativa/in_56-2009_quilombolas_revogada_in_incra_no_57_09.pdf)> Acesso em: 25 de agosto de 2019.

<sup>33</sup> Texto completo disponível em: <[http://portal.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/legislacao/instrucao-normativa/in\\_57-2009\\_quilombolas.pdf](http://portal.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/legislacao/instrucao-normativa/in_57-2009_quilombolas.pdf)> Acesso em: 23 de agosto de 2019.

coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica”<sup>34</sup>.

Em 2011 houve o reconhecimento legislativo da importância histórica de Zumbi dos Palmares e sua representatividade junto à comunidade negra através da promulgação da Lei nº 15.519 de 10 de novembro de 2011<sup>35</sup>, e, assim, foi instituído em âmbito federal o dia 20 de novembro como Dia Nacional de Zumbi dos Palmares e da Consciência Negra.

Retomando a questão da ADIN nº 3.239, proposta em 2004, e dentro do contexto histórico apresentado, apenas em 2012, quase oito anos depois, o STF iniciou o julgamento da demanda, com a manifestação do primeiro voto, do ministro relator César Peluso, pela inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 4.887/2003.

O voto do ministro relator causou um alvoroço junto às comunidades quilombolas, no sentido da perda dos direitos que nem haviam, ainda, sido efetivamente conquistados.

Já pela bancada ruralista e do agronegócio houve muita pressão pela decisão do ministro, uma vez que estava alinhada aos interesses dessas classes<sup>36</sup>.

Após o voto do ministro relator, a ministra Rosa Weber pediu vista do processo, retirando o feito de julgamento naquele momento. No ano de 2015, incluindo o feito em pauta, Weber votou pela constitucionalidade do decreto, porém sutilmente abordou a questão do “marco temporal”, o que prejudicaria em muito as comunidades quilombolas como já citado acima.

O marco temporal por si só já possui conteúdo suficiente para novos estudos, pesquisas e teses acadêmicas, o que não é objeto do presente trabalho. Registra-se, apenas, para contextualizar o tema que o marco temporal é a tentativa de se impor uma data determinada para o início ou o fim da fruição de direitos.

No caso quilombola, o voto do ministro Dias Toffoli, que consta no capítulo cinco em análise pormenorizada, explicita bem qual a real intenção e como o marco temporal foi ventilado no caso quilombola. Já o voto do ministro Edson Fachin,

---

<sup>34</sup> Texto completo disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm)> Acesso em: 22 de agosto de 2019.

<sup>35</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12519.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12519.htm)> Acesso em: 30 de agosto de 2019.

<sup>36</sup> PORTELA, Laércio. Julgamento no STF pode comprometer 89 processos de titulação de terras quilombolas em tramitação em Pernambuco. **Marco Zero**. Recife, 17/ago/2017. Disponível em: <<https://marcozero.org/julgamento-no-stf-pode-comprometer-89-processos-de-titulacao-de-terras-quilombolas-em-tramitacao-em-pernambuco/>>. Acesso em: 21/maio/2022.

também analisado no capítulo cinco, explana as consequências nefastas da fixação do marco temporal, cuja leitura recomendamos para uma melhor compreensão<sup>37 38</sup>.

Após o voto da ministra Rosa Weber, e na sequência do julgamento, houve o pedido de vistas do ministro Dias Toffoli, suspendendo, então, novamente, o julgamento.

Enquanto isso, no ano de 2013, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região apreciando ação individual, onde houve a apresentação de incidente de arguição de inconstitucionalidade (processo nº 5005067-52.2013.4.04.0000<sup>39</sup>), declarou constitucional o Decreto Federal nº 4.887/2003. Tratou-se de uma vitória para todas as comunidades quilombolas do Brasil, no sentido de criar uma esperança positiva na solução da controvérsia, bem como certamente influenciou indiretamente o julgamento da ADI nº 3.239/2004, que prosseguia suspensa pelo pedido de vistas.

Registre-se que a decisão citada tem sua esfera de produção de efeitos apenas às partes envolvidas no processo, por se tratar de uma ação individual e, ainda, estaria submetida à decisão do STF na ADI nº 3.239/2004 em função da superioridade hierárquica do tribunal e do recorte amplo de efeitos de uma ADI que possui efeitos *erga omnes* (que vale ou produz efeito para todos).

Nesse meio tempo, foi realizado, em 2014, o I Encontro Nacional das Mulheres Quilombolas que tinha como objetivo discutir o papel das mulheres quilombolas na sociedade e seu protagonismo na luta quilombola<sup>40</sup>.

Em 2015 acontece a Marcha Nacional das Mulheres Negras<sup>41</sup> contra o racismo, a violência e pelo bem viver. Importante mencionar que a Secretaria das Mulheres

---

<sup>37</sup> O marco temporal também é uma questão delicada e importante que envolve as comunidades indígenas e pode ser consultado para maiores informações junto ao STF através do RE 1017365 (Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>> Acesso em: 03 de junho de 2022).

<sup>38</sup> Consulte ainda: Câmara dos Deputados. Indefinição dobre marco temporal abre brecha para perseguir lideranças indígenas, afirmam debatedores. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/890073-indefinicao-sobre-marco-temporal-abre-brecha-para-perseguir-liderancas-indigenas-afirmam-debatedores/>> Acesso em: 03 de junho de 2022.

<sup>39</sup> Disponível em: <[https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selforma=NU&txtValor=50050675220134040000&chkMostrarBaixados=1&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&txtChave=>](https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selforma=NU&txtValor=50050675220134040000&chkMostrarBaixados=1&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&txtChave=>)>. Acesso em: 19 de agosto de 2019.

<sup>40</sup> CEDEFES. Centro de Documentação Eloy Ferreira da Silva. 1º Encontro Nacional das Mulheres Quilombolas. Disponível em: <<https://www.cedefes.org.br/1o-encontro-nacional-das-mulheres-quilombolas/>> Acesso em 25 de agosto de 2019.

<sup>41</sup> IPEA. Participação em foco. Marcha das Mulheres Negras 2015. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/participacao/noticiasmidia/participacao-institucional/movimentos-sociais/1310-marcha-mulheres-negras-2015>>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

Quilombolas do CONAQ publica um manifesto acerca das mulheres negras, chamado “Quilombolas em marcha”<sup>42</sup>, onde destaca o papel das mulheres negras e suas principais pautas de igualdade, liberdade e respeito.

Como se denota, o movimento quilombola, mesmo com o impacto negativo do voto do relator na ADI nº 3.239/2004, não parou suas atividades e continuou na luta resiliente para a efetivação de seus direitos.

No ano de 2016 houve mais um avanço nas políticas públicas quilombolas, pois as comunidades rurais quilombolas que estivessem devidamente cadastradas no INCRA, finalmente poderiam ter acesso aos benefícios concedidos pelo Programa Nacional de Reforma Agrária, graças à portaria nº 175<sup>43</sup> do INCRA e do Decreto Federal nº 8.865/2016<sup>44</sup>.

Em junho de 2017, o CONAQ promove uma campanha intitulada “O Brasil é quilombola! Nenhum quilombo a menos!”<sup>45</sup>. O intuito da campanha era arrecadar assinaturas da sociedade civil para mostrar ao Supremo Tribunal Federal a necessidade de julgar improcedente a demanda e constitucional o Decreto Federal nº 4.887/2003, bem como, por consequência, extinguir a ADI nº 3.239/2004. Um trecho da petição proposta pelo CONAQ tinha a seguinte afirmação:

Todos os títulos de quilombos no país podem ser anulados. O futuro das comunidades está em perigo. Novas titulações não serão possíveis sem o decreto. Mais de 6 mil comunidades ainda aguardam o reconhecimento de seu direito<sup>46</sup>.

O julgamento da referida ADI nº 3.239/2004 foi retomado pelo STF no ano de 2017 com o proferimento do voto do ministro Dias Toffoli, que julgava a ação improcedente, mantinha a integridade do Decreto Federal nº 4.887/2003. Porém, o

---

<sup>42</sup> Fundação Cultural Palmares. Manifesto das Mulheres Quilombolas. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/?p=39527>>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

<sup>43</sup> BRASIL. Diário Oficial da União. Portaria nº 175/2016. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2018/09/port-175-dou.pdf>> Acesso em: 14 de outubro de 2019.

<sup>44</sup> Texto completo disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8865.htm#art6](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8865.htm#art6)>. Acesso em: 14 de outubro de 2019.

<sup>45</sup> Instituto Socioambiental. Nenhum quilombo a menos: quilombolas lançam campanha para evitar seu juízo final no STF. Disponível em: <[<sup>46</sup> Idem anterior.](https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/nenhum-quilombo-a-menos-quilombolas-lancam-campanha-para-evitar-seu-juizo-final-no-stf#:~:text=Nenhum%20quilombo%20a%20menos%3A%20quilombolas%20lan%C3%A7am%20campanha%20para,seu%20ju%C3%ADzo%20final%20no%20STF&text=A%C3%A7%C3%A3o%20Direta%20de%20Inconstitucionalidade%20(ADI,xeque%20direitos%20das%20comunidades%20quilombolas.> https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/nenhum-quilombo-a-menos-quilombolas-lancam-campanha-para-evitar-seu-juizo-final-no-stf#:~:text=Nenhum%20quilombo%20a%20menos%3A%20quilombolas%20lan%C3%A7am%20campanha%20para,seu%20ju%C3%ADzo%20final%20no%20STF&text=A%C3%A7%C3%A3o%20Direta%20de%20Inconstitucionalidade%20(ADI,xeque%20direitos%20das%20comunidades%20quilombolas.> Acesso em: 15 de outubro de 2019.</p></div><div data-bbox=)

ministro votou abertamente pelo estabelecimento do marco temporal, como já apontado.

O julgamento foi suspenso de novo pelo pedido de vistas do ministro Edson Fachin. Após diversos entraves jurídicos e discussões calorosas, em fevereiro de 2019 a ação foi definitivamente julgada improcedente com a consequente decretação da constitucionalidade do Decreto Federal nº 4.887/2003, sem o estabelecimento do marco temporal (o aprofundamento dos votos encontra-se no capítulo cinco).

Veja-se que somente quase 15 anos depois de proposta a ação, o STF julgou do mérito da ação e conseguiu finalizar parcialmente a demanda. No entanto, tendo ainda sido apresentados alguns recursos, o trânsito em julgado e o encerramento definitivo da demanda somente ocorreu em março de 2021 (quase 17 anos após o início da ação judicial).

Acerca dessa disputa de percepção entre os campos Almeida (2018), tratando do reconhecimento de grupos e classes, pontua que “a forma com que os indivíduos atuam na sociedade, ... relacionam-se às estruturas que regem a sociedade capitalista”, identificando a relevância do papel social da propriedade privada.

Ao final, percebe-se que o período de 2004 a 2021 foi de intensa luta pela garantia da efetivação de direitos que oferecessem às comunidades quilombolas o exercício da cidadania e dos direitos previstos em lei. A luta quilombola não terminou: nesses 17 anos muitas comunidades foram espoliadas de seus territórios, banidas de suas terras e expulsas de suas raízes. Latifundiários, posseiros, grileiros e diversos agentes de má-fé agiram durante esse período, influenciados pela pendência da decisão judicial, abusaram da violência e da força para usurpar direitos alheios, embora garantidos em âmbito constitucional.

## **2.2 Instâncias em contenda: a dança das canetas**

O movimento negro, organização que apresentou relevância social com inserção política e permeabilidade, é iniciado em 1931 com a Frente Negra Brasileira que delimitou sua pauta nas demandas relacionadas à população negra e seus direitos, particularmente os direitos à cidadania, igualdade, liberdade e respeito.

Nesse período o movimento quilombola não apresentava, para a classe dominante, expressão pública relevante em função de seu apagamento no campo



jurídico e social, e, assim, seguia o ritmo do movimento negro, assumindo papéis secundários nos movimentos de luta por direitos.

O movimento quilombola assume efetivamente seu papel no cenário político e social a partir do ano de 1995, grandemente influenciado pelo texto constitucional de 1988 que colocou o quilombola como sujeito de direitos em âmbito nacional tirando as comunidades quilombolas da invisibilidade.

Assim, as comunidades quilombolas, de origem eminentemente rural, se descolam do movimento negro apresentando agendas de eventos, reuniões, congressos e aparições públicas com demandas específicas originadas e em função dessas comunidades. Merece destaque o papel da mulher quilombola na defesa dos direitos e da questão rural e agrária, que foi propulsor da união dos movimentos quilombolas regionais em um movimento nacional.

O movimento quilombola pós Constituição Federal de 1988 apresenta especificamente duas grandes pautas: a primeira delas é o acesso à terra, entendida como território e expressão da cultura e identidade; a segunda é a defesa das questões relativas ao reconhecimento étnico para o exercício efetivo da cidadania e acesso a direitos, em especial, aos direitos sociais.

Então, pode-se afirmar que a luta não termina com o reconhecimento jurídico das comunidades quilombolas no texto constitucional. Como visto, a esfera pública é complexa e permeada de interesses difusos e muitas vezes conflituosos, portanto, mesmo com o teor expresso do art. 68 do ADCT e com o julgamento final da ADI nº 3.239/2004 favorável ao movimento quilombola, o movimento quilombola deverá retomar os 17 anos nos quais as suas ações individuais de regularização fundiária ficaram paradas nos fóruns a espera no julgamento da ADI nº 3.239.

Verifica-se que ainda há muito o que se fazer na luta pela regularização e titulação das áreas quilombolas, bem como outras demandas que surgiram no meio desse tempo, tais como educação quilombola, saneamento, moradia, proteção à cultura e características identitárias. No mesmo sentido proposto por Ângela Alonso (2015) em seu livro *Flores, votos e balas*, o movimento quilombola, assim como o movimento negro, tem sua luta reiniciada a cada batalha vencida.

A aparência, com a previsão do art. 68 do ADCT, é do direito conquistado. Entretanto, como se constatou, tratou-se de um direito teórico sem eficácia plena. Por isso, a luta inicialmente voltada para a visibilidade das comunidades com direitos

garantidos pelo sistema normativo, passou a ser em busca da eficácia do texto constitucional.

Essa luta desaguou, superadas as demais tentativas de normatização, no Decreto Federal nº 4.887/2003 que tinha como objetivo a aplicação efetiva do previsto no art. 68 do ADCT, ou seja, garantir o direito à terra para as comunidades quilombolas.

Entretanto, no ano seguinte à promulgação do referido decreto, houve a distribuição da ADI nº 3.239/2004, que literalmente pausou todos os processos administrativos derivados do decreto de 2003 em razão da possibilidade do referido decreto ser declarado inconstitucional e todos os atos serem tidos como sem efeito.

Verifica-se que o movimento quilombola teve sua luta reiniciada com a aprovação do Decreto Federal nº 4.887/2003, e, agora, após o julgamento definitivo da ADI nº 3.239/2004, terá, novamente, sua luta pela terra e pelo reconhecimento étnico reiniciada.

Os direitos quilombolas, ainda que positivados no texto constitucional de 1988, e expressos em diversos instrumentos jurídicos, tais como portarias, decretos e normas, são diariamente contornados e expropriados através de movimentos políticos que atendem interesses variados. Esse movimento vem sendo, talvez até indiretamente, sustentado pelo Poder Judiciário, seja pela morosidade característica seja pela pressão externa de interesses escusos.

Mesmo que os direitos estejam positivados, a luta continua e é reiniciada a cada golpe sofrido pelo movimento quilombola, mediante os ataques diversos investidos pelos interesses do capital, sustentados pelo Poder Público.

Um desses ataques sustentados pela classe dominante, especialmente a bancada do agronegócio, contra as comunidades quilombolas é derivado de disputas conceituais para tentar minimizar os direitos. Tais agentes buscam desacreditar a vida comunitária e as características de povos tradicionais que, ressalte-se, não vivem em “guetos”, separados da sociedade etnocêntrica, mas sim, impactam e são impactados em suas relações cotidianas, influenciando e sendo influenciados pelas diversas culturas com as quais têm contato.

Portanto, identidade quilombola, sua composição e contornos, a ressemantização do conceito de quilombo, discussões conceituais atuais e antigas, diferença entre remanescentes de comunidades quilombolas e comunidades remanescentes de quilombos, bem como a diferença entre descendentes de

quilombos e remanescentes de quilombos são debates conceituais que foram utilizados na discussão da ADI nº 3.239/2004 e que justificaram, dentre outros fundamentos, o arrastamento do processo por quase de 17 anos.

Uma definição extremamente importante para o efetivo exercício de direito à terra pelas comunidades quilombolas é a questão dos contornos da identidade e da possibilidade de autoatribuição que está prevista no Decreto Federal nº 4.887/2003 e que foi um dos pontos de discussão na ADI nº 3.239/2004. Essa definição foi ampliada ou reduzida pelo sistema de poder em decorrência com seu impacto sobre as Políticas Públicas de acesso às terras pelas comunidades quilombolas.

Estão permeadas na discussão conceitual que se apresenta formas sutis de manutenção do poder e estratégias de controle (ou gozo) dos direitos fundamentais pela sociedade metropolitana através da utilização de meios ditos legais (judicialização).

A nova categoria analítica proposta (judicialização reversa) é mobilizada pela classe dominante com o objetivo de cassar, dificultar, impedir ou atrasar o acesso a direitos fundamentais por parte das comunidades quilombolas e é utilizada no campo da ADI nº 3.239/2004 através do uso desses desencontros conceituais.

A dança das canetas ocorre quando o “Outro” é definido e caracterizado pela sociedade dominante, que alarga ou reduz seus conceitos em função de seus interesses.

Essa disputa conceitual entre campos diversos sobre os termos “quilombo” e “quilombola” já justificaria uma pesquisa aprofundada e acadêmica. Entretanto, o objetivo é ir um pouco mais além desse recorte conceitual e verificar quais os interesses estão implícitos nessa disputa conceitual e como essa não conversão de interesses e conceitos pode justificar estratégias de manutenção do poder nas mãos de poucos.

Conforme se verá adiante, enquanto há atores que se preocupam com os direitos fundamentais e suas relações com as comunidades tradicionais e, também, com o acesso dessas mesmas comunidades aos direitos já positivados, há outros atores que entendem que algumas comunidades podem, até mesmo, se “apropriar” do termo quilombolas (quilombos) apenas com interesses em direitos específicos, não sendo, de fato, quilombolas.

Nesse meio de disputa conceitual e do poder nas mãos da classe dominante, depois de anos de exclusão, invisibilidade e discriminação (MARTINS, 2010;

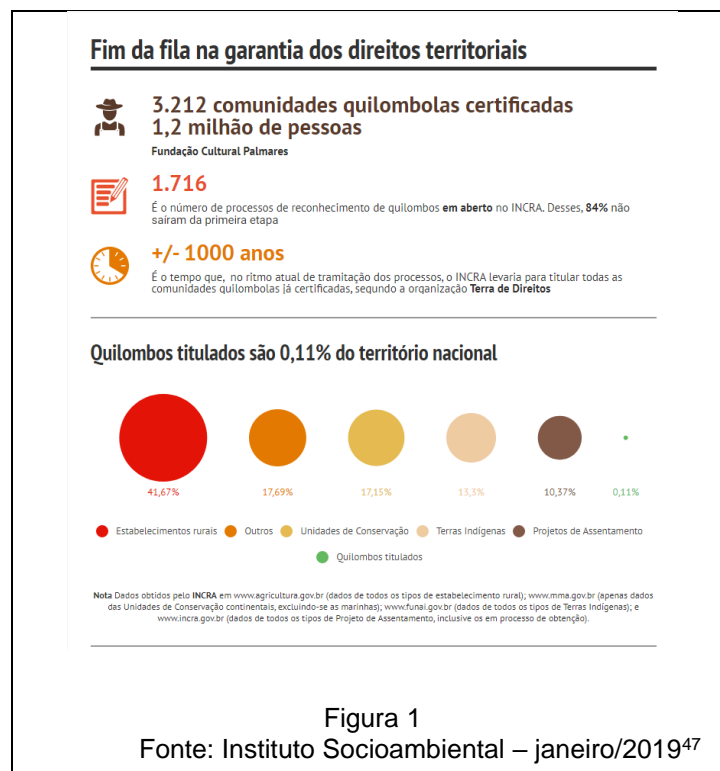
FERNANDES, 2008) a população quilombola viu ser inserido no texto constitucional de 1988 o artigo 68 do ADCT, que surgiu e foi discutido na Assembleia Constituinte como forma de reparar uma dívida histórica com essa parcela da população.

O texto ficou assim definido:

ADCT [...] Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos (BRASIL, 1988).

Entretanto, mesmo após mais de 30 anos em vigor, conforme o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 2021, as comunidades tradicionais quilombolas continuam entre as mais vulneráveis do país, com dificuldades de acesso às políticas públicas específicas, vítimas de racismo estrutural e na dependência do sistema público para regularização fundiária de suas terras já garantidas em texto constitucional.

Para se compreender o problema da titulação das terras quilombolas, vejamos abaixo levantamento de dados realizado pelo Instituto Socioambiental (ISA) acerca das comunidades quilombolas até janeiro de 2019:



<sup>47</sup> Instituto Socioambiental. O que muda (ou sobra) para os quilombos com a reforma de Bolsonaro? Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/o-que-muda-ou-sobra-para-os-quilombos-com-a-reforma-de-bolsonaro>> Acesso em: 14/maio/2021.

A constatação do referido instituto é de que, levando em consideração o ritmo dos processos de regularização dos territórios quilombolas, se levaria cerca de 1000 anos para se atingir a titulação de todas as comunidades já certificadas pela Fundação Cultural Palmares (FCP).

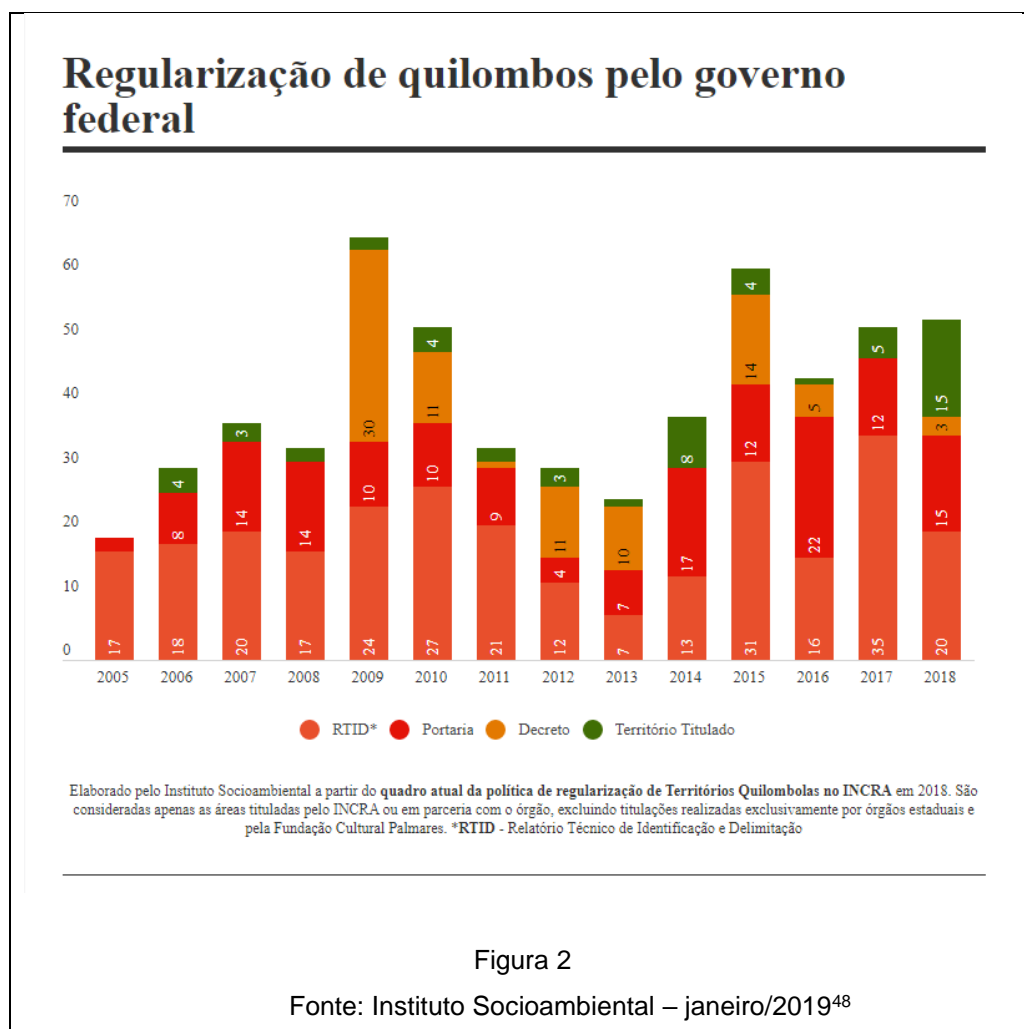
Desse ponto já se observa que a demora na titulação das áreas quilombolas não é de hoje, sendo algo entranhado nas redes burocráticas do Poder Público que transforma direitos positivados (reconhecimento) em direitos não concretizados (não redistribuição), em função de que as comunidades não conseguem exercer efetivamente os direitos que já lhes foram garantidos no texto da lei, como é o caso do art. 68 do ADCT.

Manoel Ricardo Monteiro (2014) no texto *As discussões em torno da regulamentação do art. 68 do ADCT e a ineficiência da regularização fundiária no Brasil*, acusa o Brasil e o INCRA pela ineficiência no cumprimento do disposto no art. 68 do ADCT em função da burocracia e morosidade do Poder Público para com as causas sociais.

Frise-se que após o art. 68 do ADCT, diversas portarias, normatizações e decretos foram publicados no sentido de dar eficácia ao referido dispositivo. Entretanto, nenhum diploma legal foi tão efetivo quanto o Decreto Federal nº 4.887/2003 que foi impugnado, tanto formalmente quanto materialmente, no ano de 2004 junto ao STF pela ADI nº 3.239/2004.

Com a distribuição da ADI nº 3.239/2004 junto ao STF, seus efeitos foram sentidos de imediato: todas as regularizações fundiárias que estavam em trâmite junto aos órgãos competentes foram suspensas.

Para se ter uma ideia do impacto da referida demanda nas titulações de áreas quilombolas, vejamos a figura a seguir:



É importante explicar brevemente que a titulação das terras quilombolas começa com a elaboração e expedição pelo INCRA do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID), que identifica o perímetro e sugere uma proposta de delimitação. Em seguida há publicação da portaria pelo INCRA para, na sequência, seguir com o decreto presidencial (ou estadual) da desapropriação e finalmente ocorrer a titulação<sup>49</sup>.

Analisando o quadro acima com as datas das movimentações mais importantes da ADI nº 3.239/2004 podemos perceber que no ano de 2005 não houve nenhuma terra quilombola titulada, justamente porque houve a interposição da demanda no ano anterior (2004) com pedido de liminar para suspender o decreto que regulamentava as titulações.

<sup>48</sup> Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/o-que-muda-ou-sobra-para-os-quilombos-com-a-reforma-de-bolsonaro>> Acesso em: 14/maio/2021.

<sup>49</sup> INCRA. IN nº 57/2009. Disponível em: <[https://www.gov.br/incra/pt-br/centrais-de-conteudos/legislacao/in\\_57\\_2009.pdf](https://www.gov.br/incra/pt-br/centrais-de-conteudos/legislacao/in_57_2009.pdf)>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

Apesar de existir na petição inicial o requerimento de liminar para suspensão dos efeitos do Decreto Federal nº 4.887/2003, esse pedido sequer chegou a ser apreciado pelo ministro relator ou pelos demais ministros do STF. Entretanto, o fato da ação ter sido distribuída já impactou diretamente no número das titulações das áreas quilombolas, como se vê no ano de 2005, onde não houve nenhuma titulação.

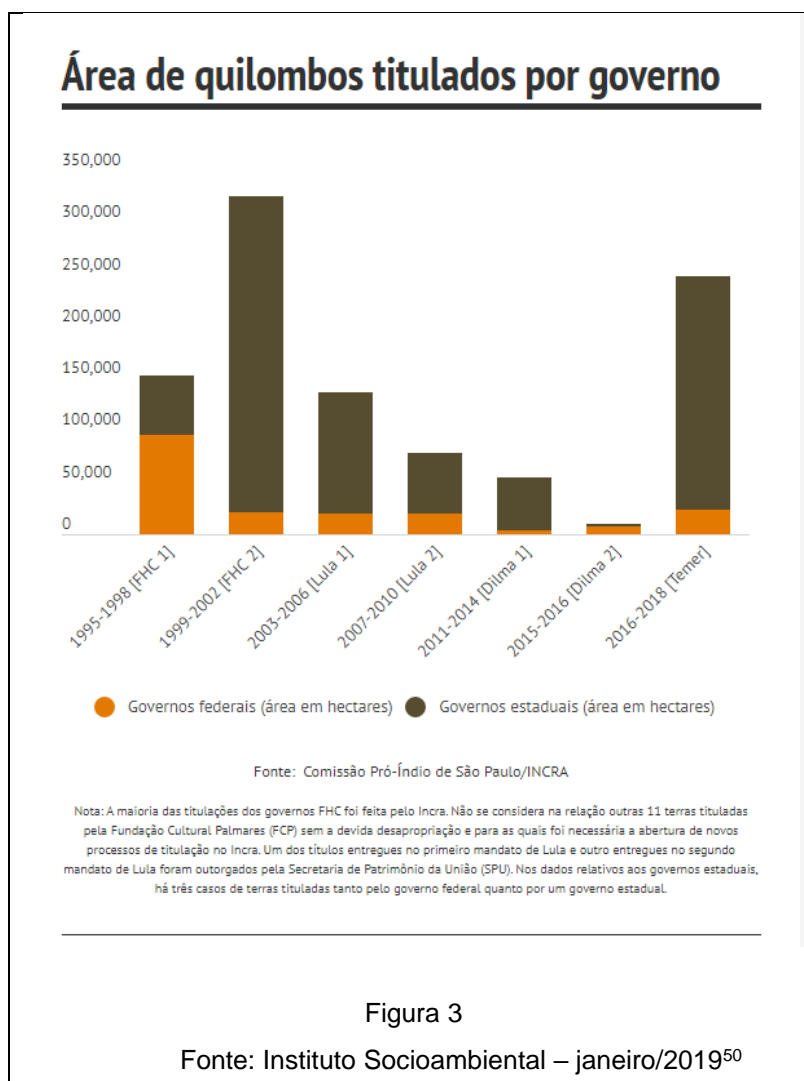
Já em 2006, as titulações voltaram a ser efetivadas de forma tímida até que em 2012, com a decisão do ministro relator a favor do pedido de inconstitucionalidade do decreto, novamente há um decréscimo do número de titulações. Veja-se pela figura 2 que os anos de 2012 e 2013 são os que mais foram impactados.

Em 2014 houve um crescimento das áreas tituladas em função da expectativa de uma mudança de entendimento do STF em relação à ADI nº 3.239/2004. Tal mudança se confirmou em 2015, com o voto da ministra Rosa Weber, divergente do voto do ministro relator, decidindo pela improcedência da demanda, ou seja, pela constitucionalidade do decreto impugnado.

Veja-se pela figura 2 que em 2015 há um crescimento no número da emissão de RTID, bem como da expedição de Portarias pela Fundação Cultural Palmares, emissão de decretos e titulações efetivas. Demonstra-se assim, que havia um número considerável de pedidos de titulação represados junto aos órgãos públicos aguardando posicionamento do STF sobre a questão posta a julgamento.

Todos os votos dos ministros foram proferidos até fevereiro de 2018. Portanto, no ano de 2018, percebe-se pela figura 2 que houve um aumento maior ainda no número de territórios efetivamente titulados. Esse aumento é devido justamente porque em fevereiro desse ano houve o julgamento final pelo STF, entendendo pela improcedência da ação e a manutenção dos efeitos do Decreto Federal nº 4.887/2003 que regulamentou a titulação das áreas quilombolas previstas no art. 68 do ADCT.

Além do impacto das manifestações da ADI nº 3.239/2004 sobre a questão da titulação das áreas quilombolas no âmbito federal, há ainda um levantamento dos dados dos governos estaduais que acompanham o mesmo raciocínio temporal acima indicado, vejamos:



Até mesmo as titulações efetivadas pelos governos estaduais (áreas estaduais) tiveram impacto com as movimentações da ADI nº 3.239/2004 mostrando que nos anos de 2003 a 2006, com a propositura da demanda em 2004, houve um decréscimo no número das titulações. Além disso, entre os anos de 2011 a 2014, houve o voto do ministro relator a favor da inconstitucionalidade do decreto, sendo retomado o procedimento das titulações após 2018 com o proferimento da decisão final do STF a favor da manutenção dos efeitos do decreto.

Pelos dados acima indicados é nítido o impacto das movimentações da ADI nº 3.239/2004 no andamento burocrático das titulações das áreas quilombolas junto aos órgãos públicos, demonstrando que o uso do Poder Judiciário, mesmo com a

<sup>50</sup> Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/o-que-muda-ou-sobra-para-os-quilombos-com-a-reforma-de-bolsonaro>> Acesso em: 14/maio/2021.



demanda tendo sido julgada improcedente, foi extremamente útil para atrasar o exercício de direitos.

Losekann (2013, p.316) em seu estudo sobre a questão ambiental e a mobilização do direito já apontava para essa situação de instabilidade social criada pela mera expectativa da propositura da ação judicial. A autora assinala que “a possibilidade de acionar o Judiciário tem um efeito de *enforcement*, ou de ‘ameaça’”. No caso em análise, houve a própria instauração do processo, gerando, portanto, uma insegurança a todos os envolvidos no sistema de titulação das áreas quilombolas.

Esse uso do sistema de justiça por parte dos dominantes com objetivos antidemocráticos só é possível pelo conhecimento sistematizado que eles possuem da gramática e dos instrumentos disponíveis, inclusive por protagonizarem o processo de construção desses mesmos instrumentos.

Para ilustrar o ponto em debate, vejamos o que o Sr. Antônio Mulato, quilombola residente na Comunidade de Mata Cavalo, cidade de Nossa Senhora do Livramento, em Mato Grosso, que viveu mais de 100 anos, disse em uma entrevista para a pesquisadora Carla Ladeira Pimentel Águas (2008) quando questionado acerca da desterritorialização de sua comunidade das terras que ocupavam nos anos 1940:

Entrevistadora: E como é que tudo aconteceu? Os fazendeiros queriam tomar a terra, né? Eles vieram, ameaçaram, como é que foi?

Entrevistado: Ah, o povo todo, o povo todo aqui ninguém tinha leitura, era bobo. Quando tinha leitura, sabia assiná o nome, mas era cavalo do branco, né? Aí do lado botava o branco, não botava ele, ele ia bater enxada (ÁGUAS, 2008, p.17).

A pesquisadora destaca que “a perda de algo tão concreto quanto uma grande extensão de terras está, para Antônio Mulato, diretamente relacionada com a falta de acesso à palavra escrita” (ÁGUAS, 2008, p.17). Para as comunidades quilombolas, a falta de conhecimento, da leitura e da educação formal, colocou as comunidades em uma situação delicada e refém do discurso dominante que, nos anos 1940, utilizou a educação e a palavra escrita para impor a violência silenciosa da desterritorialização aos quilombolas.

Águas (2008, p.17) ainda pontua que “foi através da utilização adequada de um recurso – a escrita - que o fazendeiro prevaleceu sobre a comunidade secularmente instalada na região”. Essa ponderação reforça a constatação de que a classe dominante nem sempre utiliza da força bruta para atingir seus objetivos de manutenção da dominação e do poder, devendo a sociedade estar atenta aos outros

instrumentos utilizados, ainda mais quando revestidos da máscara da legalidade e da inclusão.

Vejamos mais uma parte do relato do Sr. Mulato, onde se pode verificar o uso da escrita na violência silenciosa com a expropriação de direitos:

O Manuel Monteiro comprou um pedacinho do terreno do lugar. Depois, ele viu que o povo tudo era bobo, num tinha estudo nenhum, como mais ou meno o pobre ajudô ele, ele lá levantô, foi erguendo a cara já de poder, comprou um pedacinho da terra ali. Comprô, inventô, depois que ele viu que o povo era bobo, inventô medir. Vamo medir a sesmaria então, quer dizê que, a senhora conhece direito, né? Um tem direito, outro tem direito, tudo, nós tem direito no lugar. Então, a promessa que ele fez, lá no cartório, que ia medir e tudo nós lhe ajudamo, né? Mas ele não botou nome de ninguém, só o nome dele, né, que ele pôs! (ÁGUAS, 2008, p.17).

A escrita simples resultante de uma educação formal deficitária foi um dos métodos utilizados para o enfraquecimento dos quilombolas e a manutenção da dominação: “a ironia deste episódio é que a própria comunidade ajudou na medição das terras, que depois foram passadas para o nome do fazendeiro” (ÁGUAS, 2008, p.17).

Com a ADI nº 3.239/2004 a estratégia se valida no uso da linguagem, sem violência aparente, mas agora dentro do campo jurídico, espaço onde os quilombolas ainda não possuem a devida capacidade de compreensão de seus signos e regras. A discussão judicial concentra-se na rotulação ambígua das comunidades quilombolas, através da imposição de dúvidas e incertezas, tanto na interpretação da previsão legal quanto na identificação da própria identidade das comunidades.

A escrita “foi a primeira arma do branco” (ÁGUAS, 2008, p.17), que sem o uso de violência física contra as comunidades quilombolas, utilizou de seu conhecimento e capital simbólico para se apropriar das terras ocupadas, expropriando os quilombolas das áreas através da burocracia e das formalidades cartorárias.

Na ADI nº 3.239/2004 identifica-se o uso da linguagem e das regras e procedimentos jurídicos para fins não democráticos. Mesmo com uma falsa roupagem de legalidade (acesso à justiça), a perpetuação do uso dessas armas decorrentes do capital cultural (BOURDIEU, 1989; 1986) são aqui transvestidas e corroboradas através do uso da morosidade do sistema de justiça. Afinal, como bem apontado por Oliveira,

nesses intervalos de tempo entre decisões, trâmites administrativos, idas e vindas dentro e fora da instituição, pedido de pareceres da AGU, da

Segurança Institucional é que o Direito exerce o seu controle, afinal, enquanto o Processo não chegar ao fim, o direito à propriedade não será reconhecido. Esse tempo suspenso é um resultado de forças de poder distintas que são capazes de congelar a situação dos quilombolas realizando o controle daquilo que lhes é assegurado tanto na Convenção 169 quanto na Constituição Federal: o direito à propriedade das terras que tradicionalmente ocupam (2017, p.98/99).

Atualmente, como se vê, essa estratégia permeia os campos de maneira mais sorrateira, com o uso das disputas conceituais e das gramáticas próprias de cada campo como instrumento de dominação através da tentativa de se cassar direitos ou impedir sua efetivação, nem que seja, ao menos, prorrogar o quanto máximo de tempo for possível para a classe dominante.

## **CAPÍTULO 3 - QUE ARGUMENTOS? É TUDO METAJURÍDICO!**

“Castrado de seus direitos não tinha casta nem grei  
Nos idos de trinta e cinco, quando o caudilho era o rei  
E o branco determinava, fazia e ditava a lei”  
Negro de 35 (PASSARINHO, 1988)

### **3.1 Quilombola: do invisível ao visível!**

Nesse tópico, faremos uma exposição acerca da discussão que existe em torno da identidade quilombola e a aquisição de direitos através do reconhecimento jurídico da validade da autoatribuição.

Inicialmente, é de se pontuar que o quilombola, como sujeito de direitos, apenas aparece no ordenamento jurídico com a Constituição Federal de 1988. É como se, com a abolição da escravatura, o negro passasse da condição de escravizado para a condição de ser inexistente.

As comunidades quilombolas, por sua origem, foram invisibilizadas por anos no sistema de justiça. Existiam na realidade social, mas não existiam para o direito. A construção da existência, e por consequência, da própria cidadania do sujeito quilombola é iniciada em 1988 com a previsão constitucional dos princípios da igualdade, liberdade, dignidade e respeito.

A previsão constitucional dos arts. 215 e 216 do texto primário e do art. 68 do ADCT são os instrumentos normativos que visibilizaram as comunidades quilombolas (não só elas, mas também as comunidades indígenas, por exemplo) e o sujeito quilombola de direito.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 surge exatamente 100 anos após a abolição da escravidão, constituída por previsões oriundas de deputados majoritariamente componentes das classes dominantes e, ainda, foi elaborada com conceitos e previsões na visão etnocentrista.

Nesse sentido, pode-se dizer que as previsões constitucionais de 1988 foram capazes de visibilizar as comunidades quilombolas, criando para o sistema jurídico o sujeito quilombola de direitos, embora não tenha sido capaz de efetivar, na prática, os direitos ali inseridos.

Não se reduz a importância da Constituição de 1988, uma vez que foi responsável pela inserção do sujeito quilombola no campo do direito e do sistema de justiça. Retirou as comunidades quilombolas da invisibilidade, fazendo com que o Poder Público tivesse responsabilidades na consecução de políticas públicas voltadas à essa parcela da população brasileira. Por outro lado, é nítido que a previsão constitucional não foi suficiente para a efetivação dos direitos relativos à cidadania e à dignidade dos quilombolas.

Diversas estratégias foram utilizadas para que esses sujeitos de direitos não pudessem ter acesso aos benefícios previstos na legislação. No caso do presente trabalho, uma dessas estratégias é a disputa conceitual entre campos dentro do sistema de justiça. Apesar de visibilizados pelo sistema de justiça, pela primeira vez, continuavam os quilombolas alijados do exercício dos direitos.

Afinal, o que delimita, no campo do direito, o que é ser quilombola?

Está em jogo o quanto de realidade social o conceito será capaz de fazer reconhecer. Qual parcela da realidade ganhará, por meio deste reconhecimento, uma nova realidade, jurídica, política, administrativa e mesmo social. Enfim, qual o modelo normativo que derivará do reconhecimento desta grande variedade de situações empíricas ou que será imposto a elas (ARRUTI, 2008, p.320).

O argumento se refere ao conflito entre as condições esperadas pelo Poder Público para a caracterização da autoatribuição quilombola e a realidade vivida por tais comunidades na contemporaneidade, levando-se em consideração que a identidade é “múltipla, inacabada, instável, sempre experimentada mais como uma busca do que como um fato” (AGIER, 2011, p.10). Essa busca identitária reflete a forma como a comunidade se organiza para o atendimento de suas demandas e as formas estratégicas de negociação junto ao Poder Público.

Marcelo de Moura Mello (2008) em sua dissertação de mestrado intitulada “Caminhos criativos da história: territórios da memória em uma comunidade negra rural” demonstra a importância da reivindicação da identidade quilombola no Brasil para acesso aos direitos constitucionais, especialmente o direito à terra previsto no art. 68 do ADCT.

Então questiona-se até que ponto a autoatribuição quilombola estabelecida na legislação como requisito de acesso à terra reflete a realidade e os contornos da identidade vivida na prática comunitária e nas relações sociais uma vez que essa

autoatribuição está fortemente vinculada a características específicas esperadas pelo Poder Público para a titulação de terras.

Uma parte das manifestações juntadas à demanda analisada espera que a comunidade quilombola se apresente sob a “perspectiva patrimonialista de cultura (atemporal e histórica), projeta uma ênfase na visão dessas comunidades como representantes de uma africanidade intocada ou de um povo que se considera em diáspora” (AYALA; FEHLAUER, 2006, p. 39).

Nesse ponto podemos considerar que a própria terra e a territorialidade fazem parte da identidade quilombola.

Então, se a comunidade quilombola é alijada de sua terra e não consegue se estabelecer, há desajustes na identificação, sendo este precisamente o ponto de discórdia no sistema de justiça.

Nessa esteira, compreender o impacto dessa autoatribuição nas relações identitárias quilombolas pode refletir um distanciamento entre o que é vivido socialmente e o que é esperado pelo Poder Público.

Por assim dizer, o Poder Público espera quase que um estigma no que se refere a identidade quilombola, talvez pela memória histórica do Conselho Ultramarino de 1740.

O exercício da identidade é uma reivindicação de lugar social e político nas fronteiras da diferença e da exclusão ansiando por reconhecimento e justiça social (distribuição).

Entrando na discussão acerca da ADI nº 3.239/2004, deixa-se claro que a definição da autoatribuição quilombola foi objeto de debates profundos no bojo da referida ação, com posições totalmente divergentes quanto à aplicação dos critérios e definições da autoatribuição em torno da identidade quilombola e sua validade perante o sistema de justiça.

Dentro dessa discussão se apresentou o parecer da Procuradoria Geral da República da 2ª Região, de lavra do procurador Daniel Sarmiento que pontuou, na sua visão, acerca dos contornos e critérios de autoatribuição previstos no Decreto Federal nº 4.887/2003 nos seguintes termos:

à necessidade de que o grupo possua uma trajetória histórica própria, que mantenha uma relação específica com o território ocupado, e que tenha ancestrais negros com passado relacionado à resistência à opressão. Portanto, a norma impugnada fórmula exigências de carácter mais objetivo,

que dizem respeito à identidade étnica do grupo, à sua territorialidade (...) e à sua trajetória histórica singular (SARMENTO, 2008, p. 1132).

Como se vê, a procuradoria entendeu que a autoatribuição quilombola estaria circunscrita a requisitos mais objetivos, quais sejam, a identidade étnica, a territorialidade e a trajetória histórica do grupo.

Por outro lado, o relator originário da ação, o ministro Cezar Peluso, usou em seu voto conceitos literais afetos aos dicionários Aurélio Século XXI e Houaiss (BRASIL, 2004, p. 3494) para justificar sua postura em julgar a ação procedente (voto único) e declarar a inconstitucionalidade do decreto, bem como para rechaçar os estudos antropológicos e jurídicos acerca do tema da autoatribuição, taxando esses conceitos de “metajurídicos”.

Quando o ministro se refere à condição metajurídica do material apresentado por juristas e antropólogos no decorrer da ADI nº 3.239/2004, ele quer dizer que os conceitos e definições apresentados por aqueles profissionais oriundos de outras áreas do conhecimento não guardam correlação com o uso convencional das fontes do direito como, por exemplo, da jurisprudência.

O ministro relator não levou em consideração todo o sistema que envolve a questão quilombola e a regularização fundiária no Brasil, assim como fez vista grossa aos demais instrumentos jurídicos e sociais para a construção histórica do Decreto Federal nº 4.887/2003. Esses instrumentos serão mais bem delineados e aprofundados nos capítulos que seguem.

Ilka Boaventura Leite (1999) já havia identificado essa problemática no campo jurídico, que reclama uma certa objetividade para suas demandas, apresentando a seguinte questão:

Os juristas muitas vezes, preocupados em encontrar uma definição genérica de quilombo que se aplica a todos os casos, deixam de considerar que os processos de apropriação/expropriação somente guardam uma pertinência pela sua especificidade histórica. Principalmente os operadores jurídicos esperam, principalmente dos cientistas sociais, “critérios objetivos” que possam nortear a identificação dos casos. Alguns, mais criteriosos, e não desprovidos de “razão”, esperam que a Associação Brasileira de Antropologia venha a se definir por um único conceito de quilombo universalmente aplicável a todos os casos, ou que os antropólogos invistam mais na “objetividade” dos laudos periciais, em argumentos teóricos essenciais, capazes de “definir” se uma comunidade é ou não remanescente de quilombo. Esta tem sido mais uma armadilha, ou forma de prolar a lei evitando (ou adiando) a arbitragem necessária em processos que envolvem áreas de interesse das elites econômicas e grupos dominantes (1999, p. 143).

Em via totalmente oposta à construção teórica do ministro relator Peluso, e atento às dificuldades e particularidades do caso em julgamento, o Procurador-Geral da República Cláudio Fonteles destacou a importância das contribuições oriundas da antropologia.

No presente caso, para a delimitação do conteúdo essencial da norma do art. 68 do ADCT, não pode o jurista prescindir das contribuições da Antropologia na definição da expressão "remanescentes das comunidades dos quilombos". Segundo relato de ELIANE CANTARINO O'DWYER, "os antropólogos, por meio da Associação Brasileira de Antropologia (ABA), fundada em 1955, tiveram papel decisivo no questionamento de noções baseadas em julgamentos arbitrários, como a de remanescente de quilombo, ao indicar a necessidade de se perceberem os fatos a partir de uma outra dimensão que venha a incorporar o ponto de vista dos grupos sociais que aspiram à vigência do direito atribuído pela Constituição" (BRASIL, 2004, p.136).

O ministro Luis Roberto Barroso em seu voto seguiu no mesmo entendimento da Procuradoria-Geral da República e ressaltou a importância das contribuições das outras áreas das ciências para a busca dos critérios definidores do que seria a autoatribuição e como delinear essa identificação, considerando, ainda, a pluralidade da sociedade brasileira.

Aliás, a opção regulamentar pelo critério da autoatribuição representa, em verdade, a tradução jurídico-normativa de conclusões técnico-científicas produzidas no campo da Antropologia. Com efeito, tem-se apontado que a autodeclaração é critério imprescindível para a precisa definição das múltiplas identidades coletivas que integram o mosaico cultural de sociedades plurais como a brasileira (BRASIL, 2004, p.3746/3747).

Como se percebe, o próprio Poder Judiciário tem divergências em relação a construção de conceitos que não derivam exatamente de concepções jurídicas objetivas assentadas em premissas estabelecidas pelas leis. Tal situação dificulta a compreensão das realidades sociais de forma mais justa e efetiva.

Nesse sentido é o voto da ministra Rosa Weber, mais aberta à discussão de temas sensíveis, levou em consideração toda a história e carga cultural que está vinculada a questão da "difícil determinação do significado do vocábulo "quilombo" (que) não é novidadeira. Os registros históricos dão conta que seu uso sempre foi instrumental e impreciso" (BRASIL, 2004, p. 3558).

Assim, foi-se construindo, a partir do voto da ministra Rosa Weber, uma concepção de identidade que fosse mais próxima da realidade social da comunidade



quilombola e que fosse, também, mais atenta às mudanças sofridas pela influência das relações sociais.

O ministro Edson Fachin, no que se refere ao ponto aqui debatido – a autoatribuição como critério definidor para acesso ao direito fundamental da terra e a relação com a identidade quilombola – fixou que “o elemento definidor, portanto, é a relação tradicional da comunidade negra com a terra, nesse intercâmbio entre terra, identidade e preservação da cultura” (BRASIL, 2004, p. 3652).

Por outro lado, há manifestações nos autos em que o critério da autoatribuição quilombola é visto com lentes muito diferentes, justificando sua incoerência, pois “bastaria um grupo autodesignar-se como preto e indicar uma terra como sua para que comece, junto ao INCRA, por mero procedimento verbal, o processo de desapropriação” (BRASIL, 2004, p. 624).

Essa passagem textual foi extraída de um artigo assinado pelo prof. Denis Lerrer Rosenfield, do departamento de filosofia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. No artigo, o referido professor se manifesta contra o decreto impugnado pela ADI nº 3.239/2004 se referindo, inclusive, àquilo que denominou de “atentado à propriedade privada”: as disposições acerca da função social da propriedade e a tentativa de se conceituar o termo quilombola.

O que se espera da análise acurada das manifestações processuais é que a propriedade quilombola está – e deverá estar para o Poder Judiciário – vinculada ao fator ancestralidade, história e cultura, os quilombolas estão na terra e dela dependem por uma questão identitária e cultural.

Vitorelli, citado pelo ministro Edson Fachin, alega que “a terra, nessa circunstância, deixa de ser mera propriedade ou ativo produtivo, passando a constituir um elemento da própria identidade da comunidade que, por isso, resiste à passagem do tempo, chegando à contemporaneidade” (BRASIL, 2004, p. 3651).

A ministra Cármen Lúcia, também atenta as relações sociais na contemporaneidade, fixou o entendimento de que a autoatribuição está diretamente ligada à identidade e memória negra, advertindo acerca da indeterminação do vocábulo “quilombo”.

Esse vínculo de identidade com a memória negra, associado à indeterminação exata do significado do vocábulo “quilombo”, o qual assumiu variadas acepções no curso da história, denotam a pertinência da autoatribuição como critério para a definição dos remanescentes das comunidades de quilombos (BRASIL, 2004, p. 3787).

Como se vê, até mesmo o Poder Judiciário tem preconceitos arraigados que não se sustentam dentro de um sistema constitucional fundamentado na democracia, na igualdade e na justiça social.

Segundo a ministra Cármen Lúcia, que justificou seu voto no sentido de manter a autoatribuição quilombola como critério para acesso à terra, “possibilita-se, assim, a mitigação do racismo veladamente inserido na sistemática negação da afro ascendência [...], permitindo-se a concretização do objetivo fundamental republicano de construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 2004, p. 3787).

Fica claro no julgamento da ADI nº 3.239/2003 que essa posição de discriminação não é a posição dominante no sistema de justiça, pois a ação foi julgada improcedente para a esperança das comunidades quilombolas. Porém, fica evidente que as lutas e os embates das comunidades quilombolas devem ser constantes, com a reafirmação diária de suas raízes e reivindicações.

Essa perspectiva de análise enfatiza a mobilização do Judiciário por atores sociais, ou seja, como a judicialização da política é induzida a partir de demandantes individuais e coletivos que transformam o Judiciário em mediador político. Nesse sentido, ganham relevo as variáveis que permitam apreender as estratégias de grupos de interesse e associações para traduzir demandas políticas em causas jurídicas, assim como a emergência de portavozes de diferentes movimentos sociais junto ao Judiciário (ENGELMANN, 2017, p. 24).

Entretanto, posições contrárias existem e podem ser exemplificadas com a tese de Silvânio Paulo de Barcelos (2017) intitulada “Comunidade negra rural da Mutuca: conflito de memórias e a disputa pela ‘terra dos ancestrais’ – 1883/2015”. No trabalho, o autor questiona a legitimidade da autoidentificação da comunidade (quilombola) da Mutuca incluindo a comunidade no conceito de campesinato negro, portanto não detentora do direito à terra previsto no art. 68 do ADCT.

No mesmo sentido está embasado o artigo de autoria de Antônio Eustáquio Moura (2003) intitulado “Etnicidade e luta pela terra no estado de Mato Grosso (Brasil): O caso dos remanescentes do Quilombo da Sesmaria Boa Vida - Quilombo Mata Cavallo” onde o autor faz um levantamento da comunidade e argumenta que o grupo se apropriou do conceito de quilombolas para permanecer na área ocupada e conseguir apoio de ONG’s e instituições governamentais.

Tais batalhas agora ganham um contorno mais claro no que se refere àquilo que o sistema de justiça entende como critério para a autoatribuição quilombola e sua validade no campo dos conflitos judiciais.

### **3.2 Conceitos chave para compreender o problema**

No bojo da ADI nº 3.239/2004 pode-se identificar uma disputa acerca do conceito de quilombo e identidade quilombola para o exercício do direito à terra. Surgem na demanda dois conceitos principais de quilombo, sendo conceitos bem delineados e defendidos por seus partidários.

Antes de entrarmos propriamente nos conceitos em disputa na ADI nº 3.239/2004, apresenta-se abaixo breve panorama histórico para compreensão das questões que envolvem o conceito de quilombo.

Na contextualização da história e evolução do conceito de quilombo é importante destacar que o termo surgiu no Brasil carregado de preconceito. Era considerado como “toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles” (SCHMITT; TURATI; CARVALHO, 2002, p.2).

Esse conceito inicial do termo quilombo foi estabelecido pelo Conselho Ultramarino português de 1740 e levava em consideração a descrição de “negros fugidos”, ou seja, o conceito originário estigmatizava o tratamento destinado aos quilombos naquele momento histórico.

Importa ressaltar que somente por volta da década de 1970 estudiosos começaram a criticar essa definição de quilombo, destacando a importância do negro para a construção da sociedade brasileira e trazendo para a academia debates importantes para a produção de novos conhecimentos (SCHMITT; TURATI; CARVALHO, 2002, p.2).

No final da década de 1980, próximo aos debates da constituinte, o termo quilombo e suas derivações tomaram novos rumos conceituais no sentido de proteção, reparação e garantia de direitos.

A deputada Benedita da Silva (PT-RJ) foi a principal responsável pela abertura política para discussão das terras quilombolas e a inserção do texto do art. 68 do ADCT na legislação nacional.

Mesmo após a aprovação da Constituição Federal de 1988 e o texto do art. 68 do ADCT, os direitos quilombolas ainda não estavam acessíveis as comunidades, desta vez porque surgiu uma disputa acerca dos contornos do termo quilombo inserido na carta constitucional.

Assim, em 1994 a Associação Brasileira de Antropologia divulgou documento originado do Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais onde constou que o termo quilombo estava sendo “ressemantizado para designar a situação presente dos segmentos negros em diferentes regiões e contextos no Brasil” (p. 01) e o conceito de quilombo foi assim definido pela referida associação:

consistem em grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar. A identidade desses grupos não se define pelo tamanho e número de seus membros, mas pela experiência vivida e as versões compartilhadas de sua trajetória comum e da continuidade enquanto grupo. Trata-se, portanto, de uma referência histórica comum, construída a partir de vivências e valores partilhados (1994, p. 02).

O que se vê é que o conceito de quilombo já estava sendo objeto de disputas nos mais diversos campos, justamente em função do texto constitucional garantir direitos que entravam em choque direto com outros interesses da classe dominante.

Com a promulgação do Decreto Federal nº 4.887/2003, essa disputa se tornou mais acirrada e complexa, uma vez que essa normativa prevê como requisito de acesso ao direito previsto no art. 68 do ADCT a autoatribuição da comunidade quilombola. Portanto, agora, com o decreto citado, a comunidade quilombola precisa se auto atribuir como remanescente de quilombo para que o processo de regularização fundiária seja tramitado.

A autoatribuição prevista no decreto federal e a disputa em torno do conceito de quilombo se tornaram uma possibilidade real para que a classe dominante desenvolvesse estratégias de veto ao exercício do direito à terra, vez que conflitante com os interesses do agronegócio.

Essa disputa conceitual ganhou os holofotes do sistema de justiça com a propositura da ADI nº 3.239/2004, pois um dos argumentos discutidos era exatamente o conceito de quilombo e sua ressemantização para fins do uso da autoatribuição como comunidade quilombola.

O primeiro conceito que se encontra na demanda analisada é o conceito do quilombo situado na reflexão histórica, ou seja, o quilombo constituído por “negros

fugitivos” (quilombo histórico ou verdadeiro): essa foi a opção adotada pelo ministro relator Cesar Peluso.

Já no que tange ao conceito de quilombos, é de se ter presente que as muitas acepções que o termo admite são condicionadas por alguns fatores, tais quais, época, ponto de vista sociopolítico e a área do conhecimento daqueles que lidam com o tema. Ora, identificados os requisitos temporais acima vistos, é seguro afirmar que, para os propósitos do art. 68 do ADCT, o constituinte optou pela acepção histórica, que é conhecida de toda a gente (BRASIL, 2004, p. 3494).

O ministro relator da demanda fundamentou seu voto no conceito de quilombo histórico para julgar procedente a ação, cassar o Decreto Federal nº 4.887/2003 e a possibilidade da autoatribuição.

O conceito adotado pelo ministro relator está vinculado as previsões do Conselho Ultramarino Português de 1740, especificamente quando o ministro cita a seguinte passagem em seu voto no intuito de conceituar o termo quilombo: “esconderijo, aldeia, cidade ou conjunto de povoações em que se abrigavam escravos fugidos” (idem, p. 3494).

Uma verdadeira cultura de dicionário foi abraçada pelo ministro relator ao justificar seu voto através do uso dos “Dicionários da língua portuguesa, Aurélio Século XXI e Houaiss, retiram-se as seguintes definições” (idem, p. 3494). Essa cultura de dicionário, rasa e afastada da realidade social, foi o fundamento principal para que o ministro relator recusasse a autoatribuição identitária como requisito possível para acesso à terra (conforme consta no Decreto nº 4.887/2003).

Prossegue o ministro relator no que se refere aos documentos juntados na demanda

Reafirmo que os respeitáveis trabalhos desenvolvidos por juristas e antropólogos, que pretendem ampliar e modernizar o conceito de quilombos, guardam natureza metajurídica e por isso não têm, nem deveriam ter, compromisso com o sentido que apreendo ao texto constitucional (BRASIL, 2004, p. 3494).

A justificativa para afastamento dos trabalhos anexados aos autos para compreensão contemporânea do conceito de quilombo foi a “natureza metajurídica” dos laudos, pareceres e demais documentos. Entretanto, muitos assuntos de natureza metajurídica rondam os balcões da justiça, tais como: aborto em caso de anencefalia, casamento homoafetivo, discussão de vacinas e autorizações da ANVISA, ...

Não é por serem considerados assuntos “metajurídicos” que esses temas não obtiveram decisões judiciais. Já no caso dos quilombos, o ministro relator fechou os olhos para essas questões e decidiu com base no “sentido que apreendo ao texto constitucional” (BRASIL, 2004, p. 3494).

Por outro lado, um segundo conceito de quilombo que pode ser encontrado na demanda é o conceito de quilombo contemporâneo (ou conceitual), que quer traduzir a compreensão de que o termo quilombo, e os respectivos grupos que o constituem, foi ressignificado pela realidade social. Não são as comunidades que se adequaram ao termo quilombo, foi o termo quilombo que se alterou para compreender a realidade social.

Nas palavras do ministro Dias Toffoli o conceito de quilombo “trata de definição complexa que, na atualidade, como já salientado, deve superar o conceito colonial de quilombo, levando em consideração aspectos socioantropológicos” (BRASIL, 2004, p. 3599).

Esse dualismo interpretativo acerca do significado do termo quilombo, para deslegitimar o direito conquistado, já havia sido alertado por Arruti (2006, p. 315), quando identificou essa disputa conceitual entre antropólogos, historiadores, imprensa, parlamento e judiciário. Prossegue o mesmo autor no sentido de identificar que o que está em disputa não é a existência das formações sociais nem a sua história, mas sim um embate travado acerca do que poderá conter e significar o termo quilombo, justamente porque agora, após a CF/1988, essas comunidades tradicionais possuem direitos assegurados.

O que está em disputa, portanto, não é a existência destas formações sociais, nem mesmo das suas justas demandas, mas a maior ou menor largueza pela qual o conceito as abarcará, ou excluirá completamente. Está em jogo o quanto de realidade social o conceito será capaz de fazer reconhecer (ARRUTI, 2006, p. 315).

O racismo e a discriminação racial são chagas sociais arraigadas no sistema social brasileiro e mesmo após mais de um século da abolição da escravatura, predomina no Brasil a exclusão e a violência em relação à população negra. Tais chagas de discriminação ainda são muito presentes no sistema social, porém dissimuladas, mesmo que infiltradas nos altos escalões do poder e da dominação.

Essa ferida histórica permanente foi registrada recentemente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que na data de 12 de fevereiro de 2021 publicou

um relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil. Nesse documento, ponderou preocupação especificamente sobre a questão quilombola:

a Comissão ressalta que a negação histórica da identidade quilombola, negação essa que também possui as mesmas raízes da discriminação racial estrutural, expõe essas comunidades à extrema vulnerabilidade. Esse processo, por sua vez, gera a violência física e psicológica experimentadas na luta pelo reconhecimento de seus territórios ancestrais (incluindo contra instituições do próprio Estado); nos processos inadequados de aplicação da consulta prévia, livre e informada, assim como no enfrentamento a obstáculos que limitam de maneira total ou parcial o gozo dos seus direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (2021, p. 29).

Ainda contabilizamos em nosso país vulnerabilidades geradas pelo processo histórico da discriminação racial. O ministro Edson Fachin chegou a registrar em seu voto que as comunidades quilombolas eram verdadeiramente invisíveis ao ordenamento jurídico até o início das discussões junto a Assembleia Constituinte. O texto constitucional vigente e a inclusão no ADCT do artigo 68, tornam esse dispositivo “uma vitória contra um evidente racismo incrustado em nossa sociedade e a recomposição histórica da dignidade dessas comunidades” (BRASIL, 2004, p. 3658).

Nesse aspecto houve, então, para o movimento quilombola, uma importante conquista com a aprovação do texto do art. 68 do ADCT. Porém, surgiu após a aprovação do dispositivo uma grande discussão acerca da fixação do conteúdo específico para o termo “remanescentes das comunidades dos quilombos” como um dos requisitos para acesso a direitos, especialmente a questão do acesso à terra.

Essa discussão se tornou assunto de inúmeros debates. Ruth Paes Ribeiro (2016) escreveu o texto “Quilombola, eu? Desajustes práticos de uma nomenclatura legal: da luta política – e acadêmica – à institucionalização dos direitos”, onde discute a conceituação do termo “quilombola” e propõe uma ressemantização do termo para aplicação das políticas públicas.

É obra de referência nesse campo de estudo da identidade quilombola a coletânea organizada por Eliane Cantarino O’Dwyer (2002) intitulada “Quilombos: identidade étnica e territorialidade”, com diversos artigos sobre quilombos e suas constituições, identidades e bens culturais.

Nesse mesmo sentido Gerson de Oliveira (2018) escreveu sua tese de doutorado intitulada “Pegando o laço: identidade, deslocamento e luta pela terra no quilombo de Cocalim”, onde apresenta o processo de incorporação da identidade

étnica quilombola vinculada à luta por direitos, especialmente o direito à terra, após a promulgação do art. 68 do ADCT.

Muita discussão há sobre o assunto, porém, no que se refere à identidade e sua autoatribuição é importante esclarecer que o termo remanescentes de quilombos envolve a identidade e a territorialidade de forma relacional com os demais grupos com os quais os quilombolas convivem e partilham experiências.

André Viana da Cruz (2016) em sua tese de doutorado intitulada “Identidade cultural como elemento determinante para titulação de terras quilombolas” apresenta a terra na visão quilombola como elemento cultural de natureza complexa e não apenas como bem de produção econômico na visão do direito. Portanto, o acesso à terra e a regular titulação das áreas seria imprescindível para a manutenção das identidades e vínculos comunitários.

“A identidade quilombola, construída a partir da necessidade de lutar pela terra ao longo das últimas duas décadas” (SCHMITT; TURATI; CARVALHO, 2002, p.4) se mostra flexível e sujeita as influências do sistema dominante, pois é ela que legitima a permanência ou não da comunidade na terra dos ancestrais demonstrando assim a suscetibilidade do grupo às intempéries sociais produzidas pelo sistema político e jurídico dominante na busca do reconhecimento (e da distribuição).

Não nos propomos analisar a fundo a questão que envolve a integralidade da identidade quilombola, mas sim quais os contornos dessa identidade que seriam suficientes para caracterizar, junto ao sistema de justiça e do próprio Poder Público, a autoatribuição prevista no Decreto nº 4.887/2003.

Na tese de doutorado intitulada “Identidade e territorialidade na comunidade remanescente de quilombo Ilha de São Vicente na região do Bico do Papagaio – Tocantins”, de autoria de Rita de Cássia Domingues Lopez (2019), está assentado, através de etnografia, o sentido de que a comunidade pesquisada definiu: a ocupação influenciou diretamente na identidade e territorialidade do grupo; tal identidade não é neutra e está permeada por conflitos e negociações.

Assim é possível perceber que serão analisados fundamentos que tocam as ciências sociais (ciência política, sociologia e antropologia) e as ciências jurídicas (sistema de justiça e direito), numa correlação de valores e premissas que buscam desnudar o fenômeno da judicialização reversa de políticas públicas calcada na ADI nº 3.239/2004, tendo como suporte direto uma disputa conceitual entre campos,



sabendo-se que “temos um conjunto de campos que são, por sua vez, diferenciados e estão em concorrência entre si” (BOURDIEU, 2012 p. 556).

Por fim, a pesquisa buscou compreender em que medida essa disputa conceitual fundamenta o uso (anti)democrático do sistema de justiça para deslegitimar os direitos quilombolas adquiridos e reforçar a desigualdade e a manutenção do poder e como a ressemantização (ARRUTI, 2006; LEITE, 1999; O'DWYER, 2002) do conceito de quilombo pode ser útil na efetivação dos direitos.

### **3.3. Os campos em disputa**

Para iniciar é preciso esclarecer que não é objeto da pesquisa analisar o conteúdo das manifestações judiciais sob o olhar do jurista, mas sim considerar, em profundidade, sob os olhos da ciência política, a engenharia por traz da propositura da ADI nº 3.239/2004 e seus objetivos implícitos de cassar, limitar, dificultar, impedir ou atrasar o acesso ou o exercício de direitos fundamentais por parte das comunidades quilombolas.

Como pondera Luciana Penna “a predominância de um eixo ‘judicialista’ nas análises da relação entre o social, o político e o jurídico, ainda visível no panorama bibliográfico nacional, deve ser superado” (2014, p.19). Esse é o olhar proposto.

Essa disputa ocorre, predominantemente, entre quatro campos específicos, não exaustivos: campo político, campo liberal, campo quilombola e campo jurídico (ou do direito).

A noção de campo utilizada pela pesquisa é aquela considerada como “um grupo mobilizado para e pela defesa de seus interesses” (BOURDIEU, 1996, p.50), ou seja, um conjunto de atores que partilham relações na busca de seus objetivos comuns.

Um grupo, invariavelmente, “não pode existir senão ao preço e ao termo de um trabalho coletivo de construção inseparavelmente teórico e prático” (BOURDIEU, 1996, p.50), portanto, para organização, manutenção e durabilidade do grupo, os agentes que o compõem devem estar o mais próximo possível do espaço das relações sociais (BOURDIEU, 1996, p.51).

Portanto, tendo em mente a noção de campo de Bourdieu (1996), como espaços de interesses, os quatro campos específicos identificados na ação foram

assim estabelecidos em razão de que cada campo identificado possui seus próprios interesses.

O campo político, definido, em princípio, pelo partido-autor, tem como objetivo reafirmar seus ideais políticos e conquistar base eleitoral alinhada com o questionamento causado pela propositura da ação. Tais agentes têm a intenção, inclusive, de atribuir a responsabilidade pela solução do problema ao Poder Judiciário, e não tão somente pela defesa dos interesses em debate no Congresso Nacional.

McCann (2010), analisando as questões relativas ao deslocamento do conflito político para o campo jurídico, identificou essa postura de transferência de responsabilidade pontuando que “as elites eleitas se voltam ao Poder Judiciário para resolver questões para as quais elas se encontram muito divididas e vulneráveis para tentar solucionar” (p.185).

O campo liberal, definido na demanda pelos *amicus curiae* identificados nos tópicos 4.1.4 (confederações) e 4.1.7 (manifestações diversas da base capitalista e liberal), tem como objetivo defender a propriedade privada, seus latifúndios e a terra como capital econômico, mantendo-se a concentração dos modos de produção, no caso a terra, nas mãos de poucos.

O campo liberal possui um argumento e um discurso voltados à proteção dos interesses individuais e à negação da intervenção do Estado na proteção dos vulneráveis e na defesa dos direitos humanos.

O campo quilombola, identificado na demanda pelos *amicus curiae* que constam no tópico 4.1.3 (associações e representações quilombolas), buscam a defesa de seu direito constitucional à terra baseado numa reparação histórica do período da escravidão, além de reparação pela invisibilidade e discriminação.

Já o campo jurídico (ou o campo do direito), identificado na demanda pelo tópico 5.1 abaixo, se vê às voltas com a responsabilidade de julgar a demanda no sentido da regulação (positivação e legalidade) ou da emancipação (reconhecimento e distribuição) (SANTOS, 2019; HONNETH, 2003; FRASER, 2002).

Os quilombos foram a mais importante e vigorosa forma de oposição ao regime escravista, que em termos históricos é recente e aflige contemporaneamente as consciências comprometidas com os valores da liberdade e da igualdade enquanto direitos historicamente construídos pela humanidade (SILVA, 1997, p.12).

O campo quilombola surge quando os sujeitos quilombolas são retirados da invisibilidade, com o reconhecimento constitucional de seus direitos como cidadãos. Tal movimento gera uma reação conservadora, devido a quebra de paradigmas constituídos e consolidados por anos de discriminação e preconceito.

Os demais integrantes da demanda admitidos como *amicus curiae*, como, por exemplo, os Estados da federação ou as instituições de direitos humanos, serão incluídos em um dos campos identificados acima, em conformidade com a argumentação apresentada, conforme se verá nos tópicos próprios.

Não há razões para a delimitação ou separação de outro campo, além dos quatro acima identificados, para o bom desenvolvimento do trabalho proposto. O que denominamos de campo na pesquisa está relacionado ao microcosmos de interesses delineado por Bourdieu

E preciso, de fato, aplicar o modo de pensar relacional ao espaço social dos produtores: o microcosmo social, no qual se produzem obras culturais, campo literário, campo artístico, campo científico etc., e um espaço de relações objetivas entre posições - a do artista consagrado e a do artista maldito, por exemplo - e não podemos compreender o que ocorre a não ser que situemos cada agente ou cada instituição em suas relações objetivas com todos os outros (1996, p.60).

Somente a partir da compreensão do funcionamento do microcosmo com seus engendramentos é que podemos compreender as construções discursivas em cada campo identificado na demanda analisada e suas reais intenções de manutenção e reprodução de poder.

E no horizonte particular dessas relações de força específicas, e de lutas que tem por objetivo conservá-las ou transformá-las, que se engendram as estratégias dos produtores, a forma de arte que defendem, as alianças que estabelecem, as escolas que fundam, e isso por meio dos interesses específicos que são aí determinados (BOURDIEU, 1996, p.60).

A ação judicial revela, assim, uma disputa entre campos de interesses diversos, sendo o Estado o detentor da “capacidade de regular o funcionamento dos diferentes campos, seja por meio de intervenções financeiras [...], seja através de intervenções jurídicas” (BOURDIEU, 1996, p.51).

Portanto, é na teoria de Bourdieu que vamos encontrar um referencial bibliográfico importante para entender esse jogo entre os campos. Para o autor, cada campo possui suas próprias estratégias e lógicas de ação e estão em permanente competição por espaço e por poder, sendo ainda “algo próprio do campo produzir

pressões, censuras objetivas e incorporadas, e as pessoas nem sequer sentem as censuras às quais se submetem ao entrar no campo” (BOURDIEU, 2012, p. 185).

No tema proposto para análise é ainda mais complexa essa relação entre os campos quando se verifica que há uma discussão acerca da aplicação dos direitos fundamentais.

Um fato, inegável sob o ponto de vista teórico e prático, que deve merecer reconhecimento de todos, é que o Estado, a Política e o Direito são espaços de luta (...) mesmo porque logo em seguida à promulgação de uma Constituição as tarefas não terminam e já serão outras, aqui no Brasil especificamente dirigidas a preocupações concernentes ao trabalho de concretizar, de colocar em prática disposições constitucionais que ainda permanecem no papel, realizando assim a tarefa de consolidar a obra dos constituintes (...) Atualmente quiçá, além disso, esteja em jogo precipuamente a defesa dos direitos fundamentais inscritos na Constituição, que as forças políticas instaladas no atual governo desejam retirar sob a bandeira de um estranho neoliberalismo (SILVA, 1997, p.13).

A análise busca compreender, portanto, as estratégias utilizadas junto ao sistema de justiça pela classe dominante (campo político e liberal) na busca da manutenção de seus privilégios através do uso de conhecimentos delimitados e de domínios conceituais de campos determinados (capital cultural e econômico) para a consecução de seus objetivos.

Após a aprovação do Decreto nº 4.887/2003, que objetiva a aplicação efetiva do previsto no art. 68 do ADCT, qual seja, a regularização das terras quilombolas no Brasil, houve uma importante movimentação por parte de setores liberais e ruralistas no sentido de tentar impedir a aplicabilidade do decreto no intuito de manter as terras nas mãos dos grandes latifundiários.

Essa movimentação é que deu ensejo a propositura da ADI nº 3.239/2004, que tinha como objetivo primordial a decretação de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003. A ação judicial trouxe “um jogo de fuga e captura entre modelização e diversificação, entre norma e variante, no qual os discursos antropológico, jurídico e político estão em permanentes deslizamentos e reapropriações” (ARRUTI, 2008, p. 339).

Um dos pontos discutidos nessa demanda era exatamente a questão que envolve o conceito de quilombo, uma vez que esse ponto impacta diretamente no critério de autoatribuição previsto no decreto impugnado para acesso ao direito à terra pelas comunidades quilombolas.

Arruti (2006, p. 67) nos alerta para o fato de que a categoria “remanescentes de quilombos” foi criada pela redação do art. 68 do ADCT, metaforizando o conceito anterior de quilombo histórico, criando um sujeito de direitos pela reunião de dois termos, o que já denota a criação de um sujeito de direitos com objetivos específicos.

O objetivo da ação era a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 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.

Uma das grandes questões objeto da ação judicial era justamente como seria a definição de quilombola que permitisse o acesso à terra: relativamente desburocratizada por meio do decreto que possibilitava o acesso à terra mediante “autoatribuição quilombola”, conforme previsto no artigo 2º do referido Decreto nº 4.887/2003, onde consta que

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

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

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

§ 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental (BRASIL, 2003, destaque da autora).

O objeto do decreto é a regulamentação do 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. Ou seja, o objetivo precípuo era dar eficácia ao previsto no texto constitucional de 1988.

O art. 68 do ADCT só foi efetivamente visto e discutido pelo Poder Público nos idos dos anos 2000 com a promulgação do Decreto nº 4.887/2003. Existe um vazio de real proteção às terras quilombolas por aproximadamente 15 (quinze) anos, tão somente quando nos referimos ao período entre a Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº 4.887/2003 que procurou dar efetividade ao previsto no art. 68 do ADCT.

Antes do Decreto Federal nº 4.887/2003, houve a promulgação do Decreto Federal nº 3.912/2001 como uma tentativa de regulamentar o referido art. 68 do ADCT. Entretanto, como se denota, o decreto de 2001 teve uma vida curta, foi revogado pelo decreto de 2003, tendo em vista a dificuldade de cumprimento de suas disposições, extremamente burocráticas e não inclusivas.

Veja-se que a redação do decreto impugnado atende à luta quilombola pelo acesso à terra dos ancestrais, direito garantido no texto constitucional. Entretanto, por diversos motivos, dentre os quais os interesses de grandes latifundiários, esse decreto de 20 de novembro de 2003 foi impugnado através da ADI já referida em 25 de junho de 2004, tendo sido definitivamente julgado pelo sistema de justiça brasileiro apenas em 1º de fevereiro de 2019, quase 15 (quinze) anos depois de apresentada a ADI junto ao STF<sup>51</sup>.

O Decreto Federal nº 4.887/2003 concede aos quilombos muito mais autonomia e responsabilidade, pois transfere para a própria comunidade a questão da autodefinição como comunidade quilombola. Em outras palavras, agora a própria comunidade é que deverá ser responsável pela definição de suas características como quilombolas, centrando a atenção nos processos pelos quais emerge o próprio grupo, sua identificação, origens e história partilhada, transformando o grupo em protagonista de seus próprios destinos.

Certamente que essa autonomia e liberdade concedida às comunidades não é arbitrária ou aleatória, sendo parte importante desse momento a certificação emitida pela Fundação Cultural Palmares com o apoio de laudos antropológicos.

Com a comunidade devidamente identificada haverá mais poder de ação política e social quilombola, podendo se organizar para a cobrança de direitos e políticas públicas voltadas ao atendimento de suas demandas, especialmente o cumprimento efetivo do art. 68 do ADCT.

Não fossem as lutas travadas pela comunidade negra para o acesso à terra, e no caso aqui específico as lutas das comunidades quilombolas pelo seu passado e reconhecimento, certamente ainda estaríamos no âmbito das políticas públicas discutindo em tese os direitos quilombolas enquanto suas terras, cultura e identidades estariam sendo intencionalmente esquecidas pela história oficial.

---

<sup>51</sup> Ressalte-se que após o julgamento de mérito em 2018 houve recurso acerca do marco temporal e a demanda foi definitivamente concluída e encerrada apenas em 09 de março de 2021 (BRASIL, 2004, sem numeração, id 696C-36A7-7BF0-8B88, senha 78F2-A066-0A2D-EEF8).

Como essência, “a lógica da luta, e da divisão em campos antagônicos, que divergem a respeito de possíveis objetivamente oferecidos – [...] pode fazer com que pareçam inconciliáveis opções que, em certos casos, nada separa logicamente” (BOURDIEU, 1996, p.61).

Entre a regulação e a emancipação (SANTOS, 2019) a ementa do julgamento da ADI nº 3.239/2004 estampou a escolha do campo jurídico, destacando a importância da questão da luta pelo reconhecimento do direito à terra travada pelas comunidades quilombolas:

O compromisso do Constituinte com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III, da CF) conduz, no tocante ao reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, à convergência das dimensões da luta pelo reconhecimento – expressa no fator de determinação da identidade distintiva de grupo étnico-cultural – e da demanda por justiça socioeconômica, de caráter redistributivo – compreendida no fator de medição e demarcação das terras (STF, 2019, p. 3446).

É fato que há uma dívida social em relação as comunidades quilombolas, assim como em relação aos indígenas brasileiros. Porém, atualmente, a questão está mais além do que simplesmente reconhecer a comunidade quilombola como detetora de direito (reconhecimento). Engloba também ofertar a segurança jurídica e social ao grupo (distribuição), pois as novas demandas giram em torno do respeito à cultura, à subjetividade, ao exercício da cidadania e à diversidade.

Apesar de todos os avanços na perspectiva jurídica, do ponto de vista prático, esse caminho tem sido pautado por curvas e mais curvas, dadas as dificuldades incomensuráveis das comunidades de terem os seus direitos efetivados quanto ao acesso a terra (SILVA, 2013, p. 153).

Essa relação entre reconhecimento e emancipação passa pelas condições do exercício da cidadania e da subjetividade quando

ao consistir em direitos e deveres, a cidadania enriquece a subjetividade e abre-lhe novos horizontes de auto-realização, mas, por outro lado, ao fazê-lo por via de direitos e deveres gerais e abstratos que reduzem a individualidade ao que nela há de universal, transforma os sujeitos em unidades iguais e intercambiáveis [...] (SANTOS, 1991, p.141)

Ou seja, ainda que haja o reconhecimento dos quilombos via sistema de justiça em todos os seus direitos previstos em lei, na modernidade, o que se pretende é mais

do que simplesmente uma tutela específica de segurança do Estado para com essa parcela da população.

Uma verdadeira disputa prática entre campos, que não se situa mais apenas na dimensão teórica e nas discussões abstratas, mas sim na delimitação efetiva dos direitos e sua fruição. Oliveira (2017, p.85) citando Cunha aponta que “todo Processo busca uma forma de qualificar ou desqualificar o outro e é permeado por relações de poder de natureza diversa”.

Nesse momento poder-se-ia questionar, então, qual a razão da desconformidade entre a previsão legal e a prática efetiva dos direitos positivados? Vamos encontrar indícios da resposta nas palavras de Ilka Boaventura Leite quando escreve que

a vasta legislação disponível se esbarra também com preconceitos e barreiras de todos os tipos. Esbarra-se com tecnologia de dominação instaladas há mais de três séculos e que têm como base de sustentação o controle de acesso à justiça (...) (2008, p. 973).

A desconformidade entre as previsões legais e o exercício efetivo dos direitos tem uma chancela da parcela dominante da sociedade (campo político e liberal) que conhece as estratégias do sistema de justiça (capital cultural) e assim consegue controlar de maneira interessada os rumos do sistema (dominação), afinal

a dominação não é o efeito direto e simples da ação exercida por um conjunto de agentes ("a classe dominante") investidos de poderes de coerção, mas o efeito indireto de um conjunto complexo de ações que se engendram na rede cruzada de limitações que cada um dos dominantes, dominado assim pela estrutura do campo através do qual se exerce a dominação, sofre de parte de todos os outros (BOURDIEU, 1996, p.52).

O exercício da cidadania com a regulação pelo Estado no intuito final de tratar todos em igualdade de condições e oportunidades é uma inverdade histórica em nosso país, especialmente quando tratamos de nossas relações sociais crivadas por racismo estrutural.

Santos (1991, p.150), em análise às conclusões de Foucault, conclui que a cidadania (exercício de direitos civis e sociais) sem subjetividade (individualidade) conduz à normalidade e, portanto, é uma forma moderna de dominação.

Então, o que se pretende é o reconhecimento global da identidade quilombola, costumes, história e tudo o que se liga à comunidade, que deverá agir como



protagonista na defesa dos interesses da própria comunidade em sua riqueza e diversidade, e não como parte integrante e igual a todos os outros membros do país.

O campo jurídico, ao arrogar para si a legitimidade de pacificar conflitos através do acesso à justiça, abre chancela para discussões de cunho antidemocráticas como é o caso da ADI nº 3.239/2004. Diz-se isso porque a disputa conceitual entre os campos permeou boa parcela da discussão proposta, não sendo, efetivamente, de legitimidade do direito a delimitação do conceito de quilombo.

A proposição, controvérsia e eficácia da categoria “remanescente de quilombos” é um exemplo privilegiado de como o poder simbólico de nomeação depositado no Estado pode recriar as próprias coisas nomeadas: “ao consagrar aquilo que enuncia, [o direito] o coloca num grau de existência superior, plenamente realizado, que é o da instituição instituída” (BOURDIEU *apud* ARRUTI, 2008, p. 338)

Dentro dessa disputa entre os campos político e jurídico há um descompasso entre o reconhecimento (HONNETH, 2003) e a distribuição (FRASER, 2002), na medida em que o reconhecimento está presente no texto do art. 68 do ADCT, entretanto, a redistribuição vem sofrendo diversos ataques, como é o caso da ADI nº 3.239/2004.

Compreender a luta por reconhecimento da comunidade quilombola em seus anseios culturais, sociais e políticos através de seu vínculo com a terra e a construção permanente de uma identidade quilombola com fortes vínculos com o passado é dar condições para que o grupo possa exercer sua cidadania através de seus membros, garantindo a emancipação individual e comunitária: isso é reconhecer a diversidade democrática do país, assegurando às sociedades plurais, no caso à comunidade quilombola, seu reconhecimento, autonomia e independência.

No caso dos quilombos há uma dívida histórica de anos de racismo, preconceito e discriminação, sem contar os anos de escravidão pelos quais os negros passaram em nosso país, devendo o Poder Público, e toda a sociedade, agir para que a reparação possa ser a mais rápida e eficaz possível, sendo necessário o reconhecimento efetivo, também, da importância do negro e de sua história ao país com a garantia do exercício dos direitos positivados.

Fica evidente, portanto, que a disputa conceitual entre os diversos campos envolvidos na ADI nº 3.239/2004 provocou um importante embate acerca dos contornos do conceito de quilombo e a identidade quilombola como critérios que permitem o uso da autoatribuição para acesso ao direito à terra.

O julgamento final da demanda, favorável aos quilombolas, estabeleceu, como é de praxe ao direito, os contornos do conceito e a forma de utilização do critério de autoatribuição previsto no Decreto nº 4.887/2003, legitimando a legislação já existente.

Entretanto, fica evidente que o uso dessa disputa conceitual entre os campos foi o meio utilizado pelo PFL (partido-autor), e alguns *amicus curiae* (SRB, CNI e CNA, por exemplo) para conseguir nitidamente atrasar por quase 17 (dezessete) anos a eficácia do Decreto nº 4.887/2003, bem como a aplicação efetiva do art. 68 do ADCT, se constituindo em judicialização reversa de políticas públicas.

### 3.4 Análise do discurso: o jogo dos interesses

A análise do discurso que se propõe leva em consideração a relação entre as práticas discursivas e as manifestações das formas de poder que permeiam os campos envolvidos na disputa. Há que se realizar uma breve consideração sobre os termos “discurso” e “texto” compreendendo o texto como algo escrito em seu estilo linguístico, como, por exemplo, um texto narrativo.

Já o discurso é intenção não escrita, a busca de um sentido e uma ordem através da escrita, no caso do presente estudo, a escrita formal derivada do campo do direito, estando ciente de que

*as palavras, expressões, etc., mudam de sentido segundo as posições sustentadas por aqueles que as empregam, o que quer dizer que elas adquirem sentido em referência a essas posições, isto é, às formações ideológicas (no sentido definido mais acima) nas quais essas posições se inscrevem (PÊCHEUX, 1995, p.160, destaques no original).*

O discurso produz valor, é, portanto, intencional, e está intimamente ligado ao narrador, pronunciador, ao perfil e a ideologia do autor do texto.

*É no discurso que se pode apreender a relação entre linguagem e ideologia, tendo a noção de sujeito como mediadora: não há discurso sem sujeito nem sujeito sem ideologia. O efeito ideológico elementar é o que institui o sujeito (sempre já-lá) (ORLANDI, 2015, p.54).*

Na análise do discurso há a apuração de um primeiro nível de compreensão chamado de nível fundamental ou nível básico, onde a geração de sentido é o ponto de partida para a análise do texto. Normalmente o que se vê no nível básico é a

interpretação através da relação entre dois extremos. No caso proposto, o nível básico é reconhecido e identificado de imediato uma vez que estamos no campo do direito com disputas entre opostos.

No segundo nível da busca do sentido do texto encontra-se o nível narrativo, que leva em conta o sujeito ativo da manifestação. A origem e a história do sujeito se refletem em sua manifestação. Portanto, estamos diante de uma análise mais pessoal do narrador, que busca compreender suas “verdades” através da análise do discurso.

No caso em tela, as petições são, em sua maioria, assinadas por advogados, em razão da própria formalidade do campo, assim como todos os votos do julgamento são assinados por ministros do STF, por decorrência legal. Assim, o que importa aqui é quem são as partes representadas pelos advogados que assinam as peças processuais e quais interesses esses atores representam.

Nesse nível de compreensão, pode-se constatar quatro fases da narrativa: *manipulação, competência, performance e sanção* (ORLANDI, 2015).

Na *manipulação* há a oferta de um direito, no caso, os argumentos e fundamentos sustentados em cada manifestação processual relativo ao direito invocado.

Na *competência* há a necessidade de os sujeitos envolvidos conseguirem um meio de exercer o direito oferecido, no caso, a própria legitimidade para a propositura da ação, defesa e *amicus curiae*.

Na *performance* surge a ação de convencimento propriamente dita, a narrativa da petição inicial, a manifestação da defesa, as manifestações dos *amicus curiae* e, ao final, como essas narrativas impactaram no julgamento.

Na fase da *sanção*, podendo ser denominada de risco do processo, podemos compreender a situação em que uma das partes sai vencida na ação (autor ou réu) e deve se sujeitar às consequências. Na ação judicial analisada o vencido é o autor da ação que viu seu pedido de cassação do decreto impugnado ser julgado improcedente. Portanto, o decreto foi mantido pelo Poder Judiciário, devendo, agora, o autor da ação se sujeitar a tal decisão.

Ainda há o nível discursivo, no qual o sujeito narrador escolhe dentro de suas opções a pessoa, o espaço, o tempo e as entrelinhas de sua enunciação. Estes recursos de persuasão são utilizados para criar a “verdade” do texto através da relação enunciador-enunciatário.

Os recursos persuasivos refletem um ponto chave quando se discute hermenêutica jurídica, pois é através deles que se busca criar o convencimento do juiz ou do tribunal. “É que o texto-jurídico pode ser objeto de uma hermenêutica mais restritiva ou mais elástica conforme a têmpera e as posições do jurista que a analisa” (SILVA, 1997, p.26).

Analisar o discurso produzido é buscar compreender as condições da produção do texto, talvez, mais do que isso, buscar compreender a “verdade” por trás das linhas escritas, buscar compreender as intenções não escritas. Essas intenções não escritas ou a “verdade” do texto pode ser perquirida através de marcas que são inseridas no texto pelo enunciador para persuadir o enunciatário, criando ou mantendo em si uma competência e legitimidade que justifique seu campo de poder e seu capital cultural (BOURDIEU, 1996).

Pêcheux chama de “*formação discursiva* aquilo que, numa formação ideológica dada, isto é, a partir de uma posição dada numa conjuntura dada, determinada pelo estado da luta de classes, determina *o que pode e deve ser dito*” (1995, p.160, destaques no original).

Essas marcas textuais estão espalhadas nos textos e podem ser encontradas e interpretadas para que, assim, se possa compreender as imagens que são construídas de dentro de um campo para outro, “em verdade, o texto está submetido a um contexto-político no qual prepondera cada vez mais a reivindicação do grupo de pressão mais vigoroso” (SILVA, 1997, p.26).

Nos textos jurídicos a análise do discurso vem acompanhada de uma disputa de hierarquia, o campo do direito se mantém e se sustenta, também, através de sua linguagem difícil e arcaica, recheada de citações de autoridade e legalismos. Em razão dessa disputa nem todos os discursos, dentro do processo judicial, possuem o mesmo valor, conforme aponta Garapon, “na sua maioria [os discursos] não são pronunciados a título pessoal. Para os classificar importa perguntar: Quem fala? Em nome de quem? De onde fala? A quem se dirige?” (GARAPON, 1997, p.144).

Portanto, “o dispositivo ritual atribui-lhes o seu verdadeiro valor. É o complemento necessário e indispensável para decifrar a força desses discursos, que depende da posição, especial e simbólica, de quem os profere” (GARAPON, 1997, p. 144).

O poder concede ao narrador-enunciador modos de reprodução discursiva uma vez que “quanto menos poderosa for uma pessoa menor o seu acesso às várias

formas de escrita e fala” (DIJK, 2008, p. 44), mantendo, ao menos em tese, o poder concentrado nas mãos daqueles que têm o poder (manutenção do poder pelo discurso).

Assim é que se justifica a análise proposta no que se refere às discussões judiciais relacionadas à identidade quilombola e o acesso à terra, onde se buscam indícios de uma possível mudança de compreensão social no campo do direito sobre as questões raciais.

A relação entre identidade e análise do discurso está intimamente ligada à ideia da percepção da sociedade através da linguagem, especialmente, no caso em tela, naquilo que se refere às questões raciais.

É que a construção das identidades está numa relação dialética entre o discurso e as vivências sociais e quando se trabalha com a questão quilombola há uma nítida oposição identitária entre o grupo minoritário (ou vulnerável) e o grupo de dominação (ou de poder).

Essa oposição pode ser verificada nos discursos presentes nas peças processuais que compõem a ADI nº 3.239/2004, tanto em relação à identidade de oposição quanto a questão do discurso de legitimidade.

Nos tópicos que seguem, onde se fará a análise pontual das peças processuais residentes no *corpus* delimitado, essas questões restarão mais bem esclarecidas.

Assim, a análise do discurso é a ferramenta que será utilizada para compreensão dos elementos de interação entre atores de diferentes contextos sociais. Além disso, será uma interessante ferramenta de exame dos instrumentos narrativos utilizados para a manutenção do poder, pois “com ela podemos atravessar esse imaginário que condiciona os sujeitos em suas discursividades e, explicitando o modo como os sentidos estão sendo produzidos, compreender melhor o que está sendo dito” (ORLANDI, 2015, p.42).

Revelando os meandros do discurso, Foucault já apontava que “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” (2008, p.10).

Os discursos que serão analisados de forma pontual fazem parte dos campos na disputa da voz e direitos, vez que tratam ao mesmo tempo de uma questão de direito e de política pública, apesar de se tratar de peças eminentemente processuais, ou seja, que fazem parte de um determinado processo judicial.

O que se busca é analisar, compreender e debater o discurso apresentado nos documentos que compõem o processo judicial como contexto da língua em uso e como instrumento de sustentação do poder. Ademais, a possível manutenção das desigualdades através da manipulação do saber e da escrita, afinal “é a ideologia que fornece as evidências pelas quais ‘todo mundo sabe’ o que é um soldado” (PÊCHEUX, 1995, p.160). No caso estudado, todo mundo sabe o que é um quilombola?

Pode-se afirmar que a legislação e o processo judicial já são em si mesmos, historicamente, formas de manutenção da dominação e hegemonia, sendo um dos pilares de sustentação das diferenças sociais, pois “era o discurso que pronunciava a justiça e atribuía a cada qual a sua parte” (FOUCAULT, 2008, p.15). Essa afirmação se fundamenta no fato do campo do direito ser um campo repleto de formalismos, procedimentos e rigidez, enquanto o campo quilombola (em oposição) é um campo de práticas sociais e culturais, por exemplo.

O discurso jurídico se inicia na produção das leis por homens brancos e de muito capital social e econômico, se mantém na reprodução de sua terminologia hermética, nos procedimentos complexos e na expectativa da Justiça, para não adentrar na crença simples da justiça como democracia prática.

Conforme apontado por Orlandi “nem a linguagem, nem os sentidos, nem os sujeitos são transparentes: eles têm sua materialidade e se constituem em processos em que a língua, a história e a ideologia concorrem conjuntamente” (2015, p.48).

Nesse mesmo sentido, Canclini (1983, p. 39), contextualizando Bourdieu, pontua que “condições sócio-econômicas semelhantes propiciam o acesso a níveis educacionais e a instituições culturais parecidos, e neles são adquiridos estilos de pensamento e de sensibilidade que por sua vez engendram práticas culturais particulares”.

Os itens lexicais e os processos serão analisados no tempo e no espaço das manifestações processuais, bem como levando em consideração os atores e suas correspondências sociais.

Tal correlação é necessária uma vez que a complexidade de algumas manifestações processuais é diametralmente oposta a outras manifestações muito mais simples e diretas. Na busca da explicação dessa dicotomia, constata-se que a origem dos atores em movimento fundamenta a oposição, uma vez que “o estudo do discurso explicita a maneira como linguagem e ideologia se articulam” (ORLANDI, 2015, p.43).

## **CAPÍTULO 4 - A RARA CARACTERÍSTICA DE REMANESCENTE QUILOMBOLA**

“Deixar o trabalho escravo, seguir destino campeiro  
As promessas de igualdade aos filhos no cativoiro  
E buscando liberdade o negro se fez guerreiro”  
Negro de 35 (PASSARINHO, 1988)

### **4.1 As disputas conceituais entre os campos da ADI nº 3.239/2004**

Neste tópico, serão analisadas de forma específica e pontual todas as peças processuais que se demonstraram adequadas para a aplicação da metodologia escolhida, com objetivo de resolver o problema de pesquisa já apontado. No intuito de concentrar as análises e facilitar a compreensão, as peças processuais foram divididas em categorias. A seguir apresentam-se as categorias criadas e, na sequência, a justificativa para cada categoria.

As categorias escolhidas foram: partidos políticos; atores governamentais; associações e representações quilombolas; confederações; instituições de defesa dos direitos humanos; estados da federação; manifestações diversas de contexto liberal; manifestações diversas de contexto social. Na sequência, o capítulo cinco foi dedicado à análise da categoria dos atores judiciais.

A criação das categorias e a separação do material para análise levou em consideração os eixos envolvidos no processo, as posições relacionais dos atores e a origem da manifestação.

Na categoria partidos políticos intervenientes constata-se no andamento processual que apenas dois partidos políticos se manifestaram na ação judicial.

O primeiro partido identificado é o autor da ação Partido da Frente Liberal (PFL), com sua petição inicial constante das fls.02/17 dos autos.

O segundo e último partido a intervir na demanda foi o Partido dos Trabalhadores (PT), através de sua manifestação de fls.1989/2004. Entretanto, a manifestação não foi aceita pelo ministro relator do processo em função de sua intempestividade. Ou seja, o relator entendeu que a petição do PT foi apresentada fora do prazo (decisão de fls. 2092/2096) e por isso não foi considerada.

Já na categoria dos atores governamentais pode-se constatar que diversos membros e órgãos que compõem o Estado se manifestaram na demanda. Alguns,

como, por exemplo, a Procuradoria Geral da República e a Advocacia Geral da União, por obrigação decorrente da lei, afinal a demanda foi proposta contra ato praticado pelo Presidente da República. Outros atores governamentais entraram na demanda com o intuito de colaborar com o esclarecimento das questões envolvidas, como, por exemplo, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Ainda na categoria de atores governamentais encontramos manifestações do Gabinete de Segurança Institucional (GSI) e do Conselho Nacional da Promoção da Igualdade Racial/SEPPIR.

Na categoria associações e representações quilombolas foram incluídas manifestações oriundas de comunidades quilombolas, associações e entidades que representam os interesses dessas comunidades, tais como: Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá; Associação de Moradores Quilombolas de Santana - Quilombo de Santana; Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul.

Na categoria confederações encontramos as manifestações da Confederação Nacional da Indústria (CNI) e do Conselho Nacional da Agricultura (CNA).

Nas instituições de defesa dos direitos humanos foram incluídas manifestações oriundas de órgãos ou entidades que tenham como identificação em suas pautas a defesa dos direitos humanos. Entidades como, por exemplo, Instituto Socioambiental (ISA); Instituto Pro Bono; Conectas Direitos Humanos; Centro de Justiça Global; Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais – POLIS; Terra de Direitos; Koinonia Presença Ecumênica e Serviço; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA; Clube Palmares de Volta Redonda (C.P.V.R.); Federação N’Golo; Escritório de Direitos Humanos; Grupos de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais - GEDI-UFMG; Programa Pólos de Cidadania da Universidade Federal de Minas Gerais e Fórum Brasileiro de Direitos Humanos.

Em relação à categoria criada para os estados da federação é interessante notar que apenas três estados se manifestaram, através de suas procuradorias, nos autos: Estado do Pará, Estado de Santa Catarina e Estado do Paraná. Como se verá mais adiante, os estados não mantêm uma posição uniforme sobre a ação.

Na categoria das manifestações de contexto liberal foram incluídos os atores que apresentaram manifestações a favor da ação com base em argumentos originados na questão liberal e capitalista do uso da terra. Aqui foram incluídas as



manifestações da Associação Brasileira de Celulose e Papel – BRACELPA e da Sociedade Rural Brasileira.

Nas manifestações de contexto social foram incluídas as manifestações dos atores que se posicionaram contra o pedido principal, utilizando-se de argumentos sociais e humanitários, especialmente com foco na questão do uso da terra e da proteção das minorias. Ilustram essa categoria de atores a Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP; Centro Pelo Direito à Moradia Contra Despejos – COHERE; Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará - FETAGRI-Pará; Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB.

Veja-se que nesta categoria não se encontram, especificamente, as comunidades quilombolas ou associações quilombolas, mas tão somente entidades que têm como objetivo a defesa dos direitos sociais ou humanitários como regra geral.

A análise das manifestações utilizará da metodologia e do procedimento indicados no capítulo 1.

#### **4.1.1 Partidos políticos**

Como já apontado, apesar do tema ser relevante na busca pela igualdade e reparação histórico-cultural, apenas dois partidos políticos figuram como intervenientes no processo.

O primeiro deles é o PFL – Partido da Frente Liberal – que é o autor da ação. Sua manifestação inicial está balizada em 15 páginas (folhas 02 a 17 do processo) e o pedido principal é a decretação, por parte do Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 4.887/2003.

Este decreto do Governo Federal, como já ressaltado, tem como objetivo regulamentar o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, em conformidade e em atendimento ao disposto no art. 68 do ADCT.

A petição inicial se fundamenta, em nosso entender, em quatro argumentos principais para o requerimento de inconstitucionalidade:

- a) o Decreto Federal invade a esfera de competência reservada à lei em sentido próprio, ou seja, não poderia ser um decreto governamental, mas sim uma lei que observasse o processo legislativo comum (inconstitucionalidade formal);

- b) o decreto cria uma modalidade de desapropriação que não está prevista na CF/1988 quando autoriza a titulação das terras quilombolas via INCRA com a respectiva indenização eventual de terceiros (inconstitucionalidade material);
- c) o decreto define a identificação quilombola através do critério de autoatribuição sem estabelecer critérios objetivos para tanto, colocando em risco a segurança jurídica (inconstitucionalidade material); e
- d) o decreto condiciona a delimitação e titulação das áreas quilombolas aos critérios fornecidos pelas próprias comunidades interessadas (limites das áreas), podendo esses critérios serem forjados ou utilizados de maneira inadequada (inconstitucionalidade material).

Para atender aos objetivos traçados e tendo em vista a complexidade do assunto foi selecionado apenas um dos argumentos para o desenvolvimento da pesquisa. O argumento selecionado para o presente estudo, e que apresenta o maior número de ações e debates instituídos dentro da ADI nº 3.239/2004, tendo uma vinculação direta com a prática social, é a questão da autoatribuição e os critérios de definição da identidade quilombola para acesso ao direito à terra.

Em relação ao critério selecionado, a petição inicial expõe seus argumentos em apenas 2,5 páginas, devendo ser desnudado o apelo realizado pelo autor da demanda no que se refere às características quilombolas.

Na página 09 do processo o autor da demanda assim se manifesta: “Em outras palavras, o texto regulamentar resume a rara característica de remanescente das comunidades quilombolas numa mera manifestação de vontade do interessado” (BRASIL, 2004). O que chama a atenção é a intenção do autor da ação em reduzir a questão da identidade quilombola em uma “rara característica” demonstrando que a vontade do texto escrito transcende a literalidade do texto legal contido no decreto e aponta na direção de que as comunidades quilombolas “verdadeiras” são raras, portanto, difíceis de serem verificadas na prática. Ou seja, pretende o autor da ação com essa afirmação impelir o sentido de que as comunidades quilombolas são de difícil identificação.

Usar a expressão “rara característica” quer significar um descrédito de toda e qualquer comunidade quilombola que assim se apresente, pois denota uma raridade, ou seja, uma comunidade de difícil caracterização. Ao mesmo tempo, a definição de “rara característica” é um artifício útil para o afastamento dessas comunidades ao exercício efetivo de seus direitos.

Dizendo de outro modo: o autor da ação, ao usar a expressão “rara característica” tenta valorizar as comunidades quilombolas que, então, teriam marcadores especiais para seu reconhecimento. Entretanto, analisando o contexto e o pedido da ação proposta, a imposição da “característica rara” para o reconhecimento as comunidades quilombolas acaba provocando um afastamento das comunidades do direito previsto.

Ou seja, ao impelir as comunidades quilombolas com a exigência de “rara característica” o autor da ação aparentemente mostra sua intenção na proteção dessa identidade. Entretanto, no seu discurso, a intenção é afastar qualquer comunidade quilombola do exercício do direito à terra, pois o requisito para isso seria uma raridade.

Além dessa imposição de característica rara, o documento do partido-autor alarga esse requisito quando se debruça sobre a característica de “remanescente das comunidades quilombolas”. No caso, não basta buscar provar a rara característica de comunidade quilombola, mas sim a característica rara de “remanescente”, na condição de residual, como se houvesse condições de se buscar na história a origem e a cadeia genealógica de todo e qualquer quilombo. Fica nítida a intenção de obstruir o acesso aos direitos previstos na Constituição Federal de 1988 por parte do autor da ação, impondo requisitos e condições não previstos em lei.

Por outro lado, a petição inicial ainda se propõe a discutir como seria provada a “rara característica de remanescente das comunidades quilombolas”, uma vez que não concorda que o decreto tenha previsto que essa condição seja provada através da manifestação da vontade da própria comunidade. O autor da ação, na tentativa de desqualificar o critério adotado pelo decreto, argumenta usando uma expressão no singular, como se a manifestação da vontade partisse de apenas um indivíduo, vejamos: “mera manifestação de vontade do interessado” (BRASIL, 2004, p.09). Entretanto, não é essa a intenção da previsão legislativa quando estabelece que a autodefinição será atestada mediante manifestação da comunidade (coletivo). Ou seja, é a própria comunidade que deverá se autodefinir, e não um indivíduo (interessado) apenas.

Em relação ao ponto escolhido para análise – a autoatribuição quilombola e sua identidade – a petição inicial da ação judicial utiliza-se, inclusive, de argumento de autoridade para fundamentar a suposta “subversão da lógica constitucional” (BRASIL, 2004, p.09) quando cita, sob o título de “eminente juspublicista”,

entendimento de José Cretella Júnior. Ao autor é atribuída a opinião de que é “louvável, mas utópico dispositivo” (BRASIL, 2004, p.09) do texto do art. 68 do ADCT.

A petição inicial prossegue em seus argumentos usando o termo “remanescentes” em contraposição ao termo “descendentes”, em conflito semântico provocado para justificar que os critérios de “auto-sugestão” (BRASIL, 2004, p.10) identitária poderiam ensejar o reconhecimento de direitos a mais pessoas do que as que efetivamente poderiam se beneficiar. O temor versa sobre a possibilidade de o texto legal criar um tipo de reforma agrária, nomeado de “*sui generis*”.

O partido-autor reforça a tese do acesso restrito aos “remanescentes” quando invoca que o direito às terras quilombolas, estabelecido pelo art. 68 do ADCT, somente pode ser reconhecido aos quilombolas que estivessem na posse das terras quando da promulgação da atual Constituição Federal (1988), sutilmente tocando na tese do marco temporal. Ainda corroborando esse entendimento, o autor da ação invoca que a posse das terras pelos quilombolas na época da promulgação da Constituição deveria ser com a real intenção de dono. Para tanto, usa como argumento a expressão “suas terras”, constante no texto do art. 68 do ADCT.

Para fundamentar seu entendimento, mobiliza novamente argumento de autoridade de Cláudio Teixeira da Silva, qualificando como “lúcida” (BRASIL, 2004, p.10) a colocação do citado autor.

Para finalizar a argumentação em torno desse ponto a petição sinaliza uma preocupação em se atribuir a titularidade das terras a pessoas que não teriam o direito constitucionalmente garantido, caso o critério da auto-atribuição fosse mantido. Afinal, defende-se que a comunidade quilombola tem “rara característica”, ou seja, é algo difícil de se identificar.

Uma frase que merece atenção é a seguinte: “resumir a identificação dos remanescentes a critérios de auto-determinação” (BRASIL, 2004, p.11). Nessa frase está clara a tentativa de desqualificar o critério de autoatribuição previsto em lei. A palavra “resumir” presente na expressão é pejorativa no sentido de reduzir, diminuir a importância: como se o quilombola não tivesse para si o direito de se autodeterminar como quilombola. Quer ainda fazer crer na necessidade de método mais elaborado e criterioso para que se possa atribuir a condição de quilombola. Afinal, de acordo com a petição inicial, trata-se de uma “rara característica”. Trata-se, de fato, de esvaziar a condição de autonomia dos povos implicados na sua atribuição como quilombola.

O que chama a atenção neste ponto é que o autor da ação não indica quais seriam os critérios ou quais seriam os meios adequados para que essa autoatribuição pudesse ser encontrada, identificada e aplicada. Em verdade, o objetivo é desqualificar a autoatribuição, sem qualquer alternativa, excluindo as comunidades quilombolas do acesso à terra. O objetivo é tornar o art. 68 do ADCT letra morta, como diz José Cretella Júnior, citado pela petição inicial em outro contexto, mas que a expressão pode aqui ser utilizada: “louvável, mas (um) utópico dispositivo” (BRASIL, 2004, p.9).

Justifica ainda, caso o decreto não seja revogado, a possibilidade de se atribuir direitos para pessoas que não teriam relação “com os habitantes das comunidades formadas por escravos fugidos, ao tempo da escravidão no país” (BRASIL, 2004, p.11). A aparência de preocupação com a atribuição de direitos a pessoas que não possuem vinculação com a questão quilombola esconde um discurso racista, intolerante e que deseja a todo custo manter a terra nas mãos dos grandes proprietários.

Essa interpretação se destaca quando se verifica que não foi anexado nenhum dado concreto acerca da ocupação das terras no Brasil, seja pelas comunidades quilombolas ou não. Não foi tampouco anexado pelo autor da ação qualquer informação acerca do número de comunidades quilombolas, reconhecidas ou não. Não foi anexado ao processo nenhum relatório que pudesse sustentar algum tipo de pedido que fosse ilegítimo relacionado à questão do reconhecimento quilombola.

O discurso da petição inicial é teórico e jurídico-argumentativo. Porém, nas entrelinhas (ocupação da hermenêutica), é possível verificar que não há uma preocupação com as comunidades quilombolas em si mesmas: nenhuma comunidade foi citada, nenhum caso prático foi indicado.

Em verdade, o que pretende o autor da ação é impedir as comunidades quilombolas de conseguirem dar eficácia ao art. 68 do ADCT, pois o objetivo do decreto impugnado é exatamente dar efetividade ao direito quilombola à terra. Tal tentativa de impedir o exercício do direito pelas comunidades quilombolas, fica nítida quando se vê ao final da petição o pedido de liminar (ou seja, de antecipação da decisão judicial), no sentido de suspender a eficácia do decreto até o julgamento de mérito. Ressalte-se que o processo durou quase 17 anos.

Registra-se, apenas para manter a compreensão do processo, que mesmo com o pedido de liminar presente na petição inicial, tal pedido nunca foi exatamente

apreciado pelo ministro relator da ação, que na página 27 do processo apenas recebeu a ação para tramitação e seguiu o procedimento requisitando informações ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República.

Em sentido diametralmente oposto, em outubro de 2011, após mais de 7 anos de tramitação processual, o Partido dos Trabalhadores (PT) apresenta petição (folhas 1989 a 2004 do processo) requerendo sua admissão como *amicus curiae*<sup>52</sup>.

O PT informa que sua intenção é apresentar considerações sobre o tema em debate e inicia sua argumentação rebatendo o próprio cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, por tratar-se de decreto que se fundamenta em outras leis federais e não diretamente e especificamente no art. 68 do ADCT.

Além de combater o próprio cabimento da ação em comento, o PT argumenta no sentido de que a ação proposta é na intenção do partido-autor de conquistar prestígio junto aos latifundiários: “O (...) “Democratas”, quer fazer uso político do Poder Judiciário para marcar posições e ganhar prestígio junto aos grandes proprietários de terra” (BRASIL, 2004, p.1994). De forma direta o PT acusa o partido-autor de propor a ação apenas para “aferir eventual capital político-eleitoral para sua legenda junto aos setores mais conservadores da sociedade” (BRASIL, 2004, p.1994).

Em relação ao objeto desta pesquisa, argumentos ligados à autoatribuição e à identidade quilombola, a manifestação do PT aponta que o autor da ação “se coloca contra o método científico para a caracterização dos quilombos” (BRASIL, 2004, p.1997), uma vez que o critério de autoatribuição somado à investigação antropológica constitui base científica suficiente.

Nesse aspecto, o PT utiliza-se de argumentos científicos de caráter sociológico e antropológico e tenta descaracterizar a argumentação da petição inicial acerca da inconstitucionalidade do critério da autoatribuição prevista no decreto impugnado. Mais adiante, a manifestação do PT enfrenta a questão do critério de autoatribuição com base na “moderna antropologia” (BRASIL, 2004, p.1997) e em critérios internacionalmente utilizados.

Nesse ponto o PT acusa textualmente o partido-autor de ser “demasiadamente conservador, (e) busca, por via transversa, inviabilizar os direitos constitucionais dos

---

<sup>52</sup> *Amicus curiae* ou amigo da corte é uma expressão em latim utilizada para proporcionar a intervenção em processo judicial de pessoas ou instituições que possam contribuir com a decisão final da demanda, fornecendo informações relevantes quando se envolvem questões de grande repercussão. Sua previsão no caso em tela está no § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868/1999.

quilombolas, colocando em dúvida critérios eficazes e científicos para tais fins” (BRASIL, 2004, p.1999).

Veja-se que o PT traz uma interpretação de que a ação proposta (via transversa) tem como objetivo primordial um impedimento ou uma inviabilização de acesso aos direitos quilombolas garantidos no art. 68 do ADCT. Essa intenção decorre da caracterização do partido-autor como “conservador” e, portanto, mantenedor da ordem das coisas.

Na sequência, o PT elogia o decreto impugnado como um verdadeiro avanço na defesa dos direitos quilombolas alegando que a nova regulamentação trouxe “critérios mais corretos e antropologicamente aceitos para a caracterização de comunidades quilombolas” (BRASIL, 2004, p.1999).

Sobre o critério da autoatribuição quilombola prevista no decreto, e objeto central da pesquisa, o PT traz como fundamento de sua argumentação a previsão da Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho nos seguintes termos:

**OIT. Convenção 169.**

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

**2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção** (BRASIL, 2004, p.2000, grifos no original).

Neste aspecto, para validação da argumentação, a manifestação do PT justifica o critério de autoatribuição como “metodologia científica, já adotada no plano internacional” (BRASIL, 2004, p.2000). O PT também utiliza de argumento de autoridade para sustentar a validade do critério de autoatribuição, citando o jurista Carlos Ari Sundfeld, que pontua a necessidade da análise da construção social que permeia as próprias comunidades através das categorias que intencionam pertencer.

Ainda sobre o critério de autoatribuição, o PT anexa aos seus argumentos transcrição de decisão judicial proferida pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (APELREEX 2009.72.00.000481-7/SC), que entendeu ser o critério de autodeclaração possível pois sempre foi utilizado pelo censo do IBGE: é um critério amplamente utilizado em âmbito internacional (OIT/169), está em consonância com o

decreto impugnado e é um critério que foi amplamente reivindicado pelos movimentos indígenas e negros (BRASIL, 2004, p.2001).

O mais interessante de se notar na argumentação do PT é a menção final da citação onde consta uma fala do ex-secretário de Justiça do Estado de São Paulo Hédio Silva Júnior, que pontuou o fato de que “sempre que foi para discriminar, as pessoas nunca tiveram dúvida sobre quem é negro e quem é branco. Agora, quando se discutem políticas de inclusão, surge este debate falso” (BRASIL, 2004, p.2001/2002).

Cirúrgica é a fala do ex-secretário quando se tem em mente que a ADI nº 3.239/2004 tem como objetivo específico revogar um decreto que regulamenta o acesso das comunidades quilombolas ao direito previsto no art. 68 do ADCT. Na ação se discute, como um dos argumentos, a questão da autoatribuição e a identidade quilombola como se fossem “raras características” (petição inicial), olvidando-se da história do país e de seu passado escravagista, que não foi nenhum pouco raro.

O critério da autoatribuição é um ponto nevrálgico do acesso aos direitos por parte das comunidades quilombolas. Reconhecendo essa importância, a manifestação do PT argumenta que referido critério surgiu justamente para “proteger as comunidades historicamente injustiçadas” (BRASIL, 2004, p.2002).

Para finalizar a argumentação técnica acerca da validade e segurança do critério da autoatribuição, o PT destaca, ainda, que a comprovação da identidade quilombola é fiscalizada e certificada pela Fundação Cultural Palmares, que acompanha o INCRA nas questões que envolvem as regularizações fundiárias de comunidades quilombolas. É possível qualquer interessado contestar “eventuais equívocos” (BRASIL, 2004, p.2002) perante o órgão administrativo ou, ainda, junto aos órgãos judiciais.

Após as demais argumentações relativas aos outros pontos de ataque da petição inicial ao decreto impugnado que não são objeto de análise na presente pesquisa, o PT faz os pedidos de praxe, requerendo a improcedência da ação. Pleiteou, também, a realização de audiência pública e sustentação oral quando do julgamento de mérito. Por uma questão de opção metodológica reuniu-se neste tópico as únicas duas manifestações processuais assinadas por partidos políticos, no caso o autor da ação o PFL, que depois se transformou no Democratas (2007), hoje União Brasil (2022), e o PT.



Tal opção metodológica levou em consideração que os partidos políticos têm em suas diretrizes a representatividade da sociedade junto ao Estado. No caso em tela, verifica-se claramente duas posições contraditórias. De um lado temos o partido-autor, partido conservador nas palavras do PT, que tem por objetivo ganhar terreno na corrida partidária junto aos grandes latifundiários com a propositura da ação, uma vez que objetiva impedir que as comunidades quilombolas consigam a regularização fundiária de suas áreas através do decreto impugnado.

De outro lado temos a manifestação do PT após 07 anos de tramitação da ação que, em verdade, sequer foi apreciada pelo relator do processo, uma vez que a intenção do PT em integrar a lide como *amicus curiae* foi recusada pelo relator em decisão monocrática proferida em data de 09 de março de 2012 (BRASIL, 2004, páginas não numeradas dos autos, ID 1882182). O fundamento utilizado pelo relator do processo para negar a admissão do PT nos autos, assim como diversas outras entidades, foi o momento processual inadequado, pois o relator em data de 15 de abril de 2010 (BRASIL, 2004, p.1742) solicitou a inclusão do feito na pauta de julgamento do tribunal e, conforme a legislação em vigor<sup>53</sup>, após a solicitação de data para julgamento, não se pode mais admitir *amicus curiae* no processo sob pena de tumulto processual.

Entretanto, não estamos na pesquisa discutindo uma demanda judicial em si mesma, mas sim a atividade de atores que participaram diretamente do andamento do processo e seus respectivos discursos acerca da autoatribuição e identidade quilombola como forma de garantir ou impedir o acesso à direitos previstos no texto constitucional. Portanto, houve a necessidade de análise pormenorizada das petições dos dois partidos intervenientes, especialmente pelo fato de serem apenas dois partidos com argumentações em direções opostas.

É certo que esse debate no campo dos interesses políticos traz discussões e argumentos importantes quando se tem em mente a questão agrária brasileira e a história da escravidão em nosso país. Assim é que o PT, assumindo uma posição mais voltada para os direitos fundamentais e reconhecendo a diversidade da história e da cultura, se volta para a defesa do critério da autoatribuição contida no decreto, entendendo a antropologia e a autodeterminação dos povos como critérios científicos válidos.

---

<sup>53</sup> Lei nº 9.868/1999 e RISTF art. 323, § 2º.

É possível, então, separar o campo político em duas frentes claras: uma que defende a legalidade e a segurança jurídica (pelo menos no discurso escrito), portanto, mais conservadora, e outra frente que defende a inclusão dos povos e a facilitação do acesso ao exercício de direitos garantidos pela constituição, com o reconhecimento da diversidade dos povos e de seu direito a autodeterminação.

#### **4.1.2 Atores governamentais**

Neste tópico a análise das manifestações processuais e seus respectivos documentos será concentrada nos atores governamentais, que conceituamos como atores representativos do Estado de forma direta. Serão analisadas as manifestações processuais da Presidência da República (parte ré na ação) através da Advocacia Geral da União; Consultor-Geral da União; Ministério do Desenvolvimento Agrário; Procuradoria Geral da República; Gabinete de Segurança Institucional (nota técnica); Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e Conselho Nacional da Promoção da Igualdade Racial/SEPPIR (moção).

A primeira manifestação a ser ponderada, pela ordem do processo, é o despacho do Consultor-Geral da União (BRASIL, 2004, p.34/36). Sobre o objeto da pesquisa, a autoatribuição como critério válido para a afirmação da identidade quilombola, o parecer fundamenta sua manifestação na previsão do art. 1º, número 2 da Convenção da OIT nº 169, que prevê que a “consciência de sua identidade (é) que deverá ser considerada como critério fundamental”. Portanto, a autoatribuição está, conforme o Consultor-Geral da União, “adequada à ordem interna” (BRASIL, 2004, p.35).

Em relação ao conflito semântico entre os termos “remanescentes” e “descendentes” de comunidades quilombolas, o Consultor-Geral da União não distingue os termos, utilizando a seguinte expressão: “estabelecendo o Decreto que fossem os descendentes das comunidades de quilombolas – de resto, os seus legítimos remanescentes” (BRASIL, 2004, p.35). Como se vê, o Consultor-Geral da União não adentra à distinção semântica dos termos remanescentes e descendentes, fazendo sua manifestação de forma simples fundamentada na Convenção nº 169 da OIT. Ao final, manifestou seu entendimento acerca do não acolhimento da ação proposta.

A Consultoria-Geral da União é órgão da Advocacia-Geral da União e seu papel institucional é assessorar juridicamente a Administração Direta do Poder Executivo Federal. Portanto, no caso em tela, o objetivo era encontrar a fundamentação técnica-jurídica adequada para manter a legislação hígida. Sem envolvimento político partidários ou tendenciosos, o parecer é extremamente técnico e conciso.

Já nas páginas 37 a 79 do processo encontra-se a manifestação do Advogado da União, com o título Informações nº AGU/RA-03/2004, admitida na integralidade pelo Advogado-Geral da União (BRASIL, 2004, p.33). Nessa manifestação, a par dos demais argumentos e fundamentos acerca do cabimento da ação e demais itens questionados, a questão objeto da pesquisa é amplamente debatida.

Na página 54 o advogado da União chama a atenção para o fato de que a promoção da igualdade entre negros e brancos é uma das questões que permeiam a “conclusão da nacionalidade brasileira” (BRASIL, 2004) na busca da verdadeira democracia, já destacando que a questão quilombola está intimamente envolvida com o processo de desenvolvimento histórico-cultural do Brasil na busca da democracia e da igualdade. O tom da manifestação já se revela nas primeiras páginas.

Acerca da proteção constitucional aos quilombolas e suas terras, a manifestação destaca a necessidade do cumprimento, por parte do Estado, do previsto no texto constitucional. Portanto, o decreto seria decorrência direta de uma obrigação constitucional. O argumento utilizado para fundamentar essa posição foi a Exposição de Motivos nº 020/03 da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, que propõe uma interpretação do termo “comunidades remanescentes dos quilombolas” através da ótica antropológica, levando em consideração uma “nova avaliação semântica” (BRASIL, 2004, p.56).

A mesma Exposição de Motivos desnuda o fato histórico e social consistente na invisibilidade jurídica que os quilombos permaneceram por mais de um século após a abolição, pois somente com a Constituição Federal de 1988 é que houve o reconhecimento de direito, no caso em apreço, especificamente o teor do art. 68 do ADCT. A Exposição de Motivos está transcrita entre as páginas 56 e 62 em sua integralidade, sendo utilizada pelo advogado da União como fundamento de sua manifestação.

No que se refere ao objeto de estudo proposto, a Exposição de Motivos se fundamenta nas palavras de Ilka Boaventura Leite, para incluir no conceito de

comunidades quilombolas “majoritariamente, mas não exclusivamente, [...] afrodescendentes” (BRASIL, 2004, p.57).

A Exposição, assim como outras peças processuais, também usa do argumento de autoridade quando trabalha a questão da imprecisão da interpretação do texto constitucional citando, para fundamentar seu argumento, Alfredo Wagner Berno de Almeida, que pondera que

a lei exige que alguém se proclame ‘remanescente’, só que o processo de afirmação étnica, não passa historicamente pelo resíduo, pela sobra ou ‘pelo que foi e não é mais’, senão pelo que de fato é, pelo que efetivamente é e é vivido como tal (BRASIL, 2004, p.57)

Veja-se que o antropólogo sublinha a imprecisão do termo ‘remanescente’, destacando que o processo de formação das identidades se dá através da afirmação étnica pela realidade do que é vivido, pelas práticas sociais atuais e não pelos resquícios do passado. Sugere-se, ainda, a “translação semântica” (BRASIL, 2004, p.57) da expressão ‘remanescentes das comunidades dos quilombos’ para ‘comunidades remanescentes dos quilombos’, indicando que essa inversão simbólica da ordem das expressões liberta os quilombolas dos marcos conceituais (filipinos e manuelinos).

Um ponto importante que é posto para discussão através da Exposição de Motivos é a quebra de paradigmas acerca das concepções jurídicas clássicas de propriedade, especialmente a propriedade sobre áreas rurais, firmemente inspiradas em conceitos liberais e que encontram na interpretação quilombola um modelo de propriedade fora do que podemos chamar de convencional para o direito. A propriedade quilombola se baseia em premissas muito diversas do modelo liberal conhecido pelo direito, fundamentando-se em uma propriedade comunitária, coletiva e de uso compartilhado.

Continua a Exposição de Motivos elaborada pela Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial alertando que, caso não haja uma interpretação correta da expressão ‘remanescentes das comunidades dos quilombos’, poder-se-á persistir no “mais trágico legado da escravatura (...), no asfixiamento da identidade étnica e na fragmentação da consciência coletiva negra” (BRASIL, 2004, p.58). Essa importante colocação levanta uma questão de relevante discussão relativa à necessidade de se adequar a interpretação da letra fria da lei às realidades vividas, às práticas sociais e suas interações cotidianas (discutiremos mais à frente a

transmutação do conceito de quilombo). O próprio conceito histórico de quilombo nos idos de 1740 chancelava que os quilombos eram habitações que contavam com negros fugidos, portanto, a ocupação das terras por quilombolas sempre esteve associada a preconceitos sobre a ocupação coletiva e supostamente ilegal (BRASIL, 2004, p.59).

Acerca da consciência da identidade, a Exposição de Motivos também se fundamenta na Convenção nº 169 da OIT como argumento de legalidade (BRASIL, 2004, p.60). A Exposição de Motivos encerra sua argumentação no sentido da pertinência do decreto impugnado manifestando que “mais do que um compromisso moral da sociedade brasileira para reparar o horror da escravidão, constitui imperativo constitucional” (BRASIL, 2004, p.62). A Exposição de Motivos citada foi utilizada pelo advogado da União para contextualizar os fundamentos que justificaram a edição do decreto impugnado, já demonstrando que sua manifestação seria no sentido da manutenção da integralidade do decreto, com o pedido de julgamento de improcedência da ação.

Na sequência da manifestação o advogado da União, representando, no caso, a Presidência da República, após discutir questões relacionadas à constitucionalidade do próprio decreto, reconhece que não se pode

incorrer no erro ingênuo, (...) de acreditar que os estudos por si só serão suficientes para dirimir os conflitos e pressões inerentes aos processos de regularização fundiária das comunidades quilombolas (BRASIL, 2004, p.66).

Na página 69 chega-se à discussão acerca da validade ou não do critério de autoatribuição quilombola para acesso aos direitos previstos no art. 68 do ADCT. Inicialmente a manifestação faz uma recuperação histórica dos conceitos utilizados pela antropologia em relação às populações negras rurais, lembrando que nas décadas de 1970 e 1980 o termo utilizado era “comunidade negra rural”.

Já no final dos anos 1980, o termo mais utilizado era “terras de pretos”, conforme trabalho publicado por Alfredo Wagner Berno de Almeida (BRASIL, 2004, p.70). Entretanto, essa expressão não fazia um tratamento diferenciado dos quilombolas (remanescentes ou descendentes), mas tão somente incluía todos os ocupantes de terras que fossem “ex-escravos”. Esta tese opta por utilizar o termo original, não sem registrar que prefere usar o termo “escravizados” sem considerar a forma pela qual ocorreu a ocupação (doação, ocupação, posse, concessão, ...).

Em verdade, é a partir do texto constitucional de 1988 que surge a necessidade, no campo do direito, de se esclarecer o termo 'remanescentes', considerada sua vital relevância para o acesso ao direito previsto no art. 68 do ADCT. A discussão do termo 'remanescentes' surge no campo jurídico, dentro de seus procedimentos, formalismos e gramática própria, tornando o direito previsto no art. 68 do ADCT um reforço velado da discriminação. Se aparentemente garante direitos, sua aplicação prática tornou-se um campo fecundo de discussões protelatórias e atrasos.

O advogado da União destacou que o "conceito de quilombo utilizado tradicionalmente refletia a visão da sociedade dominante" (BRASIL, 2004, p.71), que assim mantinha a discriminação aos negros. Entretanto, o advogado da União também utilizou em sua argumentação a questão histórica ligada ao documento divulgado pela ABA (Associação Brasileira de Antropologia), datado de 1994, derivado dos estudos realizados pelo Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais, onde firmou-se entendimento de que

as comunidades remanescentes de quilombos 'constituem grupos étnicos conceitualmente definidos pela antropologia como um tipo organizacional que confere pertencimento através de normas e meios empregados para indicar filiação ou exclusão.

(...) "consistem em grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar."

(...) portanto, as comunidades remanescentes de quilombos constituem grupos sociais que compartilham uma identidade que os distingue dos demais (BRASIL, 2004, p.72).

A manifestação do advogado da União se fundamenta em definições que fogem da literalidade do direito. O campo jurídico utiliza-se da antropologia reconhecendo, portanto, a insuficiência do direito para tratar de assuntos que não estão em alinhamento com sua história liberal, capitalista e construída com base em noções da sociedade dominante. Identificar que o advogado da União, representando os interesses da Presidência da República, reconheceu a insuficiência do direito é aprofundar a análise do discurso naquilo que não foi explicitamente escrito, pois sinaliza uma real necessidade de transposição do campo jurídico para o campo social e antropológico para solução da controvérsia.

Finalizando a manifestação, reconhece o advogado da União que "a autoidentificação, portanto, é elemento definidor essencial da condição de grupo étnico" (BRASIL, 2004, p.73). Assim é que a autoatribuição prevista no decreto

contestado é elemento mais do que essencial para o reconhecimento das comunidades quilombolas por parte do Estado na busca da efetivação dos direitos.

Concluindo a manifestação, o advogado da União considera o art. 68 do ADCT “um importante instrumento jurídico para fundamentar a construção de uma política fundiária baseada no princípio de respeito aos direitos territoriais dos grupos étnicos e minoritários” (BRASIL, 2004, p.76). Requereu, por fim, o indeferimento da liminar e dos pedidos iniciais. O uso da narrativa baseada em reparação de direitos sinaliza que a Presidência da República, através da manifestação da Advocacia-Geral da União, reconhece o art. 68 do ADCT como instrumento de democracia na busca da igualdade e restituição de direitos em favor das comunidades quilombolas.

Nas folhas 81 e seguintes do processo consta informação originada da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário (VAF/CPALNP/CPNKUR/MDA/Nº 256/2004), informação decorrente de solicitação realizada por parte da Advocacia-Geral da União (BRASIL, 2004, p.82). Inicialmente, como todas as demais peças processuais e de acordo com a praxe jurídica, a manifestação faz um breve resumo da ação direta de inconstitucionalidade e seus pedidos (BRASIL, 2004, p.82).

A manifestação assinada pelo Procurador Federal Valdez Adriani Farias se baseia pontualmente em impugnar alguns pontos específicos da ação inicial. O primeiro ponto se refere à compreensão de que o artigo 68 do ADCT é norma constitucional com eficácia plena e aplicabilidade imediata, portanto trata-se de uma questão decorrente de análise formal das normas jurídicas.

Nesse sentido a manifestação apresenta na página 83 a questão relacionada à efetividade dos preceitos constitucionais, usando como argumento de autoridade citação de autores como Paulo Bonavides, José Joaquim Gomes Canotilho e José Afonso da Silva (BRASIL, 2004). Informa, ainda, que a maioria dos dispositivos constitucionais são de eficácia plena e aplicabilidade imediata, mesmo que a fonte primária seja de caráter sócio-ideológico, e defende que o art. 68 do ADCT, por decorrência lógica, também tem eficácia plena e a aplicabilidade imediata.

Outro ponto abordado é a constitucionalidade da desapropriação para a demarcação e titulação das terras quilombolas, aplicando no caso em tela a teoria dos poderes implícitos, onde se compreende que no momento em que o poder constituinte concede ou impõe a determinado órgão, poder ou instituição uma função específica, como é o caso dos direitos quilombolas relacionados a regularização fundiária,

implicitamente está concedendo ao mesmo órgão, poder ou instituição o poder implícito de utilizar todos os meios necessários para a consecução da função que lhe foi atribuída. Portanto, a desapropriação das terras, eventualmente em nome de particulares para atender ao comando do art. 68 do ADCT, seria uma decorrência lógica.

Na sequência, a manifestação do Procurador Federal se debruça sobre a análise da constitucionalidade dos critérios de autoatribuição e demarcação previstos no decreto impugnado. Delimitando a análise da presente pesquisa no critério da autoatribuição quilombola, verifica-se que a fundamentação utilizada pelo Procurador Federal em sua manifestação possui origens um pouco mais amplas do que as manifestações processuais anteriores.

O primeiro fundamento apresentado em relação à validade do critério de autoatribuição presente no decreto impugnado é que não há nenhuma inovação no ordenamento jurídico inserida pelo decreto, pois a norma impugnada apenas regulamenta o texto constitucional (art. 68 do ADCT) que, conforme o Procurador Federal manifestou, tem eficácia plena e aplicação imediata.

No que se refere à legalidade do critério da autoatribuição, a manifestação se fundamenta, assim como outras manifestações, no § 2º, do art. 5º da Constituição Federal que recepciona, em sua integralidade, o texto da Convenção nº 169 da OIT que permite a autodeterminação dos povos. Quanto à segurança jurídica, a manifestação também usa como argumento a previsão de que a autoatribuição passará pelo crivo e certificação outorgada pela Fundação Cultural Palmares.

Nesse mesmo sentido da segurança jurídica, para se evitar fraudes, a manifestação argumenta que, além da autodefinição, outras providências estão previstas no decreto e deverão ser tomadas pela administração com vistas a assegurar direitos, tais como a realização de trabalhos técnicos ligados a elementos fáticos, jurídicos e estudos antropológicos (BRASIL, 2004, p.90).

Sobre esse ponto a manifestação recorda ainda que o próprio decreto impugnado em seu art. 9º traz a previsão de que qualquer interessado, mesmo que não seja parte diretamente envolvida, poderá contestar qualquer documento presente no processo de regularização fundiária no prazo de 90 dias.

Um outro ponto interessante que é discutido na manifestação diz respeito à divergência semântica entre os termos 'remanescentes' e 'descendentes'. Com uma conta simples o Procurador Federal diz que



como a escravidão foi abolida formalmente em 1888, eventual remanescente que por exemplo, contasse naquela época com 20 anos de idade, hoje estaria com 136 anos. Quer dizer, nenhum remanescente seria beneficiado, pois pelas leis naturais, o ser humano dificilmente alcançaria tal idade (BRASIL, 2004, p.93).

Para dar maior ênfase em sua argumentação, prossegue o Procurador Federal alegando que “interpretações irracionais como estas esvaziam o texto constitucional e retiram a eficácia da norma” (BRASIL, 2004, p.93). Sustentou ainda que os critérios previstos no decreto para demarcação das terras quilombolas são constitucionais e, por isso, requereu o indeferimento da liminar e a improcedência da ação.

A manifestação do Procurador Federal membro da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário é permeada por questões ligadas a manutenção do decreto impugnado em decorrência de sua adequação técnica-jurídica. Não somente em relação às previsões constitucionais, como também, e especialmente, sua vinculação ao previsto na Convenção nº 169 da OIT, demonstra que o campo jurídico, ao analisar o critério da autoatribuição e identidade quilombola pouco se preocupou em considerar questões ligadas às práticas sociais quilombolas e seus modos de vida, buscando justificar sua fundamentação em critérios puramente legais.

Nas páginas 98 a 120 do processo encontra-se nova manifestação do Advogado-Geral da União, agora assinada por Alvaro Augusto Ribeiro Costa e do Advogado da União Marcelo Casseb Continentino. Após realizar breve resumo da ação, a manifestação levanta duas preliminares ao mérito, ou seja, apresenta duas questões que deveriam ser apreciadas pelo Poder Judiciário antes do objeto central da ação (mérito).

A primeira preliminar levantada pelo Advogado-Geral da União é a falta de cotejo analítico da petição inicial, ou seja, alega a falta de apresentação pelo autor da ação de um encontro específico entre a norma impugnada e os respectivos dispositivos constitucionais supostamente violados, o que poderia ensejar o não conhecimento da ação.

A segunda preliminar se refere a uma possível ofensa apenas reflexa ao texto constitucional, o que não daria ensejo à propositura da demanda, ou seja, defende o Advogado-Geral da União que o decreto impugnado não se trata de um decreto autônomo que poderia, em tese, violar a Constituição, mas sim um decreto que apenas regulamenta a aplicação e efetividade prática do art. 68 do ADCT.

No mérito a manifestação se volta para os dois pontos principais sendo uma de aspecto formal e outra de aspecto material. No aspecto formal, a defesa da constitucionalidade do decreto impugnado é no sentido de que o decreto encontra o seu fundamento de validade nas Leis nºs 9.649/1998 e 7.668/1988. Portanto, não diretamente do texto constitucional e, desta forma, não poderia ser objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade.

No aspecto material, a defesa do decreto é baseada inicialmente pela sinalização de uma necessária integração metodológica do direito com outros ramos do saber. Na sequência de mérito, a manifestação trata da questão da identidade dos quilombolas e sua autoatribuição, seguida da manifestação acerca dos conceitos e métodos da antropologia. Propõe uma nova análise dos contornos da propriedade quilombola e, por fim, sustenta a constitucionalidade da desapropriação prevista no texto constitucional.

Para os fins almejados desta tese, faremos a análise apenas dos tópicos que se relacionam com a questão da identidade quilombola e sua autoatribuição como critério de acesso aos direitos garantidos pelo art. 68 do ADCT. “O direito não é a resposta, nem o caminho para as respostas de todos os problemas e os males que permeiam a sociedade” (BRASIL, 2004, p.106). É assim que começa a exposição argumentativa do Advogado-Geral da União, já sinalizando a necessidade de se ultrapassar as questões formais e procedimentais do direito para compreensão da questão quilombola.

De acordo com a manifestação “o direito é limitado e limitador” (BRASIL, 2004, p.107), uma vez que trata o fato social através de uma valoração axiológica instrumentada pelo legislador que, buscando abarcar o maior número de fatos sociais possíveis, elege certos e determinados elementos para tipificar a norma, denunciando, dessa maneira, a incompletude semântica da norma jurídica.

A manifestação se baseia, assim como outras manifestações, em argumento de autoridade. Citando Boaventura de Sousa Santos, fundamenta sua tentativa de se evitar a *secura* da dogmática jurídica (BRASIL, 2004, p.107) através da pluralidade metodológica. Reconhece a necessidade de se aproximar dos conhecimentos da antropologia, pois há uma difícil tarefa de definir “eticamente quem são os remanescentes” (BRASIL, 2004, p.108).

Quando trata da questão da identidade dos quilombos, a manifestação se utiliza de diversos ensinamentos originados da antropologia. Destaque-se aqui os conceitos,

definições e argumentos apresentados por Eliane Cantarino O'Dwyer, Leinad Ayer de Oliveira, Alfredo Wagner Berno de Almeida e Fredrik Barth, assim como as compreensões do jurista Carlos Ari Sundfeld (BRASIL, 2004, p.108).

A manifestação da Advocacia-Geral da União na questão da identidade quilombola reconhece a dificuldade de interpretação da expressão “remanescentes das comunidades dos quilombos”, firmando que essa questão é fundamental para a aplicabilidade do art. 68 do ADCT e que sua resolução depende do método ou critério para a identificação das comunidades.

Ressaltando a necessidade de se reconstruir o conceito de quilombo a manifestação relembra a definição prevista no Conselho Ultramarino de 1740, onde quilombo era descrito como um local de “habitação de negros fugidos” (BRASIL, 2004, p.109). Citando Alfredo Wagner Berno de Almeida a manifestação sustenta que reproduzir esse conceito já superado, seria manter uma discriminação histórica. Usa como argumento as palavras de Eliane Cantarino O'Dwyer, sobre a construção de uma “categoria histórica acrítica” (BRASIL, 2004, p.110).

É interessante notar que a manifestação da Advocacia-Geral da União extravasa o campo do direito, abrindo um tópico próprio para discutir conceitos e métodos da antropologia. Já de início destaca o alto nível de evolução dos estudos antropológicos. Para tanto, novamente, se apoia em argumentos de autoridade, citando Eliane Cantarino O'Dwyer e Alfredo Wagner Berno de Almeida acerca da necessidade de ressemantização da categoria dos quilombos usando, inclusive, expressões enfáticas, tais como “‘camisa-de-força’ dessa definição ‘arqueológica’” (BRASIL, 2004, p.110).

Citando Fredrik Barth, a manifestação indica que a identificação das comunidades deve levar em consideração os “sinais diacríticos”, ou seja, “as diferenças que os próprios atores sociais consideram significativas” (BRASIL, 2004, p.111). Toda essa argumentação é utilizada pela Advocacia-Geral da União para fundamentar que o critério de identificação das comunidades quilombolas pela autoatribuição prevista no decreto desnuda uma controvérsia metodológica entre os campos do direito e da antropologia, indicando a manifestação que a questão da autoatribuição deve ser resolvida no âmbito da ciência antropológica.

Analisando o discurso da Advocacia-Geral da União é possível perceber que a entidade reconhece a necessidade de uma comunicação entre campos diversos para

soluções jurídicas que envolvam questões étnicas. No caso em tela, o campo do direito e o campo da antropologia precisam se alinhar.

Para não fugir da técnica jurídica, a manifestação utiliza como argumento de autoridade o jurista Carlos Ari Sundfeld acerca dos novos parâmetros para a definição de quilombos. Um desses parâmetros é autodefinição realizada pelos próprios agentes sociais (BRASIL, 2004, p.113).

Para finalizar o tópico acerca da autoatribuição, e numa tentativa de se manter dentro da técnica jurídica e dos movimentos internacionais, a manifestação novamente se fundamenta na Convenção nº 169 da OIT que trata do critério da consciência para determinação das identidades. Ao final, a manifestação traça alguns argumentos acerca dos contornos da propriedade quilombola e da constitucionalidade da forma de desapropriação prevista no decreto, requerendo, por fim, o julgamento de improcedência da demanda.

Como se percebe, já nas primeiras manifestações originadas de entes governamentais, o sentido é pela manutenção do decreto impugnado em sua totalidade. O discurso apresentado, tanto pela Advocacia-Geral da União, quanto pelo Procurador Federal do Ministério do Desenvolvimento Agrário é na intenção de que o conceito de quilombo deve ser compreendido e interpretado em conformidade com as perspectivas das respectivas comunidades envolvidas.

Nas folhas 122 a 142 do processo encontra-se o parecer do Procurador-Geral da República Cláudio Fonteles. Inicialmente, em atenção à técnica jurídica, o parecer inicia com a indicação precisa do conteúdo do decreto impugnado e um resumo dos atos processuais já praticados (BRASIL, 2004, p.122/129).

Deixando de lado os demais pontos argumentativos do parecer, é interessante notar que já nas folhas 130 o Procurador-Geral da República aduz que o art. 68 do ADCT “requer cuidadosa interpretação, de modo a ampliar ao máximo o seu âmbito normativo. Isso porque trata a disposição constitucional de verdadeiro direito fundamental” (BRASIL, 2004, p.130). Essa passagem já deixa transparecer que a procuradoria usará todas as estratégias e argumentos para manter a validade do decreto, uma vez que reconheceu expressamente que o direito previsto no artigo 68 do ADCT é direito fundamental.

Na questão relativa ao critério da autoatribuição, o procurador se utilizou de alguns dos argumentos apresentados pela Advocacia-Geral da União, inclusive repetindo os argumentos de diversos antropólogos já citado na petição da AGU. A

novidade é que traz ao processo um argumento originado da antropologia que ainda não havia sido utilizado. Trata-se da citação dos estudos da Associação Brasileira de Antropologia (ABA) onde propõe que os fatos sejam percebidos por outras dimensões.

Nesse aspecto o procurador defende a inexistência de inconstitucionalidade no que se refere ao critério de autoatribuição, pois a controvérsia gerada seria apenas metodológica e não jurídica. Ao final, ainda tratando da questão da identidade quilombola, o procurador relembra que o critério da autoatribuição não é único, sendo complementado por outras regras disciplinadas no próprio decreto impugnado. Na sequência a manifestação se debruça sobre outras questões levantadas pela petição inicial que não são objeto de debate nesta pesquisa, requerendo, ao final o julgamento de improcedência da ação.

Na página 1094 do processo (BRASIL, 2004), encontra-se uma nova petição da Procuradoria-Geral da República, agora assinada pela procuradora Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira. O objetivo desta nova petição é a juntada aos autos de dois pareceres jurídicos acerca do assunto debatido na ação. O primeiro parecer é de autoria do Procurador Regional da República Daniel Sarmiento e o segundo parecer foi elaborado pela professora Flávia Piovesan, da faculdade de direito da PUC/SP, os quais serão analisados na sequência.

O parecer do Procurador Regional da República Daniel Sarmiento possui 47 páginas e, conforme consta, foi elaborado a partir de uma solicitação realizada pela 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal acerca das questões apresentadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/2004. É iniciado com a delimitação dos quatro fundamentos apresentados pelo autor da ação.

O primeiro fundamento está relacionado a alegada inconstitucionalidade formal, pois o autor da ação sustenta a impossibilidade de edição de regulamento autônomo para tratar da questão fundiária quilombola; o segundo fundamento seria a inconstitucionalidade do uso da desapropriação; o terceiro fundamento seria a inconstitucionalidade do uso do critério da autoatribuição para a definição das comunidades quilombolas e o quarto fundamento seria a invalidade da caracterização das terras quilombolas como previsto no decreto (pelas próprias comunidades).

Deve-se registrar que o parecer apresentado faz uma análise minuciosa de cada um dos fundamentos alegados na petição inicial, não só impugnando precisamente cada argumento lançado pelo autor da ação com a técnica jurídica

adequada, mas, também, apresentando outros argumentos, inclusive de cunho antropológico, no intuito de sustentar a validade do decreto impugnado.

Um dos argumentos que chama a atenção está previsto na página 1100 do processo, na qual o parecer abre tópico especial para sustentar que o art. 68 do ADCT é um marco constitucional que consagra direito fundamental e possui aplicabilidade imediata, reconhecendo, portanto, a importância do direito ali consagrado (BRASIL, 2004). Nessa seara é interessante notar que o procurador se utiliza de questões históricas e culturais do país quando afirma que

passados já dezanove anos da data da promulgação da Constituição, não há qualquer argumento razoável para se negar a aplicabilidade imediata de norma constitucional tão importante, voltada à proteção dos direitos fundamentais de uma minoria étnica historicamente estigmatizada (BRASIL, 2004, p. 1105).

Interessante notar que surge na construção das camadas argumentativas que almejam a manutenção do decreto impugnado novas interpretações legislativas (campo da hermenêutica) e a busca de uma nova orientação para a transdisciplinaridade, com suporte, principalmente, na antropologia e suas definições.

Nesse sentido, e buscando fundamento no direito internacional, surge na manifestação da procuradoria um novo argumento jurídico que até então, pelo desenrolar do processo, não havia sido suscitado: a referência à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, promulgado no Brasil no ano de 1992<sup>54</sup>.

Para ilustrar a aplicação do Pacto de São José e a importância da questão da terra e da cultura, o procurador trouxe ao processo quatro decisões originadas na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Duas decisões se referem a discussões sobre terras indígenas, sendo a primeira o caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tigni v. Nicarágua, decidido pela corte no ano de 2000 e a segunda o caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay julgado no ano de 2006 (BRASIL, 2004, p.1109/1110).

---

<sup>54</sup> O texto integral do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) promulgado no Brasil em 06 de novembro de 1992 através do Decreto nº 678 está disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm#:~:text=1.-,Toda%20pessoa%20tem%20o%20direito%20de%20que%20se%20respeite%20sua,dignidade%20inherente%20ao%20ser%20humano](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=1.-,Toda%20pessoa%20tem%20o%20direito%20de%20que%20se%20respeite%20sua,dignidade%20inherente%20ao%20ser%20humano). Acesso em: 14 de junho de 2022.

Nos dois casos os julgamentos levaram em consideração a vinculação do indígena à terra e sua associação com cultura e a forma de vida, bem como uma nova forma de relacionamento com a propriedade. A propriedade comunal é diferente da orientação individualista que prevalece na história jurídica, inserindo o direito à terra como decorrente diretamente dos direitos humanos. No caso da Comunidade Mayagna (Sumo) a Nicarágua foi, inclusive, condenada a realizar a delimitação, demarcação e titulação da área pretendida a favor da comunidade.

As outras duas decisões possuem como interessados grupos étnicos específicos de negros descendentes de escravizados, como é o caso das Comunidades Moiwana v. Suriname decidido em 2002 e o caso do Povo Saramaka v. Suriname decidido em 2007 (BRASIL, 2004, p.1110/1111). Essas comunidades possuem similaridades com o quilombo brasileiro: no Suriname são chamados de “negros do bosque” ou “maroons”. Nas duas decisões a corte ampliou o entendimento acerca da terra indígena para contemplar os negros.

Tal fato se justifica porque essas comunidades, assim como os indígenas, também mantinham uma relação comunal com a terra, reconhecendo a corte a “relação totalizante” (*all-encompassing relationship*) (BRASIL, 2004, p.1111) que justificaria a aplicação do art. 21 do Pacto de São José (direito à propriedade). Portanto, no entender do procurador, o decreto impugnado é concebido como regulamentação da legislação de hierarquia supralegal, no caso, as disposições do Pacto de São José da Costa Rica.

É interessante notar que o procurador extravasa a legislação nacional e vai buscar os fundamentos de sua argumentação, também, no direito estrangeiro. Porém, como veremos, talvez o campo do direito não seja suficiente para resolver questões que envolvam conflitos semânticos, especialmente, quando estes conflitos semânticos envolvem disputas de poder.

Apesar das importantes alegações e dos fundamentos trazidos pelo parecer, para que não se perca o foco da pesquisa, a análise a partir de agora será restrita, tanto quanto possível, ao terceiro fundamento, qual seja, o critério de autoatribuição como critério válido para definição de identidades, no intuito de condução das comunidades quilombolas ao acesso à terra.

Sobre o critério da autoatribuição, ou, como diz o parecer, critério da autodefinição, inicialmente o parecer ressalta que este é apenas um dos critérios

adotados pelo decreto impugnado, mas não é o único. Essa argumentação busca imprimir segurança jurídica ao procedimento.

Com essa afirmação, de que o critério de autoatribuição é apenas um dos critérios previstos no decreto impugnado, o parecer busca dar validade e segurança jurídica às disposições do decreto impugnado. Significa que a autoatribuição estaria vinculada a exigência de outros requisitos e formalidades, sustentando a hipótese de que não é o critério da autoatribuição um critério de validade absoluto e exclusivo.

Sobre a questão da autoatribuição o parecer defende que

na definição da identidade étnica, é essencial levar em conta as percepções dos próprios sujeitos que estão sendo identificados, sob pena de se cancelarem leituras etnocêntricas ou essencialistas dos observadores externos provenientes de outra cultura, muitas vezes repletas de preconceito (BRASIL, 2004, p.1131).

Com essa afirmação, o procurador demonstra que a técnica jurídica pode não ser suficiente para a resolução de questões étnicas, como é o caso do processo em análise. Há a necessidade de se extrapolar o campo jurídico e buscar soluções fora dos padrões protocolares naturais do direito.

Importa valorizar a autoatribuição dentro da técnica jurídica, inclusive com fundamento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, vez que ignorar a visão do próprio sujeito envolvido poderia perpetrar “arbitrariedades e violências, concretas ou simbólicas” (BRASIL, 2004, p.1131).

Para validar o critério de autoatribuição fora do campo do direito, o procurador utiliza as lições de Alfredo Wagner Berno de Almeida, antropólogo especialista no assunto, e se apoia também na previsão da Convenção nº 169 da OIT, assim como outras manifestações processuais.

Para superação do conceito de quilombo previsto na definição do Conselho Ultramarino de 1740, o procurador cita o jurista Girolamo Domenico Treccani, ao afirmar que “há que se ‘superar as definições jurídicas congeladas no tempo, (...), manter o mesmo entendimento poderia se transformar em uma forma de perpetuar e legitimar a discriminação dos negros” (BRASIL, 2004, p.1133).

Numa tentativa de não se afastar completamente da técnica jurídica, o procurador fundamenta sua posição em jurisprudência da 3ª Turma do TRF da 4ª Região, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00. 010160-5/PR, que assim assentou



5. Quilombolas. conceito que não pode ficar vinculado à legislação nacional escravocrata, tendo em vista que: a) a historiografia reconhece a diversidade cultural e de organização dos quilombos, que não se constituíam apenas de escravos fugidos; 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 de comunidades negras; d) os remanescentes não constituem 'sobra' ou 'resíduo' de situações passadas, quando o comando constitucional constitui proteção para o futuro; ... (BRASIL, 2004, p.1133).

Acerca do critério da autoatribuição quilombola verifica-se claramente que o parecer assume uma posição que ultrapassa os limites do campo jurídico, denotando a importância do critério da autoatribuição como direito decorrente do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Nos requerimentos finais é interessante notar que, mais uma vez, o procurador ressalta a importância do art. 68 do ADCT quando lhe imprime como objetivo, não apenas a literalidade do previsto no texto legal, mas principalmente, a visão de que tem como intuito "promover a justiça social de um grupo étnico estigmatizado, a reparar uma injustiça histórica contra descendentes de escravos e a tutelar o patrimônio cultural do país" (BRASIL, 2004, p. 1139).

Ao final do parecer o procurador requer o não conhecimento da demanda (sem apreciação do conteúdo principal) e, no mérito, o julgamento de parcial procedência apenas no que se refere à questão da desapropriação, que deverá ser interpretada conforme a Constituição (com o pagamento de indenização, caso a área a ser desapropriada esteja na posse de particulares).

O segundo parecer anexado aos autos pela Procuradoria-Geral da República é da lavra da professora Flávia Piovesan e está presente nas folhas 1142 a 1159 dos autos (BRASIL, 2004). O parecer foi elaborado a partir de uma consulta realizada pela 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal sobre o tema da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/2004, a consulta está baseada em dois quesitos.

O primeiro quesito se refere a possibilidade de interpretação do decreto impugnado como regulamentação da Convenção nº 169 da OIT e o segundo quesito se refere a interpretação do decreto impugnado como regulamentação do pacto de São José da Costa Rica.

É bem verdade que o parecer da professora Flávia Piovesan não contribui de maneira específica com a discussão semântica acerca do conceito de quilombo e a

possibilidade da autoatribuição como critério de acesso à terra, conforme prevê o art. 68 do ADCT. Entretanto, diversas considerações presentes no parecer ampliam a compreensão do sujeito de direito, bem como inserem a comunidade quilombola na categoria de vulnerável, portanto, sujeita ao reconhecimento e respeito do seu direito à diferença.

Levando em consideração essas premissas é que passaremos a análise do discurso utilizado no parecer de Flávia Piovesan. Antes, porém, deve ficar claro que a referida professora, juntamente com o Procurador Regional da República Daniel Sarmiento, responsável pelo parecer que foi juntado pela Procuradoria-Geral da República nas folhas 1095 a 1141, e que foi objeto de análise anteriormente, são os organizadores da obra *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos* (SARMENTO; IKAWA; PIOVESAN, 2008). Tendo essa situação em mente e a proximidade dos responsáveis pelos pareceres, é de se esperar uma certa similitude entre os argumentos e fundamentos utilizados.

O que se percebe de início é que o parecer da professora Flávia Piovesan apresenta um tom mais jurídico, no sentido da defesa do sujeito do direito. Ou seja, conceber as comunidades quilombolas como sujeitos de direitos é responsabilizar o Estado no reconhecimento da diversidade e peculiaridades (BRASIL, 2004, p.1143). A construção do parecer reconhece o ser humano, tendo em vista suas peculiaridades e especificidades, incluindo os quilombolas na categoria dos vulneráveis, juntamente com migrantes, mulheres, crianças, pessoas com deficiência e povos indígenas.

Nessa convergência, a professora destaca o direito à diferença como assecuratório do tratamento especial. A fundamentação de Flávia Piovesan relativa à concepção de igualdade material é pertinente ao dividir essa igualdade tanto no ideal de justiça social e distributiva, que leva em consideração questões socioeconômicas, quanto no ideal de justiça como reconhecimento de identidade.

Nesse contexto, o parecer destaca o caráter bidimensional da justiça, trabalhando os conceitos de reconhecimento e redistribuição presentes em Honneth e Fraser (BRASIL, 2004, p.1144). Sobre a política de redistribuição o parecer defende como medida de enfrentamento à injustiça, desigualdade econômica e marginalização. Acerca da política de reconhecimento, o parecer defende o enfrentamento à injustiça cultural, preconceitos e discriminação.

A adoção de uma política de redistribuição, conforme o parecer, pressupõe uma transformação nas estruturas socioeconômicas e a adoção de uma política de reconhecimento, uma transformação cultural (BRASIL, 2004, p.1145).

Todos esses argumentos são utilizados pelo parecer na intenção de fundamentar o ser quilombola como sujeito de direitos em sua própria diferença. Esse reconhecimento, conforme argumentação, é derivado da essência dos direitos humanos. Nessa seara argumentativa, o parecer indica que a edição do decreto impugnado atende as premissas de respeito e proteção à diversidade, dentro do contexto dos direitos humanos.

Sobre a posição internacional na proteção das diferenças, o parecer invoca novamente os casos julgados pela Corte Interamericana citados pelo parecer do Procurador Regional da República Daniel Sarmiento e traz um caso novo relativo ao julgamento Comunidade Yake Axa v. Paraguay (BRASIL, 2004, p.1155), decidido no ano de 2006, para reforçar que a Convenção Americana (Pacto de São José da Costa Rica) pelo previsto no art. 21, protege os povos indígenas e suas relações com as terras tradicionais.

Nesse sentido, Piovesan conclui que o entendimento relacionado aos indígenas e suas terras tradicionais deve ser aplicado, também, às comunidades quilombolas, entendimento este que guarda correlação com o parecer de Sarmiento. Ao final o parecer conclui que o decreto impugnado pode ser considerado como regulamentação da Convenção nº 169 da OIT, bem como, também possui seu fundamento de validade no Pacto de São José da Costa Rica.

O parecer de Piovesan não apresenta manifestação direta acerca da ADI nº 3.239/2004, restringindo-se a responder as perguntas iniciais que foram formuladas. Entretanto, apesar de não apresentar uma conclusão direta sobre a ADI, a narrativa é clara no sentido de validade do decreto impugnado, especialmente quando o parecer considera como fundamento de validade a Convenção nº 169 da OIT e o Pacto de São José da Costa Rica, instrumentos normativos de caráter internacional e que possuem em sua essência pressupostos de proteção dos direitos humanos. Assim é de se concluir que o parecer é claro em seu discurso protetivo dos direitos humanos, especialmente com amparo em normas de responsabilidade internacional.

Na sequência de manifestações por parte dos atores governamentais encontramos a petição do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, assinada pelo Procurador-Geral Federal (PGF/AGU) Marcelo de Siqueira

Freitas, adjunta de contencioso (PGF/AGU) Luciana Hofe e a Subprocuradora Federal (PFE/INCRA) Renata Almeida D'Ávila.

A manifestação do INCRA é sob a condição de *amicus curiae*, uma vez que não é parte na ação (PFL X Presidência da República). Sendo assim, é de se considerar que a manifestação do INCRA se enquadra nas hipóteses de colaboradores do Poder Judiciário para esclarecimento de pontos importantes que estão em discussão.

A entrada do INCRA na ação na condição de *amicus curiae* foi fundamentada “diante da pertinência temática entre a matéria ora ventilada e as competências institucionais destinadas ao requerente” (BRASIL, 2004, p.1170), uma vez que compete ao INCRA identificar, reconhecer, delimitar, demarcar e titular as terras descritas no decreto impugnado. Nesse sentido, a pretensão foi admitida pelo ministro relator do processo em 29 de março de 2012 (BRASIL, 2004, páginas não numeradas dos autos, ID 1882182).

É interessante notar que o INCRA, como ente governamental, se propõe a prestar esclarecimentos de ordem técnica, alegando ser estes esclarecimentos importantes para a compreensão da questão debatida na demanda. Ademais, ressalta que a solução da controvérsia trará impactos relevantes para a sociedade brasileira, portanto, também pretende oferecer subsídios relativos à extensão da repercussão social envolvida na causa (BRASIL, 2004, p.1171).

Na sequência, o INCRA já apresenta sua argumentação no sentido de que o julgamento de procedência da ação poderá trazer “consequências nefastas ao patrimônio cultural brasileiro” (BRASIL, 2004, p.1171). Diante da narrativa acima destacada podemos extrair duas conclusões: a primeira é que o INCRA fará sua manifestação no sentido de defender a validade do decreto impugnado; a segunda é que o INCRA já faz um julgamento de mérito acerca da decisão final quando afirma que eventual julgamento de procedência, com a cassação do decreto impugnado, poderá trazer prejuízos ao patrimônio cultural brasileiro.

Nesse sentido o INCRA já define a sua posição como ente governamental no sentido de que o decreto impugnado resgata a história e a cultura brasileira, portanto deve ser mantido em sua integralidade. O INCRA manifesta-se pela defesa do decreto impugnado com um argumento derivado da própria competência institucional do órgão. Sob uma nova ótica, o INCRA defende a validade do decreto em razão de que foi utilizado pela defesa do país perante a Comissão Interamericana de Direitos

Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), no julgamento do caso Comunidades Samucangaua e outros (caso nº 12.569) (BRASIL, 2004, p.1173).

Explica-se: um dos argumentos do INCRA é que o decreto impugnado na ADI foi utilizado pelo Estado brasileiro junto à Comissão da OEA para afastar suposta violação de diversos artigos da Declaração Americana dos Direitos do Homem (arts. 1º, 2º, 8, 16, 17, 21, 24 e 25). O caso trata-se da instalação, pelo Estado brasileiro, do Centro de Lançamento de Alcântara (CLA) em área habitada por comunidades quilombolas, o que em tese estaria violando os direitos previstos na Declaração Americana dos Direitos do Homem.

Em sua defesa o Estado brasileiro utilizou-se do Decreto Federal nº 4.887/2003, impugnado na ADI, para justificar que cumpre com a defesa dos direitos humanos, especialmente, das comunidades quilombolas. Como afirma o INCRA (BRASIL, 2004, p.1173), o decreto “é o embasamento mais robusto e consistente acerca das ações implementadas pelo Governo brasileiro para a proteção e concretização dos direitos quilombolas”.

A narrativa do órgão estatal chama a atenção pelo fato de que não está preocupado, nessa linha argumentativa, com as comunidades quilombolas e seus direitos, mas sim com a manutenção da defesa do Estado brasileiro junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A pauta quilombola, nessa linha argumentativa, está pouco ou nada presente. Prossegue o INCRA:

na hipótese, pouco provável, do decreto ser julgado inconstitucional, o nosso país não terá mais defesa no caso levado à “justiça Internacional” porque as alegações apresentadas à Comissão serão tidas como inverdades, uma vez que lastreadas no Decreto nº 4.887/2003 (BRASIL, 2004, p.1174).

Portanto, como se denota, a preocupação do ente governamental em um primeiro momento, é a manutenção do decreto impugnado pelo fato de que este documento normativo foi utilizado como fundamento de defesa do Estado brasileiro junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, evitando-se assim uma penalidade.

A narrativa nesse sentido é estritamente voltada a manutenção da moral do Estado brasileiro junto aos entes internacionais, especialmente os voltados à proteção dos direitos humanos, sem qualquer preocupação, pelo menos de maneira explícita, em relação às próprias comunidades quilombolas.

O fundamento até aqui é apenas a manutenção do decreto para a sustentação dos argumentos do Estado brasileiro junto à CIDH no caso Comunidades Samucangaua e outros (caso nº 12.569).

Essa assertiva voltada aos direitos humanos e às tendências internacionais, continua permeando a manifestação do INCRA quando alega que o decreto impugnado é “arcabouço normativo digno de orgulho para o nosso país porque guarda sintonia com a principiologia internacional dos direitos humanos” (BRASIL, 2004, p.1174). Veja-se que apesar do uso das palavras escritas com presteza, lógica e técnica jurídica, mais uma vez o ente governamental não se refere às comunidades quilombolas, que são os sujeitos de direitos envolvidos na demanda.

A preocupação do INCRA até o momento é a manutenção do decreto como forma de demonstrar que o Brasil cumpre com suas obrigações em relação a proteção dos direitos humanos. Para tanto, o ente governamental prossegue em sua manifestação informando que o Estado brasileiro é signatário do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais junto à Organização das Nações Unidas - ONU e, por isso, responde bianualmente acerca de sua política de regularização de terras quilombolas.

Prossegue o órgão justificando que o decreto impugnado é um dos itens que consta no relatório bianual enviado a ONU, isso como forma de demonstrar a existência de um esforço do Governo Federal no cumprimento do previsto no art. 68 do ADCT na busca da concretização dos direitos quilombolas. Portanto, diz o INCRA que caso o decreto seja declarado inconstitucional, como quer o autor da ação, o discurso do Estado brasileiro junto à ONU “poderá se esvaziar completamente” (BRASIL, 2004, p.1175).

Em breve passagem, o INCRA ainda fundamenta sua manifestação em voto proferido pela Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, do Tribunal Regional Federal da 4ª região, no recurso de agravo de instrumento número 2008.04.00.34037-55/SC (BRASIL, 2004, p.1176). Em resumo, o voto fundamenta a constitucionalidade do decreto impugnado no direito constitucional comparado, especialmente, no que se refere a previsão constante da Constituição do Equador de 1988 que assegura aos povos negros ou afro equatorianos, os mesmos direitos territoriais que foram conferidos aos indígenas (BRASIL, 2004, p.1176/1177).

Sobre o critério da autoatribuição, a manifestação do INCRA se refere mais uma vez à previsão constante da Convenção nº 169 da OIT alegando, inclusive, que

a referida Convenção tem *status* supralegal. Para tanto, utiliza como paradigma o julgamento realizado pelo plenário do STF, em 2008, segundo o qual tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil têm *status* supralegal. Ou seja, estão acima da legislação ordinária, em nível ligeiramente abaixo da Constituição (BRASIL, 2004, p.1180/1181).

Nessa linha de raciocínio, o INCRA afirma que o critério da autoatribuição decorrente do decreto impugnado tem *status* supralegal, pois está diretamente relacionado à observância dos direitos humanos dentro dos pactos internacionais, especialmente aqueles previstos na Convenção nº 169 da OIT. Mais uma vez se percebe que o ente governamental não se preocupou com uma narrativa que levasse em consideração as particularidades das comunidades quilombolas, se atendo em pontos técnico-jurídicos e na defesa do próprio Estado brasileiro. O que o INCRA sinaliza é que o decreto impugnado deve ser mantido em sua integralidade por questões de procedimentos e acordos internacionais.

Sobre a proteção do território quilombola o INCRA faz uma interrelação entre a proteção do patrimônio cultural, prevista nos arts. 215 e 216 da Constituição Federal de 1988, e a proteção do território quilombola como decorrente de seus costumes, culto e práticas, compondo, assim, o patrimônio cultural brasileiro. “Território quilombola é o espaço necessário para a proteção da história daquele grupo étnico” (BRASIL, 2004, p. 1186): é nesse sentido que o ente governamental propõe uma análise mais voltada à realidade quilombola.

Em tom de descrédito à petição inicial, o INCRA alega em sua manifestação que sobre o art. 68 do ADCT o autor da ação está

emprestando ao dispositivo uma hermenêutica míope e puramente patrimonial e especulativa da terra, legitimando anos de esbulho e predomínio da força sem levar em conta a história (...), sem preocupação alguma com a preservação da identidade cultural (BRASIL, 2004, p.1187).

Nesse ponto, é clara a intenção do ente governamental de valorizar a história quilombola que viveu anos de expropriação de suas terras ancestrais por, especialmente, lhes faltar a proteção legal decorrente do campo político e jurídico.

O ente governamental reconhece expressamente o predomínio da força em sua narrativa, pode-se verificar que a referência é expressa aos grandes proprietários de latifúndios que possuem, como objetivo final, capitalizar a terra e produzir riquezas,

enquanto as comunidades quilombolas utilizam a terra como territórios de desenvolvimento comunitário, cultural e familiar.

Ainda na questão da segurança jurídica, o INCRA prossegue em sua manifestação invocando e analisando pontualmente a Instrução Normativa nº 49, que leva em consideração na demarcação e titulação das terras quilombolas não só critério científicos e técnicos, mas, também, antropológicos.

Em tópico próprio, o INCRA faz uma apresentação de diversos instrumentos normativos que se referem à regularização e atendimento das comunidades quilombolas. Começa citando o Grupo de Trabalho Interministerial que esteve sob a coordenação da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial – SEPPIR, cujo resultado é o texto final do Decreto 4.887/2003 (BRASIL, 2004, p.1189). Com isso, o INCRA tenta imprimir a crença no alegado compromisso do Governo Federal com as comunidades quilombolas e cita, dentre outras ações, a criação do Programa Brasil Quilombola (BRASIL, 2004, p.1190). Ao final, alega que o decreto impugnado representa providência executiva para garantir o exercício ao direito fundamental previsto no art. 68 do ADCT.

Em novo tópico, o ente governamental mais uma vez chama atenção para o possível impacto social que poderá ser causado com o julgamento da demanda. Essa alegação está vinculada a uma série de ações governamentais apontadas na manifestação que estão vinculadas ao decreto impugnado visando a consolidação do Programa Brasil Quilombola.

Com uma narrativa concisa e lógica, o INCRA traz à baila diversas ações governamentais derivadas de relatórios oficiais de gestão de recursos públicos, pretendendo com essa argumentação, justificar que caso o decreto seja revogado, diversas ações serão prejudicadas com o afastamento das comunidades quilombolas do exercício de seus direitos, especialmente, os direitos fundamentais, levando o art. 68 do ADCT para o limbo jurídico

causando o efeito preconizado por Dalmo de Abreu Dallari da seguinte forma: ... a maliciosa colocação de obstáculos falsamente jurídicos à efetivação dos direitos fundamentais solenemente afirmado no texto constitucional. Essa manobra jurídica, verdadeira chicana, consistia na afirmação da necessidade de regras inferiores regulamentadoras para que as normas constitucionais pudessem ser aplicadas. [...] e assim a Constituição foi usada como fachada ilusória, destinada a calar reivindicações porque os direitos já estavam proclamados (BRASIL, 2004, p.1201).



Neste ponto o INCRA ressalta a estratégia utilizada por grupos de poder que, trabalhando nas estruturas mais profundas do controle social (legislativo, executivo e judiciário), imprime suas narrativas de garantias de direitos positivados. Entretanto, por outro lado, traça mecanismos que impedem o exercício desses mesmos direitos criando empecilhos e obstáculos, como é o caso, por exemplo, da ADI em análise.

Além de impedir o exercício dos direitos em razão da suposta necessidade de outras providências efetivas, os grupos de poder ainda impedem as reivindicações, manifestações e vozes, pois alegam que o direito já está assegurado.

Já finalizando sua argumentação, o INCRA alega que caso a demanda seja julgada procedente, com a declaração de inconstitucionalidade do decreto impugnado “todas as ações governamentais em prol da defesa do direito das comunidades quilombolas seriam desperdiçadas e as titulações e identificações fulminadas” (BRASIL, 2004, p. 1202).

O discurso no caso é muito mais voltado ao não desperdício de capital, esforço e trabalho do governo, do que na proteção da condição quilombola, que só aparece ao final nos seguintes termos: “Consequentemente, o patrimônio histórico e cultural das comunidades remanescentes de quilombo será desprezado” (BRASIL, 2004, p. 1202).

É expressivo o discurso do ente governamental no que se refere à manutenção do decreto, ainda que mais por questões administrativas do que, especificamente, como proteção dos direitos fundamentais das comunidades quilombolas. Veja-se a seguinte passagem:

... o Governo Federal se veria com problemas, tanto em relação aos recursos já empenhados e utilizados, gerando problemas de descontinuidade de políticas públicas e desperdício de recursos públicos, como para utilizar grande parte dos recursos alocados na Agenda Social Quilombola, já aprovados pelo Congresso Nacional e previstos no PPA 2008-2011 (BRASIL, 2004, p.1202).

A fundamentação para manutenção do decreto impugnado sob este viés prossegue pelo ente governamental quando alega que, caso a demanda seja julgada procedente, “os efeitos da decisão serão funestos para a sociedade brasileira” (BRASIL, 2004, p.1202).

A utilização da palavra “funesto” como efeito decorrente de eventual decisão judicial denota como o INCRA está preocupado com o processo e imprime em uma eventual decisão favorável ao autor a característica de ser uma decisão nefasta,

mortal, que trará consequências terríveis à sociedade por desperdício de energia e gastos públicos.

Quando o INCRA alega que as identificações e suas respectivas titulações serão “fulminadas” (BRASIL, 2004, p. 1202) apresenta em discurso a preocupação de que tudo o que foi feito até o momento poderia ser apagado. Ou seja, a decisão poderá desmontar a proteção aos direitos quilombolas.

Em verdade, o discurso não dito joga sobre os julgadores a responsabilidade acerca dos efeitos de uma decisão favorável ao autor, como se o ente governamental estivesse alertando o sistema de justiça sobre as possíveis consequências “fulminantes” aos direitos humanos que recaem sobre as atividades judiciárias, para usar a mesma terminologia do INCRA.

É como se o ente governamental estivesse desnudando o fato de o Governo Federal estar trabalhando na promoção dos direitos quilombolas e, caso o judiciário revogue o decreto, nada mais poderá ser implementado, imputando ao judiciário brasileiro uma violação, inclusive, aos preceitos internacionais invocados.

Por fim, em uma última tentativa de desconstruir os argumentos da petição inicial e convencer o STF pelo julgamento de improcedência, o INCRA apela pela valorização dos direitos humanos, sociais e culturais.

... a valorização da terra, da forma como exposta pelo Autor, se baseia puramente na sua representação monetária e especulativa, distanciando-se dos princípios que norteiam a compreensão constitucional da função social da propriedade e suas múltiplas formas de expressão, tem especialmente na compreensão da valorização dos direitos fundamentais do homem como o centro do ordenamento jurídico.

Nestes termos, invalidar o Decreto nº 4.887/2003 implica formidável desprezo aos valores humanos, sociais e culturais eleitos pela Carta de 1988, pois transforma o homem em mero instrumento de implemento da atividade econômica (BRASIL, 2004, p.1203).

A “representação monetária e especulativa da terra” indica precisamente a necessidade da quebra de paradigmas pelo STF, pois tal compreensão é originada por um interesse meramente capitalista da terra, o que colide com o intuito da proteção quilombola que vê na terra uma propriedade comunal e comunitária. Proteção esta, buscada junto ao judiciário, derivada da observância dos direitos humanos, sociais e culturais. Portanto, de acordo com o discurso apresentado, muito mais digna de proteção e segurança do que a mera questão do uso da terra como meio de produção capitalista.

Deve-se destacar que o uso da palavra “desprezo”, pelo ente governamental, indica precisamente um possível desinteresse, uma desconsideração, por parte do judiciário, e mais especificamente dos ministros que analisam a causa, no que se refere a proteção aos “valores humanos”.

Portanto, o requerimento apresentado pelo ente governamental representativo das responsabilidades governamentais acerca da demarcação e titulação das áreas quilombolas é o julgamento de improcedência total dos pedidos constantes da petição inicial com a manutenção da validade e eficácia do Decreto Federal nº 4.887/2003.

Ainda analisando as manifestações dos entes governamentais, temos na página 1980 um aviso-circular assinado pela Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Políticas Públicas de Promoção da Igualdade Racial, Luiza Bairros, endereçado ao ministro relator da ADI nº 3.239/2004, onde pugna pela juntada ao processo da Moção CNPIR nº 001 que, conforme consta na manifestação, trata do apoio da Secretaria ao Decreto Federal nº 4.887/2003 e às respectivas Instruções Normativas do INCRA.

Já na página 1981 encontra-se a referida moção que tem como objetivo manifestar o apoio do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial/SEPPIR à validade jurídica e constitucional do Decreto Federal nº 4.887/2003 e demais Instruções Normativas dele decorrentes.

A justificativa para o apoio está fundamentada nos seguintes argumentos: a) Convenção nº 169 da OIT; b) o decreto está em conformidade com os pactos internacionais firmados pelo Brasil; c) a maioria das comunidades quilombolas vivem em situação de pobreza extrema e há a necessidade de se erradicar a pobreza; e d) a questão da terra no Brasil “sempre privilegiou outros setores” que não os mais vulneráveis.

Nesse discurso, o conselho procura justificar duas frentes na manutenção da validade e eficácia do decreto, a primeira ligada à própria regularidade formal e material da normativa quando alega que está em conformidade e alinhamento com as questões internacionais, aplicando a técnica jurídica do argumento. A segunda, partindo de uma premissa mais social e ligada aos direitos humanos, quando afirma que a manutenção do decreto atende aos objetivos de erradicação da pobreza vinculado às lutas históricas das comunidades quilombolas.

Percebe-se com a narrativa do conselho de que não há, especificamente, uma vinculação do ente governamental, pelo menos relativa à argumentação utilizada na “moção”, à realidade quilombola em sua luta junto a questão da autoatribuição,

mantendo-se o órgão dentro da técnica jurídica e na defesa dos atos realizados pelo governo, sem qualquer envolvimento mais efetivo à causa quilombola dentro do processo.

O Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA) também se manifestou nos autos, conforme consta nas folhas 2237 onde encontra-se o Ofício-SEI nº 74/2017/CONSEA, datado de 26/07/2017 (BRASIL, 2004). No documento há uma explanação acerca da legitimidade e importância da informação anexada aos autos no seguinte sentido:

Compete ao Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Consea), órgão de assessoramento imediato ao Presidente da República, articular, acompanhar e monitorar a implementação e a convergência das ações inerentes à Política e ao Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, de acordo com a Lei nº 11.346/2006 e o Decreto nº 6.272/2007. Considerando que a titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos compõe o Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional 2016/2019, reforçamos que os direitos humanos são indissociáveis e interdependentes e, neste sentido, a garantia do direito à terra é fundamental para a realização do Direito Humano à Alimentação Adequada das comunidades quilombolas (BRASIL, 2004, p.2237).

Portanto, o CONSEA se manifesta favorável à manutenção do decreto impugnado, com o julgamento de improcedência da ação proposta, fundamentando-se no direito humano à alimentação adequada, camada argumentativa que ainda não havia sido levantada no processo. Em anexo ao Ofício foi juntada a Recomendação do CONSEA nº 001/2012, datada de 18/04/2012, na qual o órgão aconselha ao STF que julgue improcedente a ação proposta considerando que o decreto impugnado

se configura como principal instrumento administrativo que viabiliza a execução da política pública de titulação dos territórios quilombolas; (... ) que a soberania e segurança alimentar e nutricional das comunidades quilombolas é indissociável de seu direito territorial e patrimonial; (... ) que o desenvolvimento sustentável do país passa pelo reconhecimento e preservação dos territórios das comunidades quilombolas, povos indígenas e comunidades tradicionais (BRASIL, 2004, p.2238).

Estas são as razões invocadas pelo CONSEA para a manutenção do decreto que, apesar não estarem intimamente ligadas ao objeto principal da presente pesquisa (identidade e autoatribuição), acrescenta ponto de vista inovador para fundamentar a manutenção do decreto que se refere ao direito humano à alimentação adequada.

Discurso este que atende à técnica jurídica no quesito juridicidade, pois o argumento é baseado nos direitos humanos, bem como, apesar de não estar explícito,

invoca os compromissos do Brasil junto às entidades internacionais na promoção e efetivação dos direitos humanos.

Ainda sobre o CONSEA, aportou nos autos, às folhas 3428/3429 novo Ofício (SEI nº 182/2017/CONSEA) datado de 05/12/2017, portanto, após o início do julgamento do processo, com os votos dos ministros Cesar Peluso em 18/04/2012; ministra Rosa Weber em 25/03/2015 e Dias Toffoli em 09/11/2017. Nesse novo Ofício, o CONSEA reiterou sua indicação para o julgamento de improcedência da ação, anexando aos autos a Recomendação nº 009/2017, datada de 29/11/2017 (BRASIL, 2004, p.3429).

A nova recomendação faz ponderações sobre as questões que permeiam o processo e a competência do próprio CONSEA, nas seguintes considerações

- que a garantia constitucional a titulação é norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata conforme exposto no voto da ministra Rosa Weber;
- que a determinação constitucional de 1988 determina uma reparação histórica das violências contra a população negra, uma vez que a abolição da escravidão (em 1888) veio desacompanhada de políticas públicas para inserção social das pessoas negras, até então coisificadas e escravizadas; (...)
- os indicadores socioeconômicos que evidenciam a situação de extrema vulnerabilidade que vive a população negra do Brasil, especialmente as comunidades negras rurais, o que se agrava com o acirramento dos conflitos fundiários e o aumento no número de lideranças quilombolas assassinadas em 2017;
- que a soberania e segurança alimentar e nutricional das comunidades quilombolas e que o exercício do Direito Humano à Alimentação Adequada mantém estreita relação com a garantia de seu direito territorial e patrimonial; (...) reitera a recomendação ao Supremo Tribunal Federal para que julgue totalmente improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade – 3239, (BRASIL, 2004, p.3429).

Interessante notar que o primeiro item se refere ao uso do argumento do próprio tribunal, uma vez que a ministra Rosa Weber manifestou em seu voto pela improcedência da ação com a manutenção da eficácia do Decreto Federal nº 4.887/2003 em sua integralidade. No segundo ponto o conselho resgata a dívida histórica do país para com a população negra, utiliza-se, portanto, do discurso reparador e da dívida ética do país. No terceiro ponto o discurso é de pacificação social, pois a insegurança agrava a situação da população, ainda mais das comunidades quilombolas que são mais vulneráveis.

E, por fim, como último ponto em destaque, invoca a questão do direito humano à alimentação adequada como fundamento para manutenção do decreto, pois garantir o território aos quilombolas é garantir a sobrevivência com alimentação adequada.

Portanto, a conclusão é no sentido de manter e reiterar a recomendação anterior para que a ação seja julgada improcedente.

Não há, novamente, uma preocupação com o critério de autoatribuição. Entretanto, é interessante notar os diversos discursos aportados ao processo e suas vertentes e variantes, podendo ser observado que dependendo do ator e das representações e experiências, a argumentação e o discurso navegam por águas muito diferentes, porém com o mesmo objetivo. Em resumo, apesar de algumas diferenças argumentativas, os discursos dos atores governamentais foram no sentido da manutenção do Decreto Federal nº 4.887/2003, com o julgamento de improcedência da demanda.

#### **4.1.3 Associações e representações quilombolas**

Neste tópico o objetivo é analisar os discursos e fundamentos apresentados pelas associações e representações das comunidades e interesses quilombolas.

A primeira manifestação nos autos de autoria de representantes de interesses quilombolas é a petição da Coordenação Nacional das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – CONAQ (BRASIL, 2004, p.754/756). Entretanto, especificamente, esta petição tem como único objetivo a convocação de audiência pública, não apresentando qualquer argumento ou fundamento que seja relacionado ao mérito da ação ou mesmo relativo ao objeto da presente pesquisa (autoatribuição).

Todavia, é interessante destacar e analisar os fundamentos utilizados pela CONAQ para a convocação da audiência pública, pois reflete a tônica do discurso. O primeiro fundamento é a necessidade da participação de outros atores na ação judicial para esclarecer as questões relativas aos conceitos de “comunidade remanescentes de quilombo” e “terras tradicionalmente ocupadas” (BRASIL, 2004, p.755).

Nesse aspecto, a CONAQ ressalta a necessidade de se agregar ao processo conhecimentos das áreas da antropologia, história e demais ciências sociais através da oitiva de especialistas em audiência pública, momento no qual poderão ser esclarecidas as questões técnicas.

O segundo fundamento para o pedido de audiência pública é o caráter do ato como “importante mecanismo de democratização e pluralização dos debates no âmbito da jurisdição constitucional” (BRASIL, 2004, p.755). O discurso da CONAQ é no sentido da realização da audiência pública, em primeiro lugar, porque o campo do

direito não é permeável às questões que estejam fora dos padrões do direito (questões denominadas de “metajurídicas”, conforme o ministro relator). O caso dos povos originários é exatamente uma situação que não se encaixa nos padrões jurídicos “tradicionais”, necessitando da composição de outros campos do saber.

Por outro lado, e não deixando de utilizar a técnica jurídica em sua argumentação, o discurso se inclina para o acolhimento da audiência pública como forma de oportunizar a participação democrática com a abertura do Poder Judiciário para a oitiva de outras vozes além daquelas tradicionais do direito, que se apresentam através de petições e em conformidade com a técnica jurídica tradicional. O discurso da CONAQ tem a intenção de buscar a abertura necessária do Poder Judiciário, e do próprio campo jurídico, para a compreensão da questão quilombola de maneira mais inclusiva e totalizadora.

A segunda manifestação apresentada nos autos por entes representativos dos interesses quilombolas é a petição conjunta assinada pela Associação dos Quilombos Unidos Barro Preto e Indaiá, Associação de Moradores Quilombolas de Santana – Quilombo de Santana e Coordenação das Comunidades Negras Rurais e Quilombolas de Mato Grosso do Sul - CONERQ/MS (BRASIL, 2004, p.1004/1022).

A petição é iniciada com o requerimento de praxe para a admissão dos entes como *amicus curiae* e a legitimidade é fundamentada no fato de que as peticionantes “são organizações compostas por remanescentes das comunidades de quilombos” (BRASIL, 2004, p.1005). Especificamente, apresentam-se ao tribunal no intuito de “defender os interesses que dizem respeito às formas e possibilidades de manutenção de suas vidas” (BRASIL, 2004, p.1005).

Nesse aspecto as entidades peticionantes já demarcam seu discurso e sua posição ao estabelecer que sua admissão no feito é no sentido de defender a validade do decreto impugnado, um discurso marcado por questões ligadas à defesa da vida e que são decorrentes, justamente, porque representam comunidades remanescentes de quilombos.

As entidades peticionantes ainda argumentam que a admissão como *amicus curiae* é “expressão da democracia e forma legítima de disputar pontos de vista sobre matérias que interessam ao país como um todo” (BRASIL, 2004, p.1005).

Interessante observar que a narrativa se desloca para um discurso democrático na admissão das entidades com *amicus curiae*, bem como ressalta a questão da “disputa de pontos de vista” sobre questões de relevância social ao país.

A polaridade de argumentos está presente no discurso argumentativo e o uso da expressão “disputa de pontos de vista” reflete essa divergência de compreensão de direitos. Portanto, como quer concluir a manifestação, é importante para a democracia a oitiva de diferentes pontos de vista, porque até o momento, não havia no feito nenhuma manifestação específica das comunidades quilombolas que estão, frise-se, no cerne da discussão.

A manifestação das entidades indicadas está nos autos a partir da folha 1004, ou seja, já havia no processo mais de 1000 páginas de argumentos, fundamentos, discursos e andamentos nos quais não havia sequer uma palavra proferida pelos diretamente envolvidos na demanda: as comunidades quilombolas.

Ressalte-se que a demanda foi proposta por um partido político, o PFL à época, contra ato do Presidente da República, e os maiores interessados não foram chamados a compor a demanda: não foram chamados para manifestar, não tinham apresentado, até então, seus argumentos. E nem seriam chamadas ao feito as comunidades quilombolas, uma vez que a Ação Direta de Inconstitucionalidade não prevê a intimação ou o chamamento dos interessados aos autos. Causa estranheza, pois há possibilidade de se castrar direitos sem que os diretamente prejudicados sejam ouvidos. Vivemos em uma sociedade que se pretende democrática e inclusiva, entretanto, o campo do direito mantém suas reservas de poder e de decisão.

Outro ponto relevante, antes de entrar especificamente no mérito da petição, é o fato de que o processo foi iniciado em junho de 2004 e a primeira petição verdadeiramente representada por uma associação quilombola que discute o mérito da ação está datada de junho de 2009, exatamente 5 anos após o início da demanda. Significa que durante 5 anos o processo tramitou com argumentos que não foram gestados dentro de uma comunidade quilombola. As partes que falaram nos autos nos primeiros 5 anos não compõem a realidade quilombola.

Entrando no mérito da defesa apresentada pelas entidades peticionantes, o primeiro argumento que chama a atenção é o contra-argumento acerca da interpretação do art. 68 do ADCT que a petição alega não ser metajurídica.

A narrativa é no sentido de apresentar uma interpretação sistêmica e finalística da Constituição (BRASIL, 2004, p.1006) e, assim, considerar, para a devida compreensão do disposto no art. 68 do ADCT, o conteúdo dos art. 215 e 216 da própria Constituição.



O artigo 215 trata das questões de proteção e garantia dos direitos culturais, incluindo aí, conforme petição, as manifestações culturais dos afrodescendentes. O artigo 216 trata da proteção das formas de expressão e de vida das comunidades tradicionais, incluindo aí, também, as comunidades quilombolas. Portanto, a manifestação é no sentido de que a interpretação do art. 68 do ADCT deve ser integrativa e atender às finalidades ali propostas, não sendo, portanto, como alegado nos autos, metajurídica (BRASIL, 2004, p.1007).

Ressalta a manifestação que a história quilombola é significativa na “formação da identidade do povo brasileiro” (BRASIL, 2004, p.1007), tentando imprimir no discurso um dever de respeito ao passado e da responsabilidade do tribunal em reconhecer a pluralidade da origem da sociedade brasileira. Argumento que cabe aqui uma pequena digressão é o contido na seguinte passagem da manifestação: “em realidade o que se vê são discordâncias político-administrativas do partido Autor com as normas” (BRASIL, 2004, p.1011).

A narrativa nos sinaliza um discurso que pretende construir sobre os argumentos da petição inicial apenas insatisfações do partido autor, pois o uso do termo “discordâncias” indica precisamente que não existem “inconstitucionalidades”. Ou seja, ao categorizar os argumentos da petição inicial como meras divergências, a manifestação sugere ao tribunal que não há argumento jurídico que sustente o pedido inicial, pois “discordâncias político-administrativas” não devem ser objeto de análise pelo Judiciário.

No quesito validade do critério da autoatribuição, a manifestação sustenta que a Instrução Normativa nº 49, expedida pelo INCRA, é a norma que regulamenta o decreto impugnado. Nessa instrução está a previsão de que a autoatribuição passa pela validação do Poder Público, quando a IN 49 determina que o processo de titulação só será iniciado se a comunidade estiver de posse da certidão que atesta a condição de remanescente de quilombo emitida pela Fundação Cultural Palmares.

Com essa narrativa a manifestação começa a construir uma argumentação no sentido de estampar segurança jurídica ao critério da autoatribuição, uma vez que sustenta que a autoatribuição deve ser certificada por um órgão público, no caso a FCP.

Na sequência, a manifestação indica que a própria IN 49, já citada, estabelece um rol de pontos que necessitam ser abordados pelos especialistas responsáveis

pelos laudos antropológicos e que servirão como fundamento para a admissão da proposta de titulação.

Nesse quesito a manifestação sugere que esse rol é “exaustivo” e até “exagerado” (BRASIL, 2004, p.1044), discursando no sentido de pretender aumentar a segurança jurídica do critério de autoatribuição.

Sobre a autoatribuição a manifestação alega que é um requisito essencial, pois a identidade é “a diferença antropológicamente relevante” e “indicada pelo grupo em estudo. É o fato ou conjunto de atos e fatos que a própria comunidade reconhece como diferenciador dos demais grupos sociais” (BRASIL, 2004, p.1014). E ainda sustenta que a autoatribuição é juridicamente constitucional, pois além de buscar efetivar o art. 68 do ADCT, não é critério exclusivo. Portanto, apresenta segurança jurídica e, também, não está vedada pela Constituição. Esses são os argumentos acerca da autoatribuição apresentados pelas entidades representativas dos interesses quilombolas.

Para além da questão da autoatribuição, é interessante pontuar que a manifestação prossegue em suas razões invocando, apenas para ilustrar a continuidade dos argumentos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, onde consta que os Estados partes devem buscar medidas efetivas para que todos tenham garantido um adequado padrão de vida. Também se refere ao Comentário Geral nº 4 sobre o Direito à Moradia Adequada de 1991, onde se estabelece que a moradia deve ser interpretada de forma ampla para encampar a segurança, a paz e a dignidade. Invoca, ainda, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1968 onde os Estados partes se comprometem a enveredar esforços para garantir a igualdade especialmente em favor dos grupos raciais. Por fim, se fundamenta na Convenção nº 169 da OIT, para justificar a garantia da propriedade das terras quilombolas como decorrentes de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

Nesse ponto invoca o conceito de quilombo utilizado pela Associação Brasileira de Antropologia – ABA onde fixou que os quilombos “consistem em grupo que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos de num determinado lugar” (BRASIL, 2004, p.1017). Assim, justifica a aplicação da Convenção nº 169 da OIT, no sentido que as comunidades quilombolas são consideradas comunidades negras rurais e, portanto, estariam dentro do conceito de povos tribais.

Todos esses argumentos são utilizados para justificar, pela técnica jurídica, um discurso mais coeso com as convenções e tratados internacionais que possam sustentar a validade do decreto impugnado. Demonstram a importância do discurso jurídico no cotejamento da legislação nacional com a legislação extravagante, tentando imprimir uma necessidade de manutenção do decreto por estar em conformidade com obrigações internacionais assumidas pelo país.

Tal assertiva ganha mais fundamento quando se vislumbra na manifestação a seguinte afirmação: “a não aplicação do ato normativo ora impugnado significará o descumprimento de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil” (BRASIL, 2004, p.1018). O sentido do discurso é claro, apesar de não ser expresso: caso o tribunal casse o decreto, declarando sua inconstitucionalidade, o Brasil poderá sofrer sanções internacionais por violação dos pactos, convenções e obrigações assumidas na defesa dos direitos humanos.

Portanto, a responsabilidade está totalmente sobre os ombros do tribunal que foi chamado a decidir uma questão que, como afirma a manifestação, “nunca julgou um caso concreto que envolva a titulação de terras para comunidades quilombolas” (BRASIL, 2004, p.1019).

Seguindo com a análise das manifestações derivadas de entidades representativas de comunidades quilombolas, encontramos no processo, por volta das páginas 1900 dos autos, a manifestação da Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade Espírito Santo (AMECES). O uso do termo “por volta” das páginas 1900 se dá em razão dessa manifestação não estar numerada pelo tribunal, portanto, não há como se referir às páginas processuais com precisão.

Há que se levar em consideração que o processo foi iniciado na modalidade física no ano de 2004, ou seja, as petições e manifestações eram protocolizadas junto ao tribunal de forma material. Entretanto, esse processo foi totalmente digitalizado em 11 de fevereiro de 2021 (um mês antes do encerramento definitivo do feito). Portanto, eventualmente, uma ou outra página ficaram sem os devidos registros de numeração. É o caso da manifestação que será analisada a seguir.

Essa manifestação conta com 63 páginas, e além de não possuir numeração atribuída pelo tribunal, também não há numeração indicada por seus subscritores.

Portanto, será utilizada a referência numérica sequencial atribuída pela pesquisadora levando-se em consideração o número 01 a 63<sup>55</sup> para eventuais referências textuais.

Já de início a manifestação sustenta que irá se pronunciar pela improcedência da ADI, bem como requer sua admissão nos autos como *amicus curiae* sob o fundamento de que a AMECES representa as diversas comunidades que compõem a associação e que poderão ser atingidas pelo desfecho processual (BRASIL, 2004, p.3\*). A AMECES está representada pela Clínica Jurídica de Direito Quilombola, um projeto de extensão no Núcleo de Prática Jurídica do curso de Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA) (BRASIL, 2004, p.3\*).

Em relação a questão procedimental, a manifestação abre tópico para argumentar acerca da legalidade do decreto sob o aspecto formal, argumentando que o decreto impugnado se refere a direitos fundamentais. Portanto, o art. 68 do ADCT teria eficácia plena em conformidade com o § 2º do art. 5º da Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 2004, p.4\*). Já em relação ao mérito a manifestação inicia sua argumentação expondo um panorama da legislação aplicada no Estado do Pará em relação ao tema discutido na ADI.

Sobre esse assunto, discorre longamente acerca da observância do previsto no art. 68 do ADCT e arts. 215 e 216 da Constituição Federal e as respectivas normas estabelecidas pelo Estado do Pará e pelo Instituto de Terra do Estado do Pará (ITERPA) no que se refere à titulação das terras quilombolas, no sentido de buscar políticas públicas afirmativas (BRASIL, 2004, p.8\*).

Ao final da exposição alega que há “o risco de se colocar todo esse avanço de lado em prol de argumentos falaciosos que sustentam meros caprichos processuais e de caráter constitucional duvidoso” (BRASIL, 2004, p.14/15\*).

Esse discurso buscar demonstrar para o tribunal que as políticas públicas afirmativas de proteção às comunidades quilombolas que estavam sendo regularmente efetivadas no Estado do Pará, e que são tomadas com um discurso positivo no sentido de ascensão na defesa dos direitos quilombolas, podem estar

---

<sup>55</sup> Será inserido um asterisco para identificar que as páginas indicadas são referenciais numéricos indicados pela própria pesquisadora em razão de não existir numeração atribuída pelo tribunal e nem numeração atribuída pelos subscritores da manifestação. Também se registre que não há carimbo de protocolo, entretanto, a manifestação consta datada de 25 de abril de 2011 e sua juntada sequencial nos arquivos digitalizados do tribunal indicam que ela estaria, provavelmente, entre as páginas 1900 e 1980 dos autos.

ameaçadas caso o tribunal não esteja alerta e se deixe contaminar pelos argumentos enganosos, conforme consta na manifestação, que constam da petição inicial.

O uso do termo “falacioso” na manifestação, quando se refere aos argumentos da petição inicial, tem como objetivo desmerecer o conteúdo contido na petição inicial, assim como o uso da expressão “meros caprichos processuais” que tem como objetivo indicar que o autor da ação busca outras motivações, no mais das vezes, implícitas, e não essencialmente o que decorre da aparência simples do texto que é a busca da proteção do texto constitucional.

Alegar, ainda, que os argumentos possuem “caráter constitucional duvidoso” é alertar o tribunal que a discussão proposta não se embasa exatamente em discussão jurídica acerca do controle constitucional difuso, imprimindo na argumentação da petição inicial a necessidade de diversos pontos de reflexão acerca da real intenção do partido-autor.

No mérito da ADI, a manifestação alega que a dúvida no processo não é sobre “a existência ou não do direito, mas sim de como garantir e porque garanti-lo” (BRASIL, 2004, p.18\*). Portanto, propõe a ponderação sobre dois pontos que reputa essenciais, saber o que é um quilombo e como proteger o quilombo. Sobre o primeiro ponto, indica que “os quilombos são grupos de resistência, não ao escravismo, mas as dificuldades encontradas dentro de um País que nunca lhe concedeu possibilidades e vida digna” (BRASIL, 2004, p.19\*). Identifica como determinante para o reconhecimento do quilombo a questão da luta pela autonomia.

A autonomia é o verdadeiro elemento de existência de um quilombo, é o fato que une a comunidade, (...) os quilombos verdadeiramente têm o caráter de resistir às opressões sociais existentes. A autonomia aqui tratada é no sentido lato: economia, política, organizacional, cultural, etc. (BRASIL, 2004, p.20\*).

Indica que a vontade de pertença é o que integra alguém a um grupo, identificando-se por aquilo que o grupo é e como ele se apresenta. Que o sentimento de pertença é a situação na qual uma pessoa se sente quilombola e o afirma. Portanto, “só um quilombola pode afirmar o que é ser um quilombola” (BRASIL, 2004, p.21\*).

Sobre o segundo ponto levantado, acerca de como proteger as comunidades quilombolas, alega “que a ADI retrata o mais clássico exemplo de má interpretação e aplicação do conceito de democracia atual” (BRASIL, 2004, p.24\*). Adverte que a situação apontada pela petição inicial da ADI revela uma interpretação ruim da lei na busca da democracia. Nesse sentido, faz um relato histórico da questão racial

indicando que “desde 1888, os negros no Brasil sofrem um desamparo sem igual” (BRASIL, 2004, p.25\*). “A relação do Estado brasileiro com os quilombolas é de dívida, pois o Estado está em débito com estes, já que foi omissivo na sua obrigação de gerar a equidade por um longo período” (BRASIL, 2004, p.25\*) e, talvez, essa dívida perdure até os dias atuais.

Destaca, por fim, que a garantia ao território é o meio eficaz de se responder a pergunta de como proteger as comunidades, uma vez que o território faz parte indivisível das comunidades quilombolas, integrando todos os aspectos de sua vida cultural e social, “solidificando um modo de vida” (BRASIL, 2004, p.27/35\*).

Vislumbramos então que a ação estatal deve sempre ter o escopo de manter tais comunidades vivas, não apenas em defesa da memória cultural, mas em defesa da dignidade daqueles que tem suas identidades umbilicalmente atreladas ao modo de vida desenvolvido no território ocupado por sua comunidade. Portanto, ter uma visão territorial exclusivamente sobre olhares predominantemente privados não coaduna com a realidade territorial emanada por estas comunidades. **Garantir o território não é apenas garantir a posse de um pedaço de terra aos Quilombolas, de fato é garantir sua manutenção como quilombolas, como membros de uma comunidade organizada e autônoma!** (BRASIL, 2004, p.34\*, grifo no original).

Nessa passagem se observa o discurso contestador da propriedade com resquícios da compreensão da propriedade como meio de produção destinado ao enriquecimento. A manifestação propõe um olhar diferenciado para a propriedade sob os olhos das comunidades quilombolas, levando em consideração sua relação com a terra e sua cultura. Assim é que a manifestação chama a atenção dos julgadores para que haja a quebra do paradigma burguês e capitalista da propriedade na interpretação da lei que atribui direitos territoriais às comunidades quilombolas.

Sobre a importância do critério da autoatribuição, a manifestação destaca que compreender os quilombos é perceber que ainda hoje a luta travada é por reconhecimento e dignidade, e após tecer alguns comentários sobre a forma de organização das comunidades quilombolas afirma que

não pretendemos criar aqui uma uniformidade organizacional que generalize as comunidades quilombolas, muito pelo contrário, buscamos aqui apenas deixar claro que existe um ponto de partida, este é a auto-atribuição, é o fato de o grupo se considerar quilombola por haver em sua identidade derivações históricas, sociais e culturais, ou apenas algumas delas. Desta forma, a auto-atribuição é de onde se dará início a caminhada rumo a conceituação de quilombo (BRASIL, 2004, p.36\*).

Sobre esse aspecto, discorre em tópico próprio sobre a cultura quilombola e que é incontornável o fenômeno da “miscelânea cultural” (BRASIL, 2004, p.37\*). Portanto, é equivocado exigir das comunidades uma conformação à ideia colonial de quilombo, sem compreender a mistura cultural, pois os impactos e os reflexos do compartilhamento de experiências refletem diretamente nos modos de vida.

Em tópico dedicado a questão da economia quilombola, destaca que o modo da cultura da terra e a preocupação com o meio-ambiente por parte dos quilombolas devem ser protegidas pelo Estado, sendo imprescindível que o Estado promova a proteção dessas comunidades como resultado, também, de sua responsabilidade ambiental. Após essas considerações, que a manifestação designou de cunho sociológico (BRASIL, 2004, p.49\*), passa a tecer suas considerações sobre o critério da autoatribuição em tópico intitulado “da legalidade material do decreto” (BRASIL, 2004, p.49\*).

Para atingir seu objeto de defesa técnica jurídica do critério, invoca os art. 215 e 216 da Constituição Federal e constrói um raciocínio que “vai da autodeterminação, passa pela dignidade da pessoa humana, para desembocar em direitos protegidos constitucionalmente” (BRASIL, 2004, p.51\*).

Defende que o critério da autodeterminação possui uma presunção de veracidade, porém está vinculado aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Concede, portanto, a segurança jurídica buscada pelo autor da ação, porque a comunidade precisa demonstrar suas características, tais como: ancestralidade comum, trajetória histórica e relações territoriais bem definidas (BRASIL, 2004, p.52\*).

Alega, nesse sentido, que a petição inicial “ataca uma metodologia” (BRASIL, 2004, p.52\*), que em verdade não é a que consta efetivamente no decreto impugnado, pois na norma encontram-se garantidos os princípios constitucionais, bem como a subjetividade indicada na petição inicial para a aferição do critério não existe, sendo um critério objetivo que consta com “análise minuciosa e justa do preenchimento dos requisitos legais” (BRASIL, 2004, p.54\*).

Por outro lado, impugnando as alegações da petição inicial diz que

tratando-se de direito humano fundamental, não se pode exigir ou impor restrições a norma que torne impossível ou dificultem sua aplicabilidade, a finalidade de qualquer mecanismo legal é viabilizar a efetividade de determinado direito, e jamais torná-lo letra morta ou garantia fantasma dentro do ordenamento jurídico (BRASIL, 2004, p.54\*).

Ou seja, a manifestação prossegue na técnica jurídica invocando uma hermenêutica que consiga imprimir à norma a maior e mais eficaz efetividade e não ao contrário, como pretende o autor da ação, inclusive levando-se em consideração que o teor discutido no processo é decorrente de direito humano fundamental.

Pontua, ainda, ser “nefasto determinar a outrem que defina a identidade de uma comunidade, violando assim, os preceitos constitucionais de autoatribuição” (BRASIL, 2004, p.54\*).

O discurso vem acompanhando toda a narrativa anterior da manifestação no sentido de seguir a evolução da identidade quilombola por meio da busca de sua autonomia através de suas lutas e de suas interconexões com a sociedade dominante, sendo, portanto, uma identidade em construção, mas não sem um ancoramento histórico e cultural.

Já se aproximando do final da argumentação, a manifestação abre um tópico para trabalhar a questão do território e da cultura, sendo o território terra fértil para o exercício da cultura das comunidades quilombolas. Encerra os tópicos de mérito fazendo uma exposição acerca da possibilidade da desapropriação prevista no decreto (impugnada pelo autor da ação). Entretanto, este ponto não é objeto da tese.

Ao final, requereu sua admissão no feito na figura do *amicus curiae* e o julgamento de improcedência da ação com o reconhecimento da constitucionalidade do Decreto Federal nº 4.887/2003. A manifestação da AMECES apresenta um discurso fortemente amparado nas questões da vida real das comunidades quilombolas, destacando-se a história, a cultura e seu vínculo com o território.

Na sequência processual encontra-se a manifestação subscrita pelas “92 lideranças quilombolas, indígenas, pescadores tradicionais, seringueiros, vazanteiros, quebradeiras de coco” (BRASIL, 2004, p.2177). Em resumo, a manifestação alega que essas lideranças estiveram reunidas no Seminário “Os Territórios das Comunidades Tradicionais e o Estado Brasileiro” na cidade de Luziânia, Estado de Goiás no ano de 2013 (BRASIL, 2004, p.2177).

As lideranças alegam que o processo em pauta envolve o direito e a vida das populações, portanto requerem especial atenção por parte do tribunal, assim como, requereram celeridade e prioridade no julgamento, invocando o previsto no art. 5º, inciso LXXVIII<sup>56</sup> da Constituição Federal.

---

<sup>56</sup> Texto do inciso citado: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.



Destacam que “a demora no julgamento dos processos tem agravado ainda mais a notória situação de conflitos e violência e as populações tradicionais têm sido sempre as mais prejudicadas” (BRASIL, 2004, p.2177).

O discurso aqui é nitidamente no sentido de apelar ao tribunal para que o andamento da demanda seja mais célere e eficaz. Os “mais prejudicados”, aqueles que têm os seus direitos mais violados e que sofrem os danos da demora, são aqueles que fazem parte dos povos tradicionais, no caso, as comunidades quilombolas. Ao indicar os conflitos e a violência a manifestação ressalta a importância da decisão judicial ser emitida o mais breve possível com a possível diminuição desses conflitos e dessa violência na busca da paz social.

A manifestação ainda busca uma decisão favorável aos quilombolas e que respeite seus direitos históricos e fundamentais. Invocou os artigos 5º, 215, 216, 231 e 232 da Constituição Federal, artigos 67 e 68 do ADCT, bem como os tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, em especial, a Convenção nº 169 da OIT. A manifestação está datada de 28/02/2013 e não conta com a assinatura de qualquer procurador ou representante judicial, sendo assinada pelos próprios representantes das populações tradicionais (BRASIL, 2004, p.2178).

Junto com a manifestação foi anexado aos autos uma “Carta dos Povos e Comunidades Tradicionais” (BRASIL, 2004, p.2179), resultante do encontro narrado na manifestação, na qual é interessante notar alguns pontos que seguem em destaque abaixo.

O diálogo entre povos e comunidades que expressam culturas e tradições diferentes, frequentemente marcadas por preconceitos e rejeição, volta-se para a defesa e reconquista dos nossos territórios. Este é o processo que unifica sonhos e estratégias na construção de um País diferente que se opõe a doença capitalista do agro e hidronegócio, mineração, hidroelétricas, incentivada e financiada pelo Estado, em nome do chamado desenvolvimento e crescimento do Brasil. (...)

*“A senzala não acabou. Ficamos livres das correntes e dos grilhões, mas continuamos presos ao cativo do sistema” (Rosimeire, Quilombo dos Rios dos Macacos, Bahia) (...)*

O primeiro passo para uma verdadeira libertação do cativo a que estamos submetidos, é continuar o diálogo intercultural, para conhecermos melhor nossas diversidades, riquezas e lutas. (...)

Estamos de olho nas ações dos três poderes do Estado brasileiro, para nos defendermos do arbítrio da desconstrução dos direitos da violência institucional e privada (BRASIL, 2004, p.2179, destaque no original).

O que chama a atenção de início é o engajamento de culturas e povos tradicionais de origens e memórias diferentes na luta pela garantia de direitos, no

caso, especialmente, a questão territorial. Interessante observar que as diferenças são reconhecidas, porém, as forças devem ser unidas na busca pelos sonhos, como uma estratégia de luta conjunta contra o sistema capitalista que viola direitos.

A fala de Rosemeire, moradora de uma comunidade quilombola, é pontual e reforça diversas argumentações no sentido de que a abolição da escravatura não concedeu aos negros o seu lugar na sociedade brasileira. Ao contrário, o negro, por não ter para onde ir ou como ir, pois aqui chegou à força, restou preso ao cativeiro do sistema dominante. Libertos, porém, presos ao sistema.

A pontuação acerca da absorção do conhecimento através dos diálogos interculturais já demonstra a preocupação das comunidades em compreender as regras do sistema imposto (apropriação contra hegemônica). Por fim, há uma advertência de que as comunidades estão “de olho”. Ou seja, estão atentas aos acontecimentos, estão em alerta, em relação as atividades dos três Poderes (se referem ao Poder Legislativo, Executivo e Judiciário) que podem colocar em risco os direitos já adquiridos com uma ampliação das violações sofridas, sejam no âmbito institucional ou privado. A “carta” está datada de 28/02/2013 quase 10 anos após a promulgação do Decreto Federal nº 4.887/2003 e aproximadamente 09 anos após o início da ADI nº 3.239/2004.

O que se extrai é que mesmo com o decreto promulgado, que buscou garantir a efetividade do art. 68 do ADCT, com a propositura da ADI nº 3.239/2004 nada foi alterado na realidade fática das comunidades quilombolas. Todo o sistema aguardava, na época, a solução do impasse. Portanto, prosseguia a violência prática e simbólica e a invisibilidade das comunidades quilombolas.

#### **4.1.4 Confederações**

Neste tópico a proposta é analisar os discursos presentes nas manifestações das confederações que requereram suas respectivas admissões no processo como *amicus curiae*. No âmbito das confederações encontramos duas manifestações, a primeira de responsabilidade da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) (BRASIL, 2004, p.398/408) e a segunda de responsabilidade da Confederação Nacional da Indústria (CNI) (BRASIL, 2004, p.498/521).

A manifestação da CNA, entidade sindical de nível superior, é iniciada com a indicação de que a confederação representa os proprietários rurais que possuem

“inegável interesse no desfecho da ação” (BRASIL, 2004, p.398). Portanto, requer sua admissão como *amicus curiae*, requerimento este admitido pelo relator (BRASIL, 2004, páginas não numeradas dos autos, ID 1882182). Já por esse pequeno trecho pode-se admitir que a confederação não está interessada na proteção dos direitos humanos ou no direito quilombola. Pretende zelar sobre o risco aos interesses dos proprietários rurais, senão a confederação sequer se manifestaria nos autos.

O não dito nessa pequena frase já indica que a manifestação será no sentido dos argumentos da petição inicial, afinal, a intenção é proteger os interesses dos “proprietários rurais”. Na sequência argumentativa, a confederação afirma que o art. 68 do ADCT tem “clareza meridiana”, intentando, com essa afirmação, fazer crer que as terras previstas no dispositivo citado eram aquelas ocupadas pelas comunidades quilombolas na data da promulgação da Constituição Federal de 1988. A afirmação da clareza da previsão legal quer imprimir no discurso uma imposição de interpretação, no sentido de que, não há razão para discussões.

O que discursa a confederação é que não há motivos plausíveis para interpretações horizontais do referido dispositivo, devendo ser utilizada a interpretação por si oferecida. A confederação se arroga no poder de interpretar o artigo, usando da estratégia da memória impositiva, quando alega que “sabidamente” (BRASIL, 2004, p.399) as comunidades quilombolas surgiram durante a escravidão e eram, basicamente, compostas de “escravos fugidos do cativeiro”, índios acolhidos e “brancos socialmente desprivilegiados” (idem) que se “homiziavam” em lugares difíceis, para afirmar, ao final, que “remanescentes das comunidades de quilombos” só pode ser o que resta dessas comunidades (BRASIL, 2004, p.399).

Interessante notar o discurso da confederação na utilização de palavras complexas para sustentar a ideia de que remanescentes das comunidades quilombolas seriam as comunidades que possuem resquícios ou reminiscências da época da escravidão. Implicitamente a confederação está querendo com seu discurso apagar toda a trajetória da cultura e resistência quilombola ocorrida após a abolição, uma vez que pretende o reconhecimento do direito no previsto no art. 68 do ADCT somente àquilo que sobreviveu da época da escravidão.

O discurso é no sentido de excluir as comunidades contemporâneas de quilombos do acesso à terra através do art. 68 do ADCT e, por consequência, pretender a revogação do decreto impugnado, reforçando a tese da petição inicial.

Aprofundando mais na argumentação construída pela confederação, percebe-se, pela primeira vez no processo, o uso do termo “metajurídico” (BRASIL, 2004, p.400), quando a confederação se manifesta acerca dos trabalhos realizados “sob o ponto de vista técnico e antropológicos (que) pretendem alargar” a proteção estabelecida pelo art. 68 do ADCT.

Nesse ponto, o discurso caminha no sentido de buscar desqualificar os trabalhos de antropólogos, historiadores e outros profissionais, chancelando esses trabalhos como orientadores de lei a ser criada (*lege ferenda*) e não trabalhados que tenham como validade a letra da lei em vigor (*lege data*).

Ao se referir a esses trabalhos como “elogiáveis trabalhos metajurídicos” (BRASIL, 2004, p.400) a confederação ao mesmo tempo que enaltece, com uma metáfora ruim, imprime nos trabalhos a pecha de imprestáveis ao mundo do direito, pois que são trabalhos que não podem ser analisados de forma convencional dentro do campo do direito, ou seja, não têm força de lei. Assim é que a manifestação já mostra a que veio no sentido de utilizar um discurso técnico-jurídico dentro das formalidades esperadas pelo campo.

Acerca da autoatribuição quilombola, a manifestação defende a inconstitucionalidade do decreto impugnado, ratificando sua posição junto aos argumentos da petição inicial. Reforça a necessidade de uma legislação específica para regulamentar o art. 68 do ADCT, devendo essa lei obedecer ao procedimento previsto na Constituição Federal de 1988 para lei ordinária, não podendo ser através de decreto do executivo, como é o caso.

A confederação ainda acusa o Governo Federal de ter, com a promulgação do decreto impugnado, “causado um desserviço” (BRASIL, 2004, p.402) às comunidades quilombolas, pois o decreto inconstitucional estaria causando um atraso na efetivação dos direitos quilombolas que já poderiam ter a situação resolvida com um diploma de natureza legal (lei ordinária).

Com esse discurso a confederação quer que a responsabilidade pelo atraso na efetivação dos direitos quilombolas seja atribuída ao Governo Federal, como se as entidades que buscam o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 estivessem fazendo um serviço a sociedade brasileira, defendendo o sistema legislativo.

Não é o caso, ao contrário. A confederação, ao defender interesses de proprietários rurais, em verdade, é totalmente contrária ao acesso, pelas comunidades

quilombolas, de seu direito à terra, uma vez que isso poderá atrapalhar a produção, a capitalização e a especulação de terras que vigora no país. Ou seja, conceder terra aos quilombolas é inverter o sistema capitalista, pois as comunidades quilombolas utilizam a terra num sistema comunal de produção de subsistência e compartilhamento, enquanto a confederação representa os interesses dos latifundiários que utilizam a terra no sistema capitalista. O discurso da confederação é no sentido de manter o *status* o quanto possível, sem alteração no curso da história.

Nesse mesmo sentido argumentativo, a confederação conclui que o critério da consciência previsto na Convenção nº 169 da OIT deve ser interpretado em conjunto com a previsão do mesmo diploma de que os governos devem adotar as medidas necessárias para determinar as terras que os povos devem ocupar. Portanto, conclui a manifestação, há a necessidade da promulgação de lei ordinária.

A preocupação da confederação na manutenção da ordem como está, com a revogação do decreto impugnado, é tamanha que alega que “admitir como válidas essas regras, é reconhecer à Administração o poder de ofender direitos de particulares” e que a Constituição prevê, em seu art. 5º, II, a proteção dos “indivíduos contra pretensões impositivas do Executivo, porque a razão mesma do Estado de Direito é a defesa do indivíduo contra o Poder Público” (BRASIL, 2004, p.407).

Portanto, a manifestação da CNA releva suas intenções discursivas mais profundas e sua inegável vinculação com a ideologia capitalista na busca da manutenção dos meios de produção nas mãos da classe dominante. No caso, a categoria representada pela CNA, de proprietários e produtores rurais, deixa muito clara a sua intenção de impedir que as comunidades quilombolas tenham acesso à terra e para tanto usam da gramática dentro da técnica jurídica, impugnando o decreto enquanto produto do campo jurídico. Além disso, utiliza em sua argumentação palavras de impacto, conduzindo o leitor no sentido de convencer-se acerca da manutenção do estado das coisas, bem como que a alteração da situação posta poderia colocar em risco diversos direitos.

A segunda confederação a manifestar no processo foi a Confederação Nacional da Indústria – CNI que requereu sua admissão como *amicus curiae* indicando a relevância da matéria e a repercussão para as indústrias representadas, justificando, assim, que poderia colaborar com a demanda apresentando elementos que possam subsidiar os fundamentos da petição inicial (BRASIL, 2004, p.498).

A manifestação é iniciada, conforme a técnica jurídica, com um breve resumo do processo até aquele momento. Sem entrar propriamente no resumo, é interessante notar que a CNI se apoia nos argumentos não só da petição inicial, mas, também, nos argumentos apresentados pelo Estado de Santa Catarina (manifestação que será analisada mais à frente) para requerer a procedência da ação.

A CNI, para fortalecer sua argumentação, juntou aos autos um parecer jurídico de autoria de Carlos Mário Silva Velloso, ex-ministro do STF, que assina o parecer como advogado, professor emérito da PUC/MG e da UNB – Universidade de Brasília. Este parecer, por demonstrar o discurso de autoridade pretendido pela CNI utilizando de um ex-ministro como autor, será objeto de análise na sequência.

Acerca da questão relativa a autoatribuição quilombola, a manifestação da CNI se baseia intensamente na questão dos direitos fundamentais previstos da Constituição Federal de 1988. A CNI argumenta que a interpretação dada ao decreto impugnado pelos “defensores do decreto” (BRASIL, 2004, p.510) não observa a interpretação sistemática necessária e o princípio da unicidade da Constituição.

É interessante notar que a CNI usa o termo “defensores do decreto” como se o decreto necessitasse de defesa para sua validade jurídica, inserindo assim, num discurso sutil, uma dúvida acerca de quem são os tais defensores. Sustenta a CNI que o decreto ofende princípios e direitos fundamentais e que sua interpretação deve ser feita de forma global.

Para compreender como a manifestação vai criando sua argumentação e seu discurso, é interessante transcrever o título do tópico B (BRASIL, 2004, p.513, grifos no original) da manifestação da CNI:

**VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE PELO DECRETO ANTE A POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO DE PROPRIEDADES INDUSTRIAIS PRODUTIVAS - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA GARANTIA DA PROPRIEDADE PRIVADA; DO TRATAMENTO FAVORECIDO À PROPRIEDADE PRODUTIVA; DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO, DA LIVRE INICIATIVA, DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL, DA PROMOÇÃO DO BEM DE TODOS, SEM PRECONCEITOS DE ORIGEM, RAÇA, SEXO, COR, IDADE E QUAISQUER OUTRAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO, ALÉM DA PROTEÇÃO ESPECIAL À PROPRIEDADE PRODUTIVA.**

Pelo título do tópico, já é possível verificar que a CNI quer colocar de um lado a proteção quilombola constante do decreto impugnado e, de outro lado, as indústrias produtivas do país, incluindo aí a proteção ao trabalho e a proibição de discriminação,

dentre outros direitos. Nessa linha argumentativa a CNI alega que os fundamentos apresentados para a defesa do decreto impugnado “pecam por considerar o direito dos remanescentes das comunidades quilombolas como absoluto, como se este fosse o único direito constitucional a ser amparado no caso” (BRASIL, 2004, p.515)

Aqui se percebe a utilização de duas palavras intencionais que retratam como a CNI vem trabalhando a questão da dualidade: de um lado os direitos quilombolas são tratados como “absolutos”, ou seja, como intocáveis e indiscutíveis, o discurso construído é nesse sentido quando se usa o termo “absoluto” para se referir a direitos. De outro lado existem os outros titulares de direitos. O direito quilombola não seria o único, não é absoluto, e precisa ser interpretado juntamente com os demais titulares de outros direitos. No caso, direitos decorrentes das indústrias produtivas representadas pela CNI.

O discurso da CNI é no sentido de dualizar em lados opostos os direitos quilombolas e os direitos decorrentes da propriedade privada e produtiva que, de acordo com a manifestação, gera empregos e desenvolvimento ao país. Argumenta que as regras previstas no decreto impugnado extrapolam o previsto no art. 68 do ADCT. É importante registrar o uso da palavra “extrapolam” porque aqui surge um discurso de extravasamento de direitos que “atingem o núcleo de outros direitos fundamentais” (BRASIL, 2004, p. 515).

O uso da narrativa “extrapolam” e “atingem” induz à percepção de que ao atribuir direitos aos quilombolas, o decreto impugnado atinge ou reduz os direitos fundamentais de outros sujeitos de direitos. Ou seja, subverteria as garantias constitucionais para priorizar as minorias.

Discurso interessante para a garantia da manutenção da ordem das coisas, com a conservação da classe dominante na posse e propriedade dos modos de produção e dos quilombolas em seu limbo jurídico, ou seja, manutenção da desigualdade com fundamento nos direitos constitucionais.

Na mesma página, esse discurso de divisão de classes e de colisão de interesses, fica claro quando a CNI aduz que

Se de um lado tem-se o direito de titulação definitiva dos remanescentes (...), de outro lado tem-se:

- 1) A garantia da propriedade privada, como direito fundamental, (...)
- 2) (...) proteção especial à propriedade produtiva, (...)
- 3) (...)
- 4) (...) os princípios da valorização do trabalho humano, da livre iniciativa, da propriedade privada, (...)

As áreas industriais, ainda possuem a proteção da livre iniciativa, (...) as pessoas devem ter segurança jurídica para realizarem seus investimentos (...) (BRASIL, 2004, p.515/517).

A polarização do discurso da CNI é clara no sentido de colocar toda a rede produtiva em um lado da discussão, incluindo não só as indústrias e os proprietários do capital, como também os trabalhadores e os investidores; e de outro lado as comunidades quilombolas, investindo no discurso ligado à proteção da produção industrial e na geração de empregos, quando, em verdade, a proteção é do capital e dos proprietários dos meios de produção.

Essa narrativa, onde se busca fundamentar a defesa dos empregos e do desenvolvimento em contraposição ao direito quilombola, é nítida quando a CNI argumenta que

retirar a propriedade de uma indústria que confere empregos a muitos cidadãos, para entregá-la a uma minoria, provocará o encerramento da atividade, o desemprego dos seus empregados e o não desenvolvimento da região, em afronta ao princípio de que cabe ao Estado promover o bem comum (BRASIL, 2004, p.517).

A estratégia da CNI é fazer o leitor crer que o decreto impugnado viola os direitos fundamentais ligados a produção, ao emprego, a proteção da propriedade privada e a segurança jurídica. Entretanto, o que pretende a CNI com sua narrativa é criar uma polarização entre detentores de direitos, colocando a proteção quilombola como ameaçadora de outros direitos.

Quando a CNI invoca a proteção ao trabalho, quer fazer incluir na sua argumentação a suposta defesa dos interesses dos trabalhadores. Entretanto, não se pode esquecer que a CNI representa, diretamente, e em total oposição aos direitos dos trabalhadores, os proprietários dos modos de produção e não os trabalhadores em si.

Para manter esse tom argumentativo, a frase seguinte apresenta uma acusação em desfavor dos direitos quilombolas, quando alega que “discriminam-se todos os dependentes dos empregados dessas indústrias em favor dos remanescentes das comunidades quilombolas” (BRASIL, 2004, p.518), caso as terras tituladas fossem de propriedade de indústrias que encerrariam suas atividades.

Em primeiro lugar, é de se notar que não há sequer a possibilidade de se discutir que nem todas as terras quilombolas têm sobre si indústrias. A afirmação da CNI é genérica e abrangente: caso as terras sejam tituladas aos quilombolas, os filhos



(e demais dependentes) dos empregados dessas indústrias seriam discriminados por não terem mais os seus empregos. Em segundo lugar, o discurso quer fazer sobreviver, mais uma vez, a polarização, porém agora é específica para colocar os quilombolas de um lado e os trabalhadores da indústria de outro lado, como se estivessem em posições contrárias em uma luta por direitos.

Para encerrar sua manifestação a CNI apela para o discurso no qual defende que a manutenção do decreto poderá causar mais prejuízos do que sua revogação.

Percebe-se, portanto, que nem o Decreto 4.887/2003, nem a interpretação ampliada que pretendem dar os seus defensores (...), passam no teste da *proporcionalidade em sentido restrito*, uma vez que os ônus impostos aos direitos constitucionalmente garantidos aos cidadãos e à sociedade, e que seriam sacrificados no caso, são maiores, causam maiores repercussões sociais e atingem mais pessoas que os benefícios trazidos pelo Decreto impugnado (BRASIL, 2004, p.518).

Invocando o princípio da proporcionalidade, é como se o discurso apresentasse uma balança onde se colocariam os direitos e as comunidades quilombolas de um lado e de outro lado os direitos dos cidadãos e da sociedade em geral, para tentar fazer imprimir um senso de justiça na decisão acerca da cassação do decreto.

Em relação ao critério de autoatribuição, a CNI aduz que a previsão constante do decreto impugnado viola o princípio da conformidade, pois o critério da autoatribuição não está previsto expressamente no art. 68 do ADCT.

Interessante notar que a CNI, em sua fundamentação, alega que os critérios de “auto-atribuição e autodefinição, (que) apesar de serem conceitos utilizados pela antropologia”, não foram inseridos na norma constitucional pelo poder constituinte. Portanto, não podem ser utilizados para a efetivação do direito previsto no art. 68 do ADCT (BRASIL, 2004, p.520). Nesse sentido, a utilização do critério de autoatribuição, por parte das comunidades quilombolas, não poderia ser utilizado simplesmente porque não constou do texto constitucional. Discurso estritamente ligado a interpretação fria do texto normativo, porém conveniente para a CNI.

Requeru, ao final, o julgamento de procedência da demanda com a declaração de inconstitucionalidade do decreto impugnado. A CNI em sua manifestação aportou aos autos alguns documentos que trazem elementos para o debate proposto. Nesse sentido, serão analisados a seguir os seguintes documentos: parecer emitido pelo professor e ex-ministro Carlos Mário da Silva Velloso; nota técnica emitida pelo Gabinete de Segurança Institucional (GSI) e artigo de opinião veiculado no Jornal O

Estado de São Paulo<sup>57</sup> em 14/05/2007 de autoria do prof. Denis Lerrer Rosenfield (UFRGS).

Inicialmente serão analisados os argumentos, fundamentos e o discurso ideológico utilizado pelo ex-ministro Carlos Mário da Silva Velloso em parecer solicitado pela Aracruz Celulose S.A. e juntado aos autos pela CNI nas folhas 448/494 (repetido nos autos nas folhas 537/583). O parecer procura responder a dez questionamentos realizados pela consultante Aracruz (BRASIL, 2004, p. 451/453), entretanto, para não dispersar dos objetivos da pesquisa serão analisados apenas aqueles que se referem a questão da autoatribuição e identidade quilombola.

Em relação à identidade quilombola, o parecer analisado, em tópico denominado “o conceito de quilombos”, quer imprimir ao artigo 68 do ADCT uma deficiência de clareza que permite diversas interpretações, “que ora ampliam, ora distorcem seu alcance” (BRASIL, 2004, p.456), querendo com essa alegação imprimir uma dificuldade na interpretação do referido dispositivo. Essa dificuldade, conforme o parecer, já começa pela (in)definição do que seriam as “comunidades dos quilombos” e prossegue indicando que também há indefinição em relação ao que a norma constitucional se refere como “remanescentes”.

O parecer retorna ao Conselho Ultramarino de 1740 para definir o conceito histórico de quilombo como uma organização que “tinha como pressuposto uma reação guerreira a uma situação opressiva” (BRASIL, 2004, p.457). Para tanto, utiliza os ensinamentos de Ilka Boaventura Leite.

Reconhece, em sua argumentação, que após a Lei Áurea não havia mais como manter esse conceito de quilombo e, portanto, passou-se a chamar “terras de preto” as terras ocupadas por negros que tinham suas mais variadas origens: terras doadas, cedidas ou até mesmo compradas pelos ex-escravizados.

O parecer retoma o conceito de quilombo utilizado pela Associação Brasileira de Antropologia, qual seja: “toda comunidade negra rural que agrupe descendentes de escravos vivendo da cultura de subsistência e onde as manifestações culturais têm fortes vínculos com o passado” (BRASIL, 2004, p.458).

Nesse sentido o parecer apresenta uma evolução conceitual para o termo quilombo, querendo transparecer que será favorável aos direitos quilombolas e à

---

<sup>57</sup> Apesar de não constar no processo a referência completa sobre o artigo, nas buscas realizadas na internet pode-se encontrar uma reprodução com alterações do artigo no site do Senado Federal (Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/327270>> Acesso em: 23/06/2022).

manutenção do decreto impugnado. Entretanto, na sequência o parecer faz uma construção teórica e gramatical de interpretação dos termos constantes do art. 68 do ADCT que praticamente coloca em xeque a aplicação do decreto impugnado.

Em tópico denominado “os destinatários do preceito inscrito no art. 68 do ADCT” (BRASIL, 2004, p.459), o parecer alega que a expressão “remanescentes”, constante do artigo indicado, não foi das melhores porque traria em sua interpretação algo que já não mais existe, ou “que está em processo de desaparecimento” (BRASIL, 2004, p.459). Entretanto, a norma constitucional teria como objetivo precípua impedir que essas comunidades desapareçam em definitivo.

Veja-se que a construção do parecer é iniciada com uma interessante posição acerca das questões que envolvem a discussão dos destinatários da disposição prevista no art. 68 do ADCT, mesmo porque as complexidades na interpretação desse dispositivo são latentes. O que se questiona nesta tese, também, é se essa complexidade não foi deliberadamente escolhida. Talvez sim, conforme veremos na sequência.

Em uma singela conclusão, o parecer define, afastando a interpretação mais contemporânea sobre a proteção quilombola, como remanescentes de comunidades quilombolas as

comunidades que, criadas antes ou logo após a abolição da escravidão, por negros, fugidos ou não, continuaram a existir no mesmo local, geração por geração, mantendo o mesmo modo de vida e as mesmas tradições que uniam seus primitivos moradores (BRASIL, 2004, p.459).

Nesse aspecto é interessante notar que o parecer quer fazer crer numa história quilombola em que não existiram conflitos fundiários, pois exigir que as comunidades existam, ainda hoje, no mesmo local por gerações, é buscar a ineficácia completa do dispositivo jurídico. O parecer ainda reforça que essas comunidades deveriam existir antes ou logo após a abolição, no mesmo local, mantendo as tradições.

Historicamente, portanto, o parecer exige que a proteção só seja aplicada às comunidades que estejam há mais de 100 anos no mesmo local, se for levada em consideração a data da promulgação do art. 68 do ADCT ou, ainda, há mais de 118 anos da data do parecer.

O discurso, portanto, apesar de sugerir, em seu início uma compreensão mais contemporânea do conceito de quilombo e das comunidades protegidas pelo dispositivo constitucional, em verdade, é uma construção que atende interesses

maiores, fazendo uma construção teórico-gramatical que caminha para a impossibilidade do exercício dos direitos previstos no art. 68 do ADCT, justamente pelo viés da desconstrução da identidade quilombola atual.

É nítido que o parecer não leva em consideração as influências que as comunidades quilombolas sofreram e ainda sofrem pela intersecção inevitável com a sociedade dominante, primordialmente eurocentrista e capitalista.

Nessa esteira de tentar imprimir um viés compreensivo, e até mesmo ampliativo, da proteção prevista no art. 68 do ADCT, o parecer assim expõe:

Em síntese, se o Constituinte não limitou a proteção apenas aos remanescentes dos quilombos guerreiros, ou seja, àqueles existentes à data da abolição, não cabe a interpretação restritiva da garantia constitucional, sendo correto o entendimento de que também os descendentes dos fundadores dos quilombos constituídos contemporaneamente à Lei áurea são destinatários da proteção do art. 68 do ADCT (BRASIL, 2004, p.460).

A narrativa é construída no sentido de tentar transparecer que o parecer busca ampliar a interpretação constitucional, querendo com essa argumentação dar a impressão de que está preocupado com a proteção dos remanescentes quilombolas. Entretanto, o discurso é claro em sentido contrário, da intenção de exclusão das comunidades da proteção constitucional, porque vincula a proteção aos descendentes diretos dos “fundadores” dos quilombos que existiram no período da Lei Áurea, ou seja, há mais de 100 anos.

Portanto, a construção narrativa-argumentativa do parecer é no sentido de convencer o leitor de que a proteção constitucional existe e pode ser amplamente utilizada pelas comunidades quilombolas, desde que sejam incluídas nesse período temporal próximo a abolição.

Entretanto, como já foi salientado, esse período é de mais de 100 anos, ou seja, praticamente impossível que essas comunidades ainda subsistam, justamente pelo tempo decorrido e, ainda, levando-se em consideração a questão das disputas territoriais que ocorreram nesse período e que permanecem até hoje, um exemplo é a própria ADI 3.239/2004.

O discurso é muito mais exclusivo do que inclusivo. Inclusivo nas alegações teóricas, porém exclusivo na aplicação prática da proteção constitucional.

Prossegue o parecer alegando, dentro do discurso observado, que o art. 68 do ADCT não é norma autoaplicável, dependendo de norma regulamentadora (BRASIL,

2004, p.467). Ainda, alega o parecer que a Convenção nº 169 da OIT não pode ser utilizada para regulamentar referido dispositivo.

Importante lembrar que a Convenção nº 169 da OIT é um dos argumentos utilizados pelos “defensores do decreto” impugnado. Ver, por exemplo, a manifestação constante do parecer de Flávia Piovesan, justificando que referida norma é regulamentadora do art. 68 do ADCT e, portanto, o decreto impugnado seria sustentado pela convenção.

O parecer, por outro lado, entende que a Convenção nº 169 da OIT não se refere às comunidades quilombolas, “pois a Convenção invocada limita-se a cuidar dos povos indígenas e tribais, cuja situação fática difere da dos quilombolas brasileiros” (BRASIL, 2004, p.468). Interessante notar que o parecer não aprofunda nessa discussão, não explicando qual a situação fática que diferencia os quilombolas brasileiros dos povos indígenas e tribais previstos na Convenção referida.

Olvida-se o parecer, datado de 2006, que em outras oportunidades<sup>58</sup> a Corte Interamericana de Direitos Humanos, aplicando o Pacto de São José da Costa Rica, ampliou o entendimento acerca da proteção territorial das comunidades indígenas e tribais para estender a proteção aos grupos étnicos formados por negros descendentes de escravizados.

Portanto, esse discurso limitador da interpretação dos conceitos previstos em instrumentos normativos internacionais que buscam a proteção dos direitos humanos, está superado junto às cortes internacionais e só serve para justificar, como é o caso do parecer, eventuais interpretações restritivas de direitos que favorecem os detentores do poder e do capital.

Mais à frente, no que se refere a discussão acerca do requisito da autoatribuição prevista no decreto impugnado, o parecer afirma que tal previsão é materialmente inconstitucional por inovar na interpretação do art. 68 do ADCT.

Aliás, o parecer afirma que mesmo que tal requisito constasse de lei ordinária, seria inconstitucional, pois se trata de trabalho metajurídico, que reflete o que deveria ser, e talvez assim devesse efetivamente ser, e não o que efetivamente é, ou o que a interpretação dominante deseja que seja.

... são, entretanto, trabalhos metajurídicos, escritos sobre o ponto de vista étnico, (...). São bons trabalhos, repete-se, que pugnam mais pelo ideal de

---

<sup>58</sup> No ano de 2000 no caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tigni v. Nicarágua; em 2002 Comunidades Moiwana v. Suriname; e em 2006 Comunidade Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay.

proteção aos descendentes dos quilombolas, o que é elogiável. Por tal razão, são muito mais *de lege ferenda* do que *de lege data*, refletidores, portanto, do que devia ser, tendo em consideração os conceitos metajurídicos em que se assentam, do que efetivamente é, tendo em linha de conta conceitos jurídicos (BRASIL, 2004, p.480).

Mais uma vez, o discurso é claro no sentido de afastar a proteção quilombola da efetividade com uma argumentação sutil que pretende imprimir um sentimento daquilo que deveria ser. Porém, não é possível de ser efetivado porque embasado em conceitos metajurídicos. Ou seja, situações que não se encaixam no conceito de direito tradicional.

Em franca contradição argumentativa, após elogiar os trabalhos metajurídicos que se fundam na proteção das comunidades quilombolas, alega o parecer que o decreto impugnado é inconstitucional porque admite

como critério de identificação dessas comunidades remanescentes dos quilombos, a própria palavra da comunidade. Ou seja, sem qualquer embasamento técnico-histórico, geográfico e antropológico - a comunidade pode se qualificar como remanescente de algum quilombo, o que basta, segundo o decreto, para merecer o benefício do artigo 68 do ADCT (BRASIL, 2004, p.483).

A narrativa é no sentido de desacreditar o decreto impugnado construindo um discurso na direção de que a norma não possui segurança jurídica, podendo qualquer comunidade se qualificar como remanescente de quilombo, sem qualquer estudo científico ou técnico que possa embasar ou sustentar a autoatribuição.

Aliás, ressalte-se que o parecer se refere a estudos metajurídicos em sua argumentação, pois cita questões técnico-históricas, geográficas e antropológicas. Entretanto, em linhas anteriores o próprio parecer indicou que esses estudos possuem caráter metajurídico não sendo factíveis para o mundo jurídico, apesar de serem bons estudos. Identifica-se no parecer duas questões: a primeira relativa a suposta inexistência de segurança jurídica na autoatribuição, uma vez que qualquer comunidade assim poderia se arrogar; a segunda questão é a necessidade, para se atingir a segurança jurídica, de subsídios técnicos, estudos que estão fora da esfera restrita de compreensão e domínio pelo campo do direito.

O discurso do parecer nesse ponto é no sentido de imputar ao decreto a necessidade de critérios que estão fora do campo do direito para garantir a segurança jurídica da autoatribuição. Entretanto, esses mesmos critérios já foram alvos de críticas por serem considerados metajurídicos.

É um círculo vicioso onde a alegação é a necessidade de estudos apropriados, que estão fora da compreensão do campo do direito. Entretanto, esses mesmos estudos são metajurídicos, ou seja, não se conformam dentro da técnica jurídica e não podem ser analisados de forma convencional pelo direito.

Assim é que os quilombolas permanecem alijados do exercício dos direitos previstos no art. 68 do ADCT, uma vez que, pelo discurso não explicitado de Carlos Mário da Silva Velloso, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, responsável pelo parecer, não há solução para aplicação efetiva do conteúdo do art. 68 do ADCT.

Para subsidiar essa narrativa proveniente da classe dominante, no intuito de afastar a aplicação efetiva do art. 68 do ADCT mediante argumentos confusos e conflitantes, o documento em análise ainda argumenta que “a autoatribuição não é critério de identificação de um povo ou pretensos descendentes de determinado grupo social” (BRASIL, 2004, p.483). Prossegue sugerindo que “essa qualificação depende de estudos, pesquisas e critérios que serão estabelecidos mediante lei” (BRASIL, 2004, p.484).

Numa síntese argumentativa do parecer, significa dizer que a autoatribuição não pode ser utilizada como critério de identificação, mas sim estudos e pesquisas que serão realizados por pessoas que serão definidas, assim como os critérios, em lei produzidas pelas classes mais abastadas. Mantem-se, dessa forma, a desigualdade social e, implicitamente, retira do sujeito a sua individualidade e seu direito de se autodeterminar, o que reflete uma nítida violação aos direitos humanos.

O discurso é no sentido de que as comunidades quilombolas não têm o direito de se autodefinir. Que essa “qualificação”, narrativa bem específica das classes dominantes, só poderia partir de outras pessoas que detém o capital necessário para realizar essa “aferição”. Porque caso assim não seja, estar-se-ia violando a segurança jurídica e “qualquer pessoa” poderia dizer que é descendente de quilombo e querer utilizar do direito que foi criado para uma “minoria”.

Nessa mesma esteira de entendimento, o parecer impugna o decreto ao afirmar que o estatuto “não prevê qualquer pesquisa étnica, histórica e cultural do grupo” (BRASIL, 2004, p.484). Ao revés, conforme já foi apontado em outras manifestações, o decreto apresenta sim, outros critérios além da autoatribuição para a efetivação do direito à titulação, inclusive com consulta a diversos órgãos tais como Fundação Cultural Palmares, INCRA, IPHAN, IBAMA, FUNAI, dentre outros que poderão se

manifestar no pedido de reconhecimento e titulação, mantendo a legalidade e segurança jurídica do processo administrativo.

Por fim, no que se refere ao quesito da autoatribuição, o parecer conclui alegando que não é possível a aplicação da Convenção nº 169 da OIT, eis que 1) a convenção se referiria apenas a povos indígenas e tribais, portanto não aos quilombolas brasileiros; 2) porque não se admite regulamentação por analogia (estender o conceito de povos tribais para englobar os quilombolas); e 3) porque o decreto é anterior no tempo, portanto não poderia regulamentar uma convenção que foi promulgada no Brasil após a promulgação do decreto<sup>59</sup>.

O próximo documento a ser analisado se refere a Nota Técnica SAEI-AP nº 287/2006-RF emitida pelo Gabinete de Segurança Institucional através de sua Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais e Coordenadoria-Geral de Assentimento Prévio juntada aos autos nas folhas 600 a 611 (BRASIL, 2004). A nota técnica foi elaborada em conformidade com o previsto no art. 8º, inciso V, do Decreto Federal nº 4.887/2003 onde prevê que o INCRA remeterá o relatório técnico para a Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional para opinar sobre o referido relatório no prazo de 30 dias.

O relatório e os documentos enviados pelo INCRA para análise pelo Gabinete de Segurança Institucional – GSI se referem ao pedido de reconhecimento, demarcação e titulação da comunidade quilombola de Linharinho (ES), conforme Ofício nº 531/2006/INCRA/SR(20)G.

O destaque para a nota técnica é no que se refere ao posicionamento do ente público acerca da interpretação do art. 68 do ADCT, lembrando que essa nota técnica foi anexada ao processo pela CNI, que defendeu a inconstitucionalidade do decreto impugnado.

Já no início da nota é destacada a pluralidade interpretativa do texto do art. 68 do ADCT, indicando que “tem se percebido a possibilidade de se interpretar, tanto de forma mais ampla, quanto literal do artigo 68 do ADCT” (BRASIL, 2004, p.603). Ou seja, o próprio órgão do governo indica que há um problema interpretativo decorrente

---

<sup>59</sup> A Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais foi adotada em 27 de junho de 1989 (Genebra); foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002; o instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT foi depositado em 25 de julho de 2002; considera-se a entrada em vigor em âmbito internacional em 5 de setembro de 1991, para o Brasil em 25 de julho de 2003; porém só foi efetivamente promulgada em 19 de abril de 2004. Enquanto o Decreto nº 4.887 foi promulgado em 20 de novembro de 2003.



do artigo citado, podendo ter sua compreensão de forma mais ampla ou mais restrita, dependendo do tipo de interpretação que será dada ao mesmo.

Nesse conflito entre uma interpretação mais extensiva ou mais restritiva do comando constitucional a nota pondera que

Diante das situações fáticas que se pretende expor, há que se registrar, preliminarmente, que interpretar extensivamente, como regra, tal norma constitucional, pode impossibilitar a imediata titulação pelo Governo Federal das *áreas ocupadas* pelas comunidades quilombolas, atrasar o incremento de políticas públicas na região, onerar os cofres públicos com indenizações advindas de possíveis desapropriações de áreas produtivas, e, ainda, instigar possíveis conflitos fundiários na luta pela terra (BRASIL, 2004, p.603, destaque no original).

Portanto, a nota do GSI, apesar de ser relativa ao relatório técnico enviado pelo INCRA relacionado ao processo administrativo da comunidade quilombola de Linharinho (ES), já se posiciona no sentido de restringir a aplicabilidade do comando constitucional para se buscar evitar, especialmente, possíveis conflitos agrários. Alega, ainda, que dependendo da interpretação, mais ampla ou mais restrita, a ser dada ao comando constitucional “a ação afirmativa reparatória pode ser repassada ao Poder Judiciário, em virtude de impugnações judiciais de particulares” (BRASIL, 2004, p.604).

Nesse ponto é interessante observar que o ente governamental já apresenta duas interessantes questões: a primeira delas referente à problemática que gira em torno do art. 68 do ADCT ser relativa a um critério interpretativo, e a segunda questão se relaciona com a disputa conceitual (ou interpretativa) precisar ser resolvida junto ao Poder Judiciário.

Aqui é relevante observarmos como o próprio ente governamental, que é voltado a questões relativas à segurança pública, já antevê essa disputa conceitual e essa diferença entre campos envolvidos para uma maior ou menor ampliação dos direitos previstos no art. 68 do ADCT. A solução estaria, ao final, nos braços do Judiciário, como guardião da justiça, retirando a autonomia do Poder Executivo na execução das políticas públicas reparatórias.

Essa preocupação com as decisões advindas do Poder Judiciário fica nítida quando a nota se refere, também, ao tamanho das áreas que serão tituladas às comunidades quilombolas, porque se forem áreas

em limite superior ao por elas (comunidades) efetivamente ocupadas, possivelmente estar-se-á instigando a instabilidade social, desconstituindo a paz social fundiária ali consolidada através dos tempos, e ainda, na grande maioria dos casos, delegando ao Poder Judiciário a decisão sobre o destino das comunidades quilombolas, que ora se pretende nortear e abrigar (BRASIL, 2004, p.604).

A adequação do tamanho das áreas a serem tituladas ao real espaço ocupado pelas comunidades quilombolas, conforme a nota, deve ser observada de forma atenta, pois do contrário diversas consequências lesivas poderão ocorrer, inclusive a intervenção do Poder Judiciário. Aliás, ultrapassar o tamanho das áreas poderá ensejar, inclusive, uma guerra fundiária, conforme a nota.

Assim é que a nota conclui que há “a necessidade urgente de se refletir e ponderar sobre a forma de se interpretar a norma constitucional que alicerça a política pública afirmativa” (BRASIL, 2004, p.605), indicando que existem duas situações que devem ser analisadas, uma de caráter jurídico e outra de caráter político. A questão de caráter jurídico é o próprio limite de interpretação do art. 68 do ADCT na busca da autonomia do Poder Executivo sem a interferência do Poder Judiciário (BRASIL, 2004, p.605). A questão de caráter político é a busca da “atuação preventiva do Estado, a fim de evitar crises sociais” (BRASIL, 2004, p.606).

Registre-se que na página 606 o GSI se manifesta favoravelmente a interpretação literal do art. 68 do ADCT, ou seja, uma interpretação restritiva aos conceitos de remanescentes de comunidades de quilombos e, especialmente, sobre o termo “estejam ocupando suas terras”.

No que se refere ao critério da autoatribuição previsto no decreto impugnado a nota técnica se manifesta no sentido de que com o Decreto Federal nº 4.887/2003 “novos parâmetros foram eleitos” (BRASIL, 2004, p.606) para conceituar o termo quilombos. Assim, surge “a necessidade da adoção do critério de ‘auto-atribuição’ conjugado com o da sustentabilidade social, econômica e cultural, já que a pertinência à comunidade quilombola depende da ‘auto-atribuição’” (BRASIL, 2004, p.606).

Verifica-se, então, que o GSI não é contrário ao critério da autoatribuição previsto no decreto impugnado, mesmo reconhecendo a complexidade conceitual e interpretativa do comando constitucional. A preocupação é muito mais voltada à questão relativa ao tamanho da área a ser titulada, tanto que em suas conclusões afirma que a interpretação do art. 68 do ADCT deverá ser literal “no sentido de que o território delimitado deve coincidir com a área efetivamente ocupada pela comunidade

remanescente de quilombos” (BRASIL, 2004, p.610), não se referindo ao critério da autoatribuição.

O último documento juntado pela CNI às folhas 624 dos autos e que será analisado é um artigo de opinião que foi veiculado no Jornal O Estado de São Paulo<sup>60</sup> em 14/05/2007 de autoria do professor Denis Lerrer Rosenfield que leciona filosofia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. O professor Denis é doutor em filosofia pela Université Paris 1 (Pantheon-Sorbonne, Paris, França) e possui pós-doutorado pela École Normale Supérieure de Fontenay - St.Cloud, informações extraídas de seu currículo Lattes<sup>61</sup>. Através de seus artigos e publicações é possível verificar que o autor do artigo de opinião é defensor das liberdades individuais e da propriedade privada com a mínima intervenção possível do Estado na vida dos cidadãos.

Nessa linha de raciocínio ideológico, o professor alega em seu artigo intitulado “Função racial da propriedade” que “há, porém, leis que permitem atentados à propriedade, como aquela que os movimentos ditos sociais se utilizam para suas ações, sob o manto do cumprimento da ‘função social da propriedade’” (BRASIL, 2004, p.624).

E acerca do decreto impugnado prossegue nos seguintes termos

como se não bastasse, há em curso uma outra forma de relativização da propriedade, a que se apresenta sob a roupagem da ‘função racial da propriedade’, revestida do politicamente correto. Já há uma tentativa governamental, via o Decreto nº 4.887/2003, de estipular arbitrariamente o que é um ‘quilombola’ (BRASIL, 2004, p.624).

O artigo de opinião reflete a posição ideológica de seu autor na defesa dos interesses da classe dominante, uma vez que a defesa das liberdades individuais e da propriedade privada beneficia a manutenção do *status quo*. Ou seja, beneficia àqueles que jamais estiveram privados de qualquer liberdade e que possuem propriedades, pois os que vivem à margem da lei, da proteção, da propriedade e dos direitos, jamais serão beneficiados com essa narrativa liberal.

Os invisibilizados, como é o caso das comunidades quilombolas, não podem jamais ser beneficiados com um discurso liberal que fecha os olhos e não reconhece a história e o passado violadores de direitos.

---

<sup>60</sup> Para acessar a reprodução do artigo com alterações acesse o site do Senado Federal (Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/327270>> Acesso em: 23/06/2022).

<sup>61</sup> Para acessar o currículo completo: <http://lattes.cnpq.br/9382801569626465>

Ao utilizar a expressão “função racial da propriedade”, o autor do artigo pretende ridicularizar o decreto impugnado, sugerindo que a propriedade privada estaria sendo relativizada a favor de ideais politicamente (in)corretos. A agressão e o uso de palavras em tom jocoso e expressões pejorativas é tamanha que o autor se manifesta nos seguintes termos sobre as previsões do Estatuto da Igualdade Racial:

O nome, politicamente correto, parece apenas preocupado em corrigir uma situação de injustiça. O demo mora aqui verdadeiramente nos detalhes, no caso o seu capítulo VI. Retomando boa parte das disposições do decreto 4.887, ele o amplia, tornando-o válido não somente para a zona rural, mas também para a urbana (BRASIL, 2004, p.624).

Veja-se que o autor parte para o ataque franco aos direitos da população negra, não só às comunidades quilombolas, induzindo o leitor num discurso agressivo de possível invasão de direitos. Ainda sobre os critérios de reconhecimento das comunidades quilombolas e de suas terras ancestrais o autor alega total arbitrariedade ao pontuar que

não faltarão certos antropólogos da ‘causa’ para atestar, de acordo com critérios semânticos também esdrúxulos, que essas terras, outrora, foram quilombolas. Já há, inclusive, mapas arbitrariamente feitos, designando terras desapropriáveis, ‘comunidades de quilombos’, incluindo cidades inteiras<sup>62</sup> (BRASIL, 2004, p.624).

O autor, portanto, induz o leitor num discurso liberal, agressivo e que apresenta dúvidas em relação ao Poder Público como garantidor da ordem e da paz. Imprime desconfiança ao trabalho dos antropólogos, designa os conceitos semânticos como esdrúxulos, ou seja, conceitos extravagantes e fora dos padrões de normalidade. Indica que os mapas são feitos de forma arbitrária em atendimento a interesses definidos, e, de maneira mais intensa, afirma que cidades inteiras fazem parte desses mapas de terras desapropriáveis, demonstrando a agressividade do discurso condutor do pensamento liberal.

Esse último documento juntado pela CNI talvez reflita a posição da confederação junto ao Poder Judiciário. Entretanto, em atendimento a técnica jurídica e ao politicamente correto, não poderia escrever tais expressões em sua petição,

---

<sup>62</sup> No texto contido no site do Senado Federal há a seguinte afirmação ao final deste parágrafo que não consta da publicação que foi anexada ao processo: “A cena está armada para desapropriações, invasões, cárceres privados e destruições, como ocorre atualmente com as ações do MST, MLST e CPT.”

assim, optou por juntar aos autos esse documento numa tentativa de mobilizar o tribunal em sua argumentação.

#### 4.1.5 Instituições de direitos humanos

Neste tópico serão analisados os principais argumentos e discursos identificados nas manifestações das instituições que se declaram em seus estatutos defensoras, incentivadoras e promotoras dos direitos humanos e fundamentais.

Inicialmente deve ser registrado que muitas manifestações foram realizadas e assinadas de forma conjunta entre instituições diversas, na intenção de unir forças para aumentar a pressão junto ao Judiciário no que se refere às intenções dessas manifestações.

Num contexto geral, todas as manifestações originadas de instituições que se declaram vinculadas de alguma forma aos direitos humanos são contrárias a ação proposta. Ou seja, são favoráveis à manutenção do Decreto Federal nº 4.887/2003 em sua integralidade, variando, conforme a fundamentação, o aspecto argumentativo, segundo se verá na análise pontual de cada manifestação realizada abaixo.

A primeira manifestação a ser analisada foi assinada pelo 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.

Todos esses atores se identificam de alguma maneira com a defesa dos direitos humanos e requereram sua habilitação nos autos como *amicus curiae*, invocando os seguintes argumentos (BRASIL, 2004, p.148/151):

1. Centro pelo Direito à Moradia Contra Despejos (COHRE): fundado em 1994, é uma organização não governamental de direitos humanos que busca garantir o direito humano à moradia adequada.
2. Centro de Justiça Global: fundada em 1999, é associação civil que se dedica à promoção da justiça social e dos direitos humanos, argumentando que tem um forte compromisso com a causa quilombola.
3. Instituto Socioambiental (ISA): fundada em 1994, é associação civil que tem como um dos seus objetivos promover a defesa de bens e direitos sociais, coletivos e difusos relativos ao meio ambiente, patrimônio cultural, direitos humanos e dos povos.

4. Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais (POLIS): fundada em 1987, é associação civil que tem como objetivo a construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis, tendo como eixo articulador a conquista democrática da cidadania, no caso dos autos, a população quilombola vulnerável.
5. Terra de Direitos: fundada em 2002 é associação civil voltada para a defesa dos direitos humanos, com objetivo de fortalecer os movimentos sociais, inclusive, no que se refere ao direito à terra.

Após breve resumo da demanda, a manifestação chama a atenção do Judiciário acerca do contexto sócio-político-econômico que envolveu a concepção e criação do Decreto Federal nº 4.887/2003, reconstruindo a história da razão de ser do decreto impugnado. A reconstrução histórica é iniciada com uma breve exposição do contexto político e social que permeou a inclusão do art. 68 do ADCT no texto constitucional.

A alegação é de que o referido dispositivo constitucional foi originado de uma forte mobilização social na busca da reparação histórica devida aos remanescentes dos quilombos com o objetivo precípua de se atingir a justiça social, garantindo-lhes, no mínimo, a permanência em seus territórios para o desenvolvimento e perpetuação das comunidades. Entretanto, conforme alega a manifestação, mesmo após 15 anos da promulgação da constituição a situação de “marginalização e descaso do Poder Público, e da sociedade em geral, com as comunidades quilombolas pouco se alterou” (BRASIL, 2004, p.153).

Essa situação de descaso foi identificada pelo Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ao Brasil (2003), que elaborou um relatório apontando que em relação a população afro-brasileira ainda havia, na época, uma discriminação enraizada e difundida. Havia uma grande distância entre a lei e os direitos garantidos na constituição e as medidas práticas para efetivação desses mesmos direitos. A pobreza ainda era persistente, e, ainda, diversas comunidades foram expropriadas de seus territórios por interesses comerciais (BRASIL, 2004, p.154).

Como sugestão, o Comitê indicava que o Brasil deveria implementar ações imediatas e eficazes para reduzir as desigualdades e os desequilíbrios e que fossem adotadas pelo país medidas que garantissem aos quilombolas as terras ancestrais (BRASIL, 2004, p.154).

Nessa mesma linha, o Comitê das Nações Unidas sobre Eliminação da Discriminação Racial manifestou preocupação com a situação das comunidades quilombolas, sugerindo que o Brasil buscasse acelerar os processos de demarcação e titulação das terras quilombolas.

Assim é que o Brasil efetivamente tinha em seu texto constitucional a previsão de proteção e garantia de direito as terras ancestrais às comunidades quilombolas. Entretanto, por faltar uma regulamentação apropriada para efetivar tal direito, mesmo após 15 anos da promulgação da Constituição, não havia chegado aos destinatários de forma efetiva. E havia, além da pressão interna e da mobilização social, a pressão internacional no sentido de resolver esse impasse.

Assim é que surge, conforme a manifestação, o Decreto Federal nº 4.887/2003 “como uma tentativa do governo federal em dar início, finalmente, a uma política eficiente de titulação de terras de quilombos” (BRASIL, 2004, p.155), substituindo o Decreto Federal nº 3.912/2001, uma vez que esta normativa continha “inúmeros equívocos e absurdos jurídicos, históricos e antropológicos” (BRASIL, 2004, p.155).

O texto do decreto impugnado foi originado de um Grupo de Trabalho – que envolveu

representantes de 10 ministérios, da Casa Civil da Presidência da República, da Advocacia Geral da União, da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e por três representantes dos remanescentes das comunidades de quilombos (BRASIL, 2004, p.156).

Com isso, a manifestação quer demonstrar que a construção do decreto impugnado derivou tanto dos compromissos internacionais junto às Nações Unidas quanto de um grupo de trabalho plural, transversal e representativo, argumentando, ainda, que houve um “amplo processo de discussão e consenso social” (BRASIL, 2004, p.156).

No que se refere à questão internacional, a manifestação abre tópico próprio para discutir que o direito à moradia está incluído no contexto dos direitos humanos. Faz parte de diversos pactos e convenções internacionais aos quais o Brasil aceitou e se comprometeu em cumprir, tais como: Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (1996), Comentário Geral nº 4 sobre o Direito à Moradia Adequada (1991), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação

Racial – CERD (1968) e Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais (1989).

Toda essa argumentação tem como propósito convencer o Judiciário acerca dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil na busca da proteção aos direitos humanos. Especialmente, sobre a proteção das comunidades quilombolas, construindo uma narrativa no sentido de que o decreto impugnado é derivado dessas convenções e acordos internacionais, portanto, em observância aos direitos humanos.

Importante esse recorte dentro da tese, para reforçar a compreensão de que um dos pontos fortes na defesa do decreto junto ao Judiciário são os compromissos internacionais assumidos pelo país na busca da defesa e proteção dos direitos humanos. A manifestação adverte claramente que “a não aplicação do ato normativo ora Impugnado significará o descumprimento de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil” (BRASIL, 2004, p.160). Discurso extremamente pertinente, pois invoca a responsabilidade do Judiciário na apreciação do feito que discute questões que podem ter impactos além-fronteiras, com a aplicação de diversas sanções ao Brasil por organismos internacionais.

A manifestação prossegue na defesa do decreto, alegando que o art. 68 do ADCT é de eficácia plena (BRASIL, 2004, p.161). Portanto, o decreto não cria direitos ou obrigações, mas apenas estabelece o modo de agir da administração pública na consecução do comando constitucional.

Já no que se refere à disputa conceitual relativa à identidade quilombola e o uso do critério de autoatribuição, a manifestação emprega o conceito de quilombo elaborado pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA) definindo que quilombos “nada mais são que comunidades negras rurais onde seus integrantes comungam de uma mesma origem, de uma mesma história, e compartilham de um mesmo território e uma mesma matriz cultural” (BRASIL, 2004, p.160).

Salienta a importância da pluralidade na compreensão do que é território para as comunidades quilombolas e que nessa definição não se pode se “prender a uma análise meramente jurídica ou econômica, pois há outros fatores que influenciam essa dinâmica e que a torna peculiar” (BRASIL, 2004, p.169). Já se percebe aqui um discurso que busca quebrar o paradigma da propriedade no contexto capitalista burguês e que vê a necessidade de se buscar em outros campos do saber informações que possam ajudar a resolver a questão semântica.



Por fim, no que se refere a possibilidade do uso do critério da autoatribuição quilombola para o exercício do direito previsto no art. 68 do ADCT, conforme consta no decreto impugnado, a manifestação se reserva estritamente à técnica jurídica. Alega que a esfera da ação direta de inconstitucionalidade é restrita à seara constitucional, e que a impugnação constante da petição inicial acerca do critério da autoatribuição não indicou precisamente qual o dispositivo constitucional violado, e, portanto, suas alegações deveriam ser afastadas neste ponto.

Assim é que, apesar da manifestação estar assinada por cinco instituições que se identificam como defensoras dos direitos humanos, a realidade quilombola e a necessidade de seu reconhecimento partir, em primeiro lugar, das próprias comunidades sequer foi mencionado pelas peticionantes. Por fim, requereram o julgamento de improcedência da ADI nº 3.239/2004, com o reconhecimento da constitucionalidade do decreto impugnado.

Na sequência, encontramos a manifestação assinada em conjunto pelo Instituto Pro Bono, Conectas Direitos Humanos e Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) requerendo a admissão das partes como *amicus curiae* no feito. A manifestação conta com 35 páginas que não foram numeradas pelo tribunal, portanto, será utilizada como referência a paginação inserida no rodapé da manifestação pelos próprios peticionantes (1-35).

Em relação à legitimidade para as partes peticionantes atuarem como *amicus curiae* assim pontuaram (BRASIL, 2004, p.2\*<sup>63</sup>):

1. Instituto Pro Bono: associação civil sem fins lucrativos que tem como objetivo a promoção dos direitos fundamentais;
2. Conectas Direitos Humanos: associação civil sem fins lucrativos que tem como objetivo fortalecer o respeito aos direitos humanos; e
3. Sociedade Brasileira de Direito Público: sociedade civil sem fins lucrativos que tem como objetivo, dentre outros, colaborar no desenvolvimento, estudo e aplicação do direito público.

---

<sup>63</sup> Será inserido um asterisco para identificar que as páginas indicadas são as que constam da numeração da própria petição em razão de não existir numeração sequencial feita pelo tribunal. A petição deveria ter sua numeração, pela data de protocolo (28/09/2004), entre as páginas 142 (manifestação da PGR datada de 17/09/2004) e 146 (petição conjunta Centro pelo Direito à Moradia Contra Despejos e Outros datada de 01/10/2004) dos autos.

Ainda sobre a legitimidade e a possibilidade de admissão das partes no feito, a manifestação indica que a SBDP realizou trabalho de pesquisa acerca do tema em discussão, justamente no que se refere a interpretação e limites do art. 68 do ADCT. Esse trabalho foi realizado com o apoio do Instituto Pro Bono e em coedição da Fundação Cultural Palmares com a editora Abaré, tendo sido publicado em outubro de 2002 (BRASIL, 2004, p.8/9\*).

Tendo em vista que a admissão da figura do *amicus curiae* tem como objetivo a diversificação dos debates e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, os peticionantes alegam que podem trazer novos e importantes elementos aos autos para a formação do convencimento do tribunal. Portanto, justifica-se o pedido de ingresso das partes no feito com base no discurso de que os peticionantes apresentam conhecimentos técnicos e científicos suficientes para a colaboração com o desenrolar do processo.

Após um breve resumo dos argumentos da petição inicial, a manifestação alega que “o que o Autor demanda é um retrocesso a um conteúdo normativo para a matéria que já se mostrou falho e causador de instabilidade jurídica” (BRASIL, 2004, p.4\*). A referência é que, ao se declarar a inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 4.887/2003, se retornaria a aplicação dos dispositivos do Decreto Federal nº 3.912/2001, que de há muito era criticado, com previsões praticamente impossíveis de serem cumpridas.

Ao tratar do mérito, a manifestação faz uma breve narrativa acerca do contexto histórico das comunidades quilombolas, relembrando o contexto de luta e resistência do povo negro para se alcançar importantes direitos com a Constituição de 1988.

Invoca, ainda, a compreensão da Associação Brasileira de Antropologia (ABA) de que quilombo “é o termo utilizado para designar a herança cultural e material das comunidades negras rurais remanescentes de quilombos, que lhes confere uma referência presencial no sentido de ser e pertencer a um lugar e a um grupo específico” (BRASIL, 2004, p.10\*).

Acerca da proteção constitucional das comunidades de remanescentes de quilombos, cita os arts. 215 e 216 da Constituição de 1988, além do art. 68 do ADCT, alegando que a proteção constitucional leva em consideração o papel desempenhado pela cultura afro-brasileira no desenvolvimento do processo civilizatório nacional. Sobre os limites interpretativos do art. 68 do ADCT a manifestação é no sentido de que

é preciso outorgar ao dispositivo verdadeira eficácia, justificando a sua existência no corpo da Constituição. Assim, não podemos concordar com interpretações que neguem eficácia à norma. O Poder Público não pode perder de vista o dever de dar à norma constitucional o máximo de efetividade possível, sob pena de agir de modo inconstitucional (BRASIL, 2004, p.14\*).

O discurso é construído no sentido de ampliar a interpretação do art. 68 do ADCT justamente para se observar um comando constitucional, e, portanto, admitir como válido e eficaz o decreto impugnado, vez que atende ao comando constitucional que não previu em seu texto a necessidade de lei em sentido formal para sua regulamentação.

A manifestação também invoca a existência de três leis que usam o art. 68 do ADCT como fundamento, quais sejam, as Leis nºs 7.668/1988, 9.649/1998 e 10.683/2003. Assim, no entender da manifestação, não há qualquer vício formal no decreto impugnado.

Sobre a questão levantada na petição inicial, do descabimento do instituto da desapropriação para efetivação do art. 68 do ADCT, a manifestação é clara no sentido de admitir o uso do referido instituto como forma de regularizar a questão das áreas quilombolas que, eventualmente, estivessem em conflito com áreas tituladas por particulares até para se evitar conflitos futuros na esfera judicial.

Em relação ao critério da autoatribuição, a manifestação lembra que esse critério surgiu a partir de estudos realizados pelo Grupo de Trabalho Interinstitucional, que sugeriu sua inclusão na normativa em desenvolvimento e essa sugestão “encontra respaldo na ciência da antropologia, pela tradição, por levantamentos históricos e por registros bibliográficos” (BRASIL, 2004, p.20\*).

Referido critério também encontra seu fundamento na Convenção nº 169 da OIT, da qual o Brasil é parte. A construção do discurso seguinte na manifestação é no sentido de que a história não é constituída de uma linha reta e sem interrupções, para concluir que o conceito de quilombo deve ser, conforme uma perspectiva antropológica, “grupos étnicos que existem e persistem ao longo da história como um ‘tipo organizacional’” (BRASIL, 2004, p.24/25\*).

Em uma tentativa de afastar o conceito colonial de quilombo, a manifestação alega que “comunidades quilombolas são realidades vivas, identificadas por um modo específico de ser e de viver, tanto para quem as vê ‘de fora’, quanto para os próprios quilombolas, que vivenciam tal realidade” (BRASIL, 2004, p.26\*).

A autonomia da comunidade, a percepção de como a terra é utilizada, a identificação coletiva e a construção social dos agentes são alguns parâmetros apontados pela manifestação como identificadores das comunidades quilombolas (BRASIL, 2004, p.26/27\*).

A questão interpretativa e a responsabilidade do intérprete na hermenêutica dos direitos previstos na Constituição é tônica, também, na questão da autoatribuição, quando a manifestação afirma que o “papel do intérprete jurídico, especialmente do constitucional, é fornecer a norma crédito, buscando por todos os meios a sua concretização no mundo dos fatos” (BRASIL, 2004, p.29\*).

Tal situação se dá em função de que, conforme o discurso presente na manifestação, o critério da autoatribuição não é único, mas dependente da “conjugação deste com outros critérios, como os de territorialidade e da identidade coletiva, de nítido caráter histórico-antropológico” (BRASIL, 2004, p.30\*).

Portanto, pretendem os peticionantes assegurar que o critério da autoatribuição, apesar de subjetivo e dependente da manifestação do interessado, não é o único critério previsto no decreto impugnado, construindo assim, camadas de segurança jurídica na utilização do critério da autoatribuição.

Sobre segurança jurídica, a manifestação ainda diz que outro aspecto do decreto garante sua eficácia e validade que é a “instituição de procedimento administrativo escorreito” (BRASIL, 2004, p.30\*). Ou seja, um processo administrativo que não tem falhas, obscuridades ou defeitos, sendo um procedimento adequado e seguro, marcado pela “razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa e contraditório, publicidade e atendimento ao interesse público” (BRASIL, 2004, p.30\*).

O discurso tem a intenção de convencer o tribunal de que não há falhas procedimentais do processo administrativo, que é totalmente seguro e correto, inclusive no que se refere ao quesito da aferição da autoatribuição.

Além desses argumentos, a manifestação ainda traz tópico específico para tratar de outras inovações contidas no decreto impugnado, tais como, previsão de hipóteses diversas da origem da ocupação quilombola, titulação em nome da coletividade sendo indivisível, gravação no imóvel das cláusulas de impenhorabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, o estabelecimento do plano de etnodesenvolvimento (previsto no art. 19). Com isso, a manifestação quer demonstrar que o decreto possui inúmeras previsões destinadas a assegurar que a

propriedade atinja sua finalidade, conforme definido no art. 68 do ADCT. Ao final requereu o indeferimento da liminar e o julgamento de improcedência da ação.

Na sequência processual, dentre as manifestações assinadas por entidades que defendem os direitos humanos, encontra-se a manifestação conjunta elaborada pelo Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA) e Clube Palmares de Volta Redonda (C.P.V.R.).

A manifestação conta com 22 páginas, que também não foram numeradas pelo tribunal. Portanto, será utilizada como referência a paginação inserida no rodapé da manifestação pelos próprios peticionantes (1-22).

Assim como as outras manifestações, o primeiro requerimento é a admissão de ambas as entidades como *amicus curiae* nos autos, argumentando que o Instituto IARA é uma associação civil sem fins lucrativos e “tem por finalidade promover a defesa dos direitos das relações étnicas, raciais e de gênero, (...), bem como de bens e direitos humanos fundamentais de cunho social” (BRASIL, 2004, p.2\*<sup>64</sup>).

Já o Clube Palmares, que também é uma associação civil sem fins lucrativos, tem por finalidade a integração da comunidade negra trabalhando, inclusive, com a defesa das questões relativas à defesa dos direitos humanos (BRASIL, 2004, p.3\*).

Assim é que as duas entidades, por possuírem em seus estatutos as previsões que se referem à defesa dos direitos humanos é que figuram no presente tópico e as legitimam a integrar a lide como *amicus curiae*.

Logo de início, as entidades já se posicionam no sentido de defender os “interesses difusos e coletivos da população Afro-brasileira, qual seja, o de ver mantido o Decreto nº 4.887” (BRASIL, 2004, p.4\*). Portanto, o discurso já está praticamente estabelecido: a manifestação fará a defesa do decreto, trabalhando com a finalidade de defender a validade da norma impugnada, pois com isso defenderá os interesses da população afro-brasileira.

Após fazer uma transcrição literal e integral do texto do decreto impugnado, alega que a admissão das entidades como *amicus curiae* é a viabilização do debate constitucional plural. Para tanto, usou o argumento de autoridade embasado em decisões dos próprios ministros do STF em outros julgamentos.

---

<sup>64</sup> Será inserido um asterisco para identificar que as páginas indicadas são as que constam da numeração da própria petição em razão de não existir numeração sequencial feita pelo tribunal. A petição não tem carimbo de protocolo, consta ao final da peça apenas a data em que foi elaborada, 26 de março de 2010.

Em seguida apresenta um tópico acerca da inadmissibilidade da ação proposta, alegando que o decreto impugnado não é um normativo autônomo, mas sim está embasado na Leis Federais nºs 9.649/1998 e 7.668/1988 (BRASIL, 2004, p.16/17\*).

Invocando a importância do decreto impugnado, abre tópico próprio para tratar das diversas políticas públicas que envolvem o contexto da reparação histórica com a comunidade negra que é considerada uma população vulnerável e que sofre diariamente as mais diversas violações em seus direitos humanos (BRASIL, 2004, p.18\*), inclusive ressalta que o “governo (na época), vem tentando dirimir estas desigualdades históricas” (idem).

Ressalta que a 30ª Sessão do Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ao Brasil (2003) e o Comitê das Nações Unidas sobre Eliminação da Discriminação Racial já comunicaram ao Brasil suas preocupações em relação a discriminação racial existente e entre a distância que existe da previsão legal para a prática na questão da titulação das terras quilombolas e sugeriram que os processos sejam mais ágeis (BRASIL, 2004, p.19/20\*). Portanto, neste aspecto o discurso apela para a observância de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil junto aos organismos de defesa dos direitos humanos.

Sobre o critério da identidade e autoatribuição, a manifestação apenas se refere à questão da delimitação das terras a serem tituladas sob o prisma da aplicação da Convenção nº 169 da OIT sem agregar nenhum outro argumento ou fundamento. Ao final defendeu a improcedência da ação.

Há nos autos uma outra manifestação assinada em conjunto pelo Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA) e Clube Palmares de Volta Redonda (C.P.V.R.), datada de 02/08/2017, que também não está com numeração atribuída pelo tribunal, entretanto, esta manifestação não trata do mérito da ação em específico. A manifestação tem como objetivo anexar ao processo o documento chamado “Dossiê Cais do Valongo” (proposta de inscrição do sítio arqueológico Cais do Valongo na lista do patrimônio mundial da UNESCO) que conta com mais de 450 páginas e trata da candidatura do Cais do Valongo junto à UNESCO para eleição e reconhecimento como patrimônio da humanidade, que foi aprovado pela UNESCO (BRASIL, 2004, p.1\*).

Dois argumentos são relevantes nesta petição: o primeiro se refere ao fato de que o reconhecimento do Cais do Valongo como patrimônio da humanidade reforça a relevância histórico-social das comunidades quilombolas perante o Estado brasileiro;

e o segundo ponto que se destaca é a alegação de que a constitucionalidade do Decreto Federal nº 4.887/2003 é respaldada e ratificada com o reconhecimento do Cais do Valongo pela UNESCO como patrimônio mundial (BRASIL, 2004, p.1/2\*).

Essa manifestação dá mais subsídios ao discurso da importância internacional do respeito aos direitos humanos e a necessidade do Estado brasileiro de buscar conceder maior eficácia à proteção das comunidades vulneráveis, como é o caso das comunidades quilombolas, ratificando toda a argumentação já lançada pelos peticionantes na manifestação anterior.

Dentre as manifestações de autoria de entidades que defendem os direitos humanos e que foram localizadas nos autos, uma das que mais chama a atenção, pelo fato da construção argumentativa ser densa e em camadas que permeiam os diversos campos envolvidos na disputa, é a petição assinada em conjunto pelas seguintes entidades: Federação N'Golo, Escritório de Direitos Humanos, Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais - GEDI-UFMG, Programa Pólos de Cidadania da Universidade Federal de Minas Gerais e Fórum Brasileiro de Direitos Humanos.

A Federação N'Golo se qualifica como uma entidade de âmbito estadual, representativa dos quilombolas em Minas Gerais e que busca a concretização dos direitos fundamentais (BRASIL, 2004, p.1761).

O Escritório de Direitos Humanos se qualifica como um programa da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social de Minas Gerais que tem como objetivo “promover e proteger os direitos humanos” (BRASIL, 2004, p.1762).

O Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais (GEDI-UFMG) se apresenta como um programa de extensão que tem como objetivo o aprofundamento dos estudos em direito internacional, especialmente o direito internacional dos direitos humanos (BRASIL, 2004, p.1761).

O Programa Pólos de Cidadania da Universidade Federal de Minas Gerais se apresenta como um programa interdisciplinar que tem como “objetivo a inclusão e a emancipação de grupos sociais com histórico de exclusão e trajetória de risco (BRASIL, 2004, p.1762).

Por fim, o Fórum Brasileiro de Direitos Humanos se qualifica como uma associação civil sem fins lucrativos que atua como representante de “vítimas de violações de direitos humanos” (BRASIL, 2004, p.1762).

Portanto, todas as entidades possuem como característica a defesa dos direitos humanos se legitimando para atuar na causa como *amicus curiae*. Após um breve resumo da petição inicial com destaque para os fundamentos principais da ação judicial, a manifestação passa a argumentar, em tópico próprio, acerca do direito à autodeterminação dos povos. Destaca, principalmente, as normativas internacionais que sustentam a autodeterminação, argumento que vem a acrescentar mais uma camada no já espesso bolo de argumentos que se vê nos autos para a manutenção do decreto, com o julgamento de improcedência da ação proposta.

A análise pontual destes argumentos é de extrema relevância para a pesquisa acerca da autoatribuição como critério decorrente do decreto e as disputas conceituais entre os campos, uma vez que o discurso da manifestação sustenta, de forma arquitetada, que a autoatribuição decorre diretamente do direito à autodeterminação dos povos.

Já de início a manifestação sustenta que “o direito a autodeterminação dos povos é um princípio fundamental de Direito Internacional Público, que tem caráter inalienável e gera obrigações *erga omnes* para os Estados” (BRASIL, 2004, p.1765).

“Dessa riqueza de experiências humanas e da complexidade de pleitos que o Direito Internacional acabou por estabelecer o direito a autodeterminação dos povos em vários tratados internacionais” (BRASIL, 2004, p.1765), dentre eles: Carta da Organização das Nações Unidas; Carta da Organização dos Estados Americanos; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP); Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC); Convenção nº 169 da OIT, além de vários outros instrumentos normativos provenientes das Nações Unidas (*idem*).

Ao pontuar acerca da autodeterminação dos povos, a manifestação difere a autodeterminação sob a dimensão externa e interna. Sob o enfoque da dimensão externa, a autodeterminação se refere a questões de soberania, com o repúdio à dominação estrangeira (BRASIL, 2004, p.1768), fato que não interessa, no momento, para esta pesquisa.

Já no que se refere a dimensão interna da autodeterminação, sob o enfoque da “oportunidade de escolha do próprio destino na afirmação da vontade, que deve prosperar ainda que contra o seu próprio Estado”, podendo conter, ainda, “um discurso emancipatório, que garanta a subsistência do grupo dentro do país, por meio do respeito à diferença e pela implementação integrada dos direitos humanos” (BRASIL, 2004, p.1768).



Portanto, segundo a manifestação, o julgamento da ADI deve levar em consideração todo o arcabouço representativo da legislação internacional, bem como ter em mente a dimensão interna do direito à autodeterminação dos povos, pois

é justamente dentro desta concepção que se encaixa a discussão sobre a necessidade de se proteger, garantir e implementar os direitos dos grupos quilombolas, que são indiscutivelmente um dos povos tradicionais que integram a República Federativa do Brasil (BRASIL, 2004, p.1769).

Na construção do discurso verifica-se que a busca é de um sustentáculo internacional. No caso, o direito à autodeterminação dos povos embasa o critério de autoatribuição contido no decreto impugnado, mobilizando o Judiciário para o acolhimento e a aplicação das regras internacionais assumidas pelo Brasil na consolidação dos direitos humanos.

Nitidamente, trata-se de uma tentativa de extrapolar as fronteiras e indicar a responsabilidade internacional do Brasil, fazendo com que o tribunal compreenda as consequências que podem derivar de um eventual julgamento de procedência.

Nesse sentido a manifestação ainda invoca o art. 4º, inciso III da Constituição Federal de 1988 que prevê, como princípio decorrente das relações internacionais, a autodeterminação dos povos (BRASIL, 2004, p.1769).

Também relembra que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se posicionou no sentido de acolher as comunidades quilombolas no conceito de povos tribais, conforme julgamento do caso *Saramaka v. Suriname* (BRASIL, 2004, p.1770).

Por fim, citando José Maurício Arruti alega que

os chamados remanescentes de quilombos passaram a ocupar o cerne de um resgate simbólico de toda a história dos quilombos e de todo o movimento negro, cujos termos, ainda em aberto, vêm sendo determinados, no seio de uma realidade não prevista pelo constituinte (BRASIL, 2004, p.1771).

Diante disso, se faz necessária uma ação afirmativa do Estado no que se refere a interpretação e efetivação dos direitos quilombolas, mesmo com as “incansáveis pressões políticas tais como a que impulsiona a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade” (BRASIL, 2004, p.1771).

Nesse sentido a manifestação já sinaliza que a demanda está embasada em questões muito mais políticas do que questões de direito. Portanto, o tribunal precisa ser muito cuidadoso na condução do processo para que direitos humanos não sejam violados por discursos de cunho estritamente político.

Em outro tópico, a manifestação trabalha a questão das fontes materiais dos conceitos de autodefinição, identidade e autodeterminação iniciando sua argumentação com a seguinte pergunta: “Afiml, a quem incumbe a responsabilidade de determinar o que significa ser quilombola, para que estabeleça um critério justo de identificação?” (BRASIL, 2004, p.1772, destaque no original).

E prossegue no discurso afirmativo de direitos que esta é “a questão central do problema submetido à análise desta Corte. Ao contrário do que defende o autor, um regime democrático não é compatível com a imposição de uma identidade artificial dos povos tradicionais” (BRASIL, 2004, p.1772).

Ao fazer estas colocações, a manifestação subverte o argumento da petição inicial e sugere que no Estado Democrático de Direito não se podem impor identidades, afinal, seria decorrência lógica da democracia a admissão da pluralidade de identidades e identificações que fossem indicadas pelo próprio indivíduo.

Em relação à identidade quilombola a manifestação ainda destaca que se trata de uma “identidade formada no processo dinâmico de emancipação, resistência e adaptação” (BRASIL, 2004, p.1773).

Em seguida a manifestação destaca, também em tópico próprio, que o direito é uma ciência impura e que se trata de um produto social que frutifica em ebulição permanente e, desta forma, deve buscar “nas demais ciências e na realidade a razão de ser de suas normas” (BRASIL, 2004, p.1773).

Alega que o critério da autoatribuição atende ao binômio quilombola-quilombo para a identificação do sujeito e do seu lugar, destacando que o que difere a comunidade étnica de seu exterior não são as diferenças visíveis ou perceptíveis, mas sim os “sinais diacríticos” (BRASIL, 2004, p.1774), que são as percepções internas que os próprios envolvidos identificam como diferenças significativas.

São as diferenças que marcam a fronteira étnica na dicotomia entre o grupo e os outros, diferenças identificadas pelos próprios partícipes da relação (BRASIL, 2004, p.1774).

Nesse raciocínio a autoatribuição estaria associada aos direitos humanos, pois decorrente da própria autonomia e liberdade dos povos, lembrando que o critério da autoatribuição não é o único previsto no decreto impugnado, mas sim um dos critérios que compõem o rol dos requisitos que devem ser cumpridos no processo administrativo, sendo o “ponto de partida para a atribuição dos efeitos constitucionais da identidade quilombola” (BRASIL, 2004, p.1775).

Já no que toca as fontes formais da autoatribuição, invoca as normativas do plano internacional já indicadas acima, concluindo que não há qualquer inovação criada pelo decreto impugnado quando trata do critério da autoatribuição. Ressalta a importância da adoção do critério da autoatribuição justamente porque

adotar critério de autodefinição para a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos é buscar o passado na memória viva da comunidade, na qual as representações, hábitos e práticas fornecem as evidências da história daquele quilombo, que não pode ser reduzida aos registros oficiais, embora estes possam auxiliar à formulação e articulação da identidade (BRASIL, 2004, p.1781).

Defende ainda a manifestação que a adoção do critério de autoatribuição é a nítida manifestação da legitimidade das comunidades quilombolas na participação do processo no qual trata de direitos das próprias comunidades (BRASIL, 2004, p.1781). Atende, assim, o previsto no art. 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) que exige a participação dos povos tradicionais na criação e execução de políticas públicas que sejam de seus interesses.

Finaliza a questão da autoatribuição afirmando que “qualquer outra forma de delimitar e restringir o conceito de identidade será absolutamente arbitrária e atentatória à dignidade do sujeito coletivo que busca a autodeterminação” (BRASIL, 2004, p.1783).

Na continuidade argumentativa, a manifestação analisa as questões voltadas à territorialidade e o direito fundamental à propriedade quilombola, defende a constitucionalidade da desapropriação como prevista no decreto. Finaliza discorrendo sobre os direitos culturais previstos na Constituição Federal de 1988, itens que se afastam, em certa medida, do objeto de análise da presente pesquisa.

Por fim, requereu sua admissibilidade como *amicus curiae* e o julgamento de total improcedência da ação com a manutenção do decreto impugnado em sua integralidade por estar em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos.

Nas páginas 2040 a 2060 dos autos encontra-se a manifestação de autoria da Comissão Pastoral da Terra – regional Maranhão. A Comissão Pastoral da Terra requer sua admissão no feito como *amicus curiae* alegando ser uma organização associativa não governamental fundada em 1975 com uma composição plural (religiosos, leigos, advogados, professores e trabalhadores rurais) (BRASIL, 2004, p.2042).

Sobre seus objetivos alega que a organização já “ajudou a defender as pessoas da crueldade deste sistema de governo, que só fazia o jogo dos interesses capitalistas nacionais e transnacionais” (BRASIL, 2004, p.2042).

Alega, ainda, que “os direitos humanos, defendidos pela CPT, permeiam todo o seu trabalho” (BRASIL, 2004, p.2043). Portanto, assim estaria legitimada a integrar o feito na condição proposta, tendo em vista ser o tema discutido de altíssima relevância, indicando que irá sustentar a constitucionalidade do decreto impugnado.

Em relação aos quilombolas, a manifestação faz uma reconstrução histórica dos caminhos dos quilombos no Brasil destacando que

o fim legal da escravidão nestas terras, em 1888, não significou para a população negra o fim do cativeiro real, haja vista que com as terras já “escravizadas” pela Lei 601/1850, restaram-lhes como alternativas: permanecerem submissos aos seus antigos senhores; lançar-se à rua da amargura sem qualquer assistência ou sustento; e a formação de novos quilombos como alternativa ao modelo concentrador de terra, riquezas, cultura, etc. (BRASIL, 2004, p.2045).

Prossegue a manifestação lembrando que esses espaços chamados de quilombos eram para os brancos lugares de negros fugidos, porém para o povo negro eram espaços de convivência, reprodução e sobrevivência.

Ressalta que essa diferença de compreensão na identificação e reconhecimento dos grupos sofreu uma profunda alteração “a partir de F. Barth (...) (pois) não mais dependente de critério objetivos fixados por um observador externo, mas de diferenças que os integrantes do próprio grupo étnico consideravam relevantes” (BRASIL, 2004, p.2047).

Essas diferenças chamadas de sinais diacríticos foram essenciais para a percepção dos grupos étnicos e, diante disso, passou a constar na Convenção nº 169 da OIT a questão relativa à autodeterminação dos povos, assim como consta no decreto impugnado para atingir a eficácia do art. 68 do ADCT.

Ressalta a manifestação que a posse exercida pelas comunidades quilombolas “é uma posse étnica e agroecológica” (BRASIL, 2004, p.2047) devendo, por isso, ser protegida em seus próprios meios de sustento e desenvolvimento, pois usa sistemas sustentáveis e de economia coletiva.

Dentro deste cenário de produtividade, sustento e coletividade, criado por essas comunidades, “está construindo uma nova visão e abordagem do direito de

propriedade da terra” (BRASIL, 2004, p.2048), havendo necessidade da quebra do paradigma da propriedade privada do sistema capitalista.

Esse discurso é um verdadeiro chamado ao tribunal para a compreensão da importância do resgate histórico das comunidades quilombolas em razão de sua invisibilidade durante séculos, com a dificuldade de acesso a qualquer tipo de direito. Também é um alerta ao tribunal acerca dos contornos estabelecidos pela noção de propriedade das comunidades quilombolas, que vão em sentido contrário ao sistema capitalista. Ademais, o discurso ainda destaca a questão da responsabilidade ambiental das comunidades quilombolas, assunto que permanentemente está na pauta dos tribunais.

Na sequência a manifestação apresenta um breve resumo da petição inicial e passa a defender a constitucionalidade do decreto, alegando que a norma está em conformidade com o previsto na Constituição Federal. Especialmente, o previsto no art. 3º, inciso IV quando prevê que o Estado tem por dever “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer formas de discriminação” (BRASIL, 2004, p.2049).

Reforça que os compromissos internacionais firmados pelo Brasil, na busca dos direitos humanos, impõem a manutenção do decreto em sua integralidade, pois garante às comunidades quilombolas o direito de acesso à terra para manutenção da dignidade de seus membros.

Alega que “a expressão ‘remanescentes das comunidades de quilombos’”, prevista no texto art.68 do ADCT, “significa não apenas indivíduos, mas sim coletividades” (BRASIL, 2004, p.2050), na intenção de conferir ao texto a inclusão do território como um conceito amplo que reflita a identidade coletiva.

Defende que os dispositivos legais que se referem a aplicação e garantia dos direitos humanos e fundamentais devem ser interpretados em sua máxima efetividade e não de forma restritiva. Portanto, há uma presunção positiva de veracidade no critério da autoatribuição. Para sustentar sua tese, usa de argumento de autoridade indicando algumas decisões oriundas de Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2004, p.2051, 2052, 2053, 2056, 2057), valendo-se da técnica jurídica denominada de jurisprudência.

Finaliza a argumentação alegando que as comunidades quilombolas possuem proteção internacional decorrente, principalmente, da Convenção nº 169 da OIT. Por

fim, requereu o julgamento de improcedência da ação e protestou pela sustentação oral quando do julgamento de mérito.

Sobre esta manifestação a análise irá extrapolar, o quanto baste, a apreciação da argumentação constante apenas da manifestação para estender a construção científica do discurso para alguns documentos juntados pela Comissão Pastoral da Terra e que serão integrados ao estudo proposto em razão de sua pertinência e adequação que, na sequência, estarão devidamente esclarecidas.

O primeiro documento que despertou interesse é uma notícia extraída do site [www.imirante.globo.com](http://www.imirante.globo.com) (BRASIL, 2004, p.2075) onde o título assim está posto “Mais um quilombola é executado em conflito fundiário no Maranhão”. Essa notícia tem, em resumo, um contexto de denúncia sobre a ineficácia das políticas públicas fundiárias das terras quilombolas, tanto por parte do governo federal como, também, do governo estadual, e, ainda, denuncia a violência no campo sofrida por quilombolas.

O segundo documento que chamou a atenção da pesquisadora é uma notícia extraída do site [www.g1.globo.com](http://www.g1.globo.com), possivelmente publicada em 13/04/2011 (BRASIL, 2004, p.2076) que contém o seguinte título “Comunidades quilombolas do MA protestam em São Luís” e como subtítulo “Violência no campo e lentidão para julgar disputa de terras são os motivos. Cruzes de papel simbolizaram mortes de quilombolas”. Outra notícia com nítido caráter de denúncia de violações de direitos fundamentais por parte do Estado, violações de ordem fundiária e, também, a questão da violência direta contra as comunidades quilombolas. Uma das razões invocadas é a demora no julgamento dos pedidos de titulação de terras, o que gera insegurança social.

Na sequência há uma notícia com o título “Marcados para morrer vivem em alerta quilombolas do MA” com o seguinte subtítulo “Clima é tão tenso no quilombo, que muitos estão abandonando as terras”, notícia extraída, também, do site [www.g1.globo.com](http://www.g1.globo.com), possivelmente publicada em 05/06/2011 (BRASIL, 2004, p.2077). No mesmo sentido das outras notícias, está baseada na denúncia relativa à violação dos direitos fundamentais das comunidades quilombolas por violência e invisibilidade perante o Poder Público, o que estaria causando, inclusive, um abandono das terras pelos quilombolas.

Para não extrapolar em demasia a análise dos documentos, que não é objeto da pesquisa, somente essas três notícias é que serão utilizadas para delinear o discurso da Comissão Pastoral da Terra – Regional Maranhão.

Como se vê, as três notícias juntadas aos autos denotam a violência no campo, ou seja, a insegurança das comunidades quilombolas e, também, de seu entorno. Denotam, ainda, o esforço das comunidades para conseguir uma visibilidade por parte do Estado (há ainda outra notícia na página 2083 sobre uma greve de fome realizada pelos quilombolas); e, por fim, denunciam a morosidade do Estado na resolução dos problemas apresentados.

Portanto, é nítido que o discurso da comissão, e toda sua construção argumentativa, dá-se no sentido protetivo das comunidades quilombolas, inclusive a proteção da própria vida do quilombola. Para tanto, procura convencer o tribunal acerca da necessidade da manutenção do decreto impugnado. Além disso, as notícias revelam que a morosidade nessas soluções acaba por impactar diretamente, e de forma muito negativa, nos direitos sociais.

Assim é que o discurso parte para uma defesa direta dos direitos humanos, não só como direitos positivados e reconhecidos, mas, também, na necessária agilidade das decisões por parte do Estado.

#### **4.1.6 Estados da federação**

Serão analisadas neste tópico as manifestações dos três estados da federação que apresentaram argumentos junto a ADI nº 3.239/2004. Interessante observar que o Brasil conta atualmente com 26 estados e 01 Distrito Federal, portanto, 27 unidades federativas, entretanto, apenas 03 unidades apresentaram manifestações junto ao processo em análise: Estado do Pará, Estado de Santa Catarina e Estado do Paraná, nessa ordem.

A manifestação do Estado do Pará é a primeira a aportar aos autos com mais de 50 páginas de argumentos e fundamentos favoráveis ao decreto impugnado e contra os argumentos e fundamentos da petição inicial.

O Estado do Pará inicia sua argumentação invocando sua legitimidade para atuar no feito como *amicus curiae* na defesa do Decreto Federal nº 4.887/2003 em função de possuir uma “ampla política de reconhecimento e titulação de remanescentes de quilombos” através de uma política pública estadual específica denominada “Programa Raízes” (BRASIL, 2004, p.288). Caso o decreto seja revogado, como deseja o autor da ação, muitas políticas públicas do estado seriam objeto de impugnações diversas.

Além de sua extensa política voltada aos direitos quilombolas, também invoca sua condição de ente político para ser admitido nos autos como *amicus curiae*. Interessante notar que o Estado do Pará, já nas primeiras páginas de sua manifestação, se posiciona explicitamente no sentido de defender o decreto impugnado, justamente porque em sua base territorial e de acordo com sua competência, já executa, na prática, ações na defesa dos interesses quilombolas em obediência ao comando do art. 68 do ADCT.

Sobre a inconstitucionalidade alegada pelo autor da ação, apenas para contextualizar esse ponto específico, o Estado do Pará alega que o partido-autor da ação “falta com lealdade” (BRASIL, 2004, p.289) ao imputar a pecha de inconstitucional ao decreto, além da fundamentação jurídica invocada (art. 84, IV e VI, alínea ‘a’ da CF/88), é interessante perceber que o discurso é no sentido de alertar o Judiciário acerca da probidade duvidosa do partido-autor.

Ao imputar ao partido-autor a falta de lealdade, o ente político quer imprimir na petição inicial uma desconfiança acerca de seus verdadeiros propósitos, pois quem falta com lealdade é um sujeito que não merece confiança, que não observa as regras morais. Nesse sentido o ente político alega que o comando do art. 68 do ADCT, além de ser autoaplicável, é de “clareza solar” (BRASIL, 2004, p.289), ou seja, que não há dúvidas sobre seu conteúdo, seu texto e seus objetivos.

A manifestação ainda faz uma pequena crítica aos entes federativos que ainda não se posicionaram acerca da efetividade do art. 68 do ADCT, mesmo após 15 anos de promulgação da Constituição Federal (a petição é de 10 de março de 2005).

Prosseguindo na tentativa de desacreditar o partidador-autor, agora tratando acerca da possibilidade da modalidade de desapropriação prevista no decreto, alega que “precisa o autor refletir coerência nos seus argumentos” (BRASIL, 2004, p.291).

Tal assertiva é utilizada para argumentar que o autor, ao mesmo tempo que reconhece a autoaplicabilidade do art. 68 do ADCT, alega não ser cabível a desapropriação. Entende o Estado do Pará que a desapropriação é legítima e cabível para regularização das áreas quilombolas, tanto é que já se utilizou desse instrumento jurídico para solucionar questões de terras estaduais.

Mais à frente, o ente político narra que a questão da desapropriação das terras para regularização fundiária quilombola é “um destes momentos em que se testa se passamos do discurso à prática, e neste momento é necessário ter a coragem, ousadia e compreensão jurídica para bem interpretar esta legislação” (BRASIL, 2004,



p.295). Essa consideração é quase um chamamento ao Poder Judiciário para que seja corajoso, ousado e que saiba bem interpretar a legislação posta, mantendo a integridade do decreto impugnado.

Nitidamente o discurso invoca uma atualização, uma ampliação de horizontes e uma quebra de paradigmas capitalistas, tirando as comunidades quilombolas da invisibilidade e dando eficácia aos direitos previstos no art. 68 do ADCT.

Se justifica a análise dos argumentos iniciais do Estado do Pará, apesar de não estarem intimamente vinculados aos objetivos da tese (identidade e autoatribuição), em razão de que há uma concatenação de ideias e argumentos que tangenciam a todo momento o existir e o ser quilombola.

Nessa seara, interessante destacar que o ente político pontua que a propriedade sempre foi “representada nos títulos e cártulas do rei, sempre foram privilégios concedidos aos amigos do monarca, do Império ou da república, a que a maioria da população sempre esteve excluída” (BRASIL, 2004, p.297). Esse resgate histórico e cultural é importante para lembrar ao Judiciário que a maioria da população, no caso, as comunidades quilombolas, sempre estiveram à margem daquilo que era compreendido (ou ainda é) como propriedade, na tradição capitalista.

Continua o ente político argumentando que pretender ver o direito das comunidades quilombolas sob o enfoque tradicional, da propriedade a partir da tradição burguesa, é ir contra a história das massas populares (BRASIL, 2004, p.297).

O Estado do Pará chama o Judiciário à responsabilidade histórica e cultural na análise do caso, apontando a necessidade de se olhar além dos conceitos relativos à propriedade no sistema capitalista e, também, dos conceitos simplistas de propriedade que compõem o campo do direito, destacando que os títulos de propriedade quilombola são, sempre, coletivos.

Entrando no objeto específico do presente estudo, a autoatribuição como um dos requisitos de acesso ao direito previsto no art. 68 do ADCT, o Estado do Pará destaca que esse é um “ponto de maior significado para o tema do direito de propriedade das comunidades tradicionais quilombolas” (BRASIL, 2004, p.302).

Dois são os motivos, na visão do ente político, que envolvem a questão relativa à autoatribuição: o conceito de remanescentes de quilombos e o regime de posse para regularização fundiária das terras de quilombos (BRASIL, 2004, p.302).

Sobre o conceito de remanescentes de quilombos, o Estado do Pará propõe uma nova definição, levando em consideração o termo “comunidade ou povo

quilombola” em detrimento de remanescentes. Conforme pretende a manifestação, a “noção de comunidade ou povo quilombola”, como integração, “faz emergir mais claramente a ideia de unidade cultural e histórica comum do povo negro”. Prossegue alegando que o “conceito de população nos traz mais viva a noção de conjunto de pessoas que vivem sob um território” (BRASIL, 2004, p.304). Sobre este ponto, assim sugere:

Embora seja evidente que o jurista trabalha, pelo menos inicialmente com conceitos normativos, estes conceitos normativos, estão, de maneira íntima, relacionados com uma determinada situação de vida inter-humana e, com efeito, assim como é preciso interpretar o sentido das palavras da lei, é preciso interpretar, também, a significação e o alcance da realidade social que o aplicador tem diante de si, é preciso interpretar, também, as convicções coletivas vigentes (BRASIL, 2004, p.303).

A construção discursiva já vem se apresentando como uma necessidade de atualização do campo do direito no que se refere ao conceito previsto no art. 68 do ADCT como “remanescentes das comunidades de quilombos”.

O Estado do Pará, através de sua procuradoria estadual, fez um levantamento dos demais entes federados que incluíram em suas constituições estaduais a questão quilombola. Chegou à conclusão de que existem dois tipos de entes federados, os que possuem titulação, mas não possuem aparato normativo e os entes federados onde há previsão de um processo para efetivação do art. 68 do ADCT.

Os Estados da Bahia, Maranhão, Mato Grosso e Goiás estão no primeiro tipo, não existindo uma legislação específica (à época da manifestação) e, portanto, a titulação depende de uma ação discricionária do poder estadual, que tem o poder de declarar ou não uma determinada comunidade como remanescentes de quilombos.

Já os Estados do Pará, São Paulo, Espírito Santo e Rio Grande do Sul possuem legislações estaduais específicas para regulamentar o reconhecimento e a titulação das áreas quilombolas, sendo interessante destacar da manifestação analisada como esses entes federativos trabalham com o reconhecimento das comunidades quilombolas, se derivado de um autorreconhecimento ou se derivado de um processo de identificação que parte do poder público.

Apona o Estado do Pará que o Estado do Espírito Santo não trabalha com a autodefinição, dependendo o reconhecimento do aval de uma autoridade, seja do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário e de uma declaração de uma organização

não governamental. Em outras palavras, a identificação como comunidade quilombola é transferida dos quilombolas para outros atores sociais.

No Estado de São Paulo, a manifestação informa que a autoidentificação quilombola é apenas um elemento de instrução do Relatório Técnico-Científico, que deve ser expedido pelo ITESP. Portanto, a autoidentificação em si mesma não é suficiente para o reconhecimento.

No que se refere ao Estado do Rio Grande do Sul, a autoidentificação, assim como no Estado de São Paulo, deve integrar, em conjunto com “dados antropológicos, históricos, jurídicos, sociais, econômicos, geográfico se ambientais” (BRASIL, 2004, p.313), o relatório Técnico-Científico que deverá ser elaborado pela Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social. Assim, nos dois estados citados (São Paulo e Rio Grande do Sul) quem atesta o reconhecimento das comunidades quilombolas é o poder público, não sendo a autoidentificação suficiente para tal desiderato.

O Estado do Pará é o único que aceita a autoidentificação como suficiente para o reconhecimento das comunidades quilombolas, admitindo e investigando as impugnações que se fizerem. Interessante apontamento apresenta o Estado do Pará ao defender que o art. 68 do ADCT definiu que a titulação se daria “aos remanescentes de quilombos” e não “aos remanescentes dos quilombos” (BRASIL, 2004, p.315), querendo com isso dizer que estamos há mais de 100 anos da abolição da escravidão e que houve uma grande mobilidade dessas comunidades.

Nesse sentido, também indica que os quilombos foram uma “forma de expressão aguda” (BRASIL, 2004, p.315) da luta do povo negro pela liberdade, mas que essa luta não se resume aos quilombos. Essa fala imprime uma continuidade na luta do povo negro, mesmo após a abolição, já que essa luta não está vinculada a existência de um quilombo em sua expressão pura marcada pela hermenêutica do homem branco.

Sobre a necessidade de se aceitar a autoatribuição como requisito de acesso ao previsto no art. 68 do ADCT, o Estado do Pará afirma que

obrigar-se as comunidades a se submeterem necessariamente a um processo de “AUTENTICAÇÃO” ou “CARIMBO” de autenticidade, seria novamente submeter o povo negro a um processo de **marcação** ou **carimbo de sua condição perante o sistema jurídico** frente as leis, negando sua cidadania (BRASIL, 2004, p.318, grifos e destaques no original).

Ou seja, o Estado do Pará entende que a autoatribuição deve partir das próprias comunidades quilombolas, como decorrente do seu direito à cidadania e sua liberdade de autodefinição prevista na Convenção nº 169 da OIT (BRASIL, 2004, p.329). Necessitar da discricionariedade do Poder Público é submeter as comunidades a mais uma burocracia da hegemonia dominante.

Uma fala que denota esse discurso inclusivo, plural e que pretende dar autonomia às comunidades quilombolas, demonstrando a dificuldade histórica e cultural, decorrente da manifestação do Estado do Pará é quando afirma que “para quem está na sala é fácil reconhecer a sua origem, mas outra coisa é para quem sempre esteve na cozinha desta sociedade excludente assumir e procurar resgatar suas origens” (BRASIL, 2004, p.319). Conclui afirmando que “não é simples declarar-se negro, remanescente de quilombo, pelo contrário, é construção histórica das mais difíceis” (BRASIL, 2004, p.319).

As dificuldades apontadas pelo Estado do Pará sustentam seu discurso, no sentido de mobilizar o Poder Judiciário na escuta das comunidades, identificando e reconhecendo seu passado, sua história e sua cultura, suas lutas, os preconceitos vividos e a intenção do legislador constituinte no que se refere ao resgate dos direitos a essa parcela da população.

Na sequência, a manifestação traz uma referência aos detalhes dos procedimentos de reconhecimento e titulação das áreas quilombolas no âmbito estadual, demonstrando que a autoatribuição é possível, eficaz e segura e “sobretudo, se dignifica a cidadania como meio de autoafirmação histórica de um povo” (BRASIL, 2004, p.325).

Nessa passagem é nítida a intenção discursiva de convencimento do tribunal acerca da possibilidade, viabilidade e segurança da utilização do critério de autoatribuição para reconhecimento das comunidades quilombolas, querendo transparecer aos ministros que tal critério já é utilizado pelo Estado do Pará desde 1999, através do Decreto Estadual nº 3.572/1999 e Instrução Normativa nº 02/1999 do INTERPA.

Consta da manifestação, datada do ano de 2005, que o Estado do Pará possuía, à época, mais de 60% das áreas tituladas do país a favor das comunidades quilombolas (BRASIL, 2004, p.315). Ou seja, com isso se registra que o critério da autoatribuição estava sendo devidamente utilizado, validado e que oferecia, até então, a segurança jurídica questionada pelo autor da ação.

Para aferir ainda mais segurança ao critério de autoatribuição, o Estado do Pará destaca que o decreto impugnado prevê que essa autoatribuição deverá ser inscrita no Cadastro Geral junto à Fundação Cultural Palmares, que emitirá a respectiva certidão. Destaca que caso haja qualquer impugnação à autoatribuição, serão realizados trabalhos técnicos que envolverão o Ministério da Cultura, Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA.

Num último tópico, a manifestação trabalha a questão relativa ao autorreconhecimento e a interpretação jurídica, invocando uma responsabilidade histórica no trabalho exegético, devendo-se levar em conta o “longo processo histórico da luta negra pela liberdade” (BRASIL, 2004, p.330).

Destaca que a economia brasileira sobreviveu por quase quatro séculos com o trabalho escravo, “criando uma dívida não apenas moral, mas patrimonial com o povo negro” (BRASIL, 2004, p.331). Fundamenta-se, assim, o discurso da reparação histórica. Apela-se ao Judiciário para que faça uma análise das comunidades e de seus direitos a partir de um enfoque especial, relacionando o presente com o passado e seu histórico de lutas e invisibilidades.

Destaca que a história não é uniforme e que há uma mobilidade natural dos quilombos, até mesmo por expulsões, ameaças e constrangimentos, fato que é apagado pela “história construída pelo sistema opressor” (BRASIL, 2004, p.335).

Aliás, a manifestação aponta que “quando se tenta iniciar esse processo”, se referindo ao reconhecimento e titulação das áreas quilombolas, “não é incomum aparecerem os sujeitos históricos da tradição do preconceito no país, o que deve ser de pronto repellido” (BRASIL, 2004, p.334).

Esse é um recado direto ao tribunal, no sentido de efetivamente analisar o processo em conformidade com a história, a legislação e sem preconceito, pois este deve ser “de pronto repellido” (idem) porque

não se pode limitar o exercício desta manifestação a um conceito de quilombo que foi forjado justamente pelos colonizadores, os brancos dominadores, pois o interesse e a vontade do constituinte através destas titulações de remanescentes é iniciar um resgate da dívida para com o povo negro (BRASIL, 2004, p.338).

Finaliza a manifestação do Estado do Pará uma invocação do dever do tribunal de fazer uma interpretação adequada das leis e dispositivos que envolvem os direitos quilombolas, acusando de arriscar uma interpretação tacanha. Ou seja, uma

interpretação destituída de riqueza, uma interpretação pequena ou curta de conhecimento, aquela que pretende reduzir, dificultar ou impedir o acesso dos quilombolas aos direitos previstos na Constituição.

Portanto, a constituição colocou uma missão aos operadores do direito e estabeleceu o legítimo dever de reconhecer e titular comunidades remanescentes de quilombos, como símbolo de liberdade destas comunidades e, cumpre a nós, sociedade, poder público, judiciário, acadêmicos, continuarmos a lutar para que este processo continue, e não podemos optar por sermos instrumentos de uma interpretação tacanha de leis que buscam resgatar um pouco da dívida para com o nosso povo (BRASIL, 2004, p.338).

Reiterando todos os argumentos apresentados, ao final, o Estado do Pará, como já antecipado nas primeiras páginas, requer sua admissão como *amicus curiae* nos autos, bem como que a ação seja julgada totalmente improcedente com a manutenção da integridade do Decreto Federal nº 4.887/2003.

Por uma questão de lógica na apresentação das argumentações, passaremos agora a análise da manifestação apresentada pelo Estado do Paraná que foi juntado ao processo, registre-se, após a manifestação do Estado de Santa Catarina que será analisada por último neste mesmo tópico. A manifestação do Estado do Paraná encontra-se acostada aos autos nas folhas 1290/1319 e seu primeiro requerimento é o de admissão no feito na condição de *amicus curiae* porque, além de possuir políticas públicas específicas para as comunidades quilombolas (BRASIL, 2004, p.1295), também as questões discutidas do processo possuem “implicações sociais, políticas, econômicas e jurídicas (são) de uma relevância irrecusável” (BRASIL, 2004, p.1294).

Após uma breve síntese da petição inicial o ente político identificou os seguintes fundamentos do pedido de inconstitucionalidade do decreto: a) violação do princípio constitucional da legalidade (regulamento autônomo); b) inconstitucionalidade do modo de desapropriação com pagamento de indenização; c) inconstitucionalidade do critério de autoatribuição; e d) invalidade do critério para delimitação das terras quilombolas (indicação da própria comunidade).

Sobre as políticas públicas implementadas no Estado do Paraná, justifica a manifestação, que a partir de 2005 deu-se início ao trabalho de levantamento das comunidades quilombolas existentes no território estadual. Foi criado o Grupo de Trabalho Clóvis de Moura, que incluiu representantes das Secretarias de Estado da Cultura, da Educação, Especial para Assuntos Estratégicos, da Comunicação, do

Meio Ambiente e Recursos Hídricos e do Instituto Ambiental do Paraná (BRASIL, 2004, p.1296/1297).

Os resultados dos levantamentos realizados foram compilados numa publicação editada pelo Instituto de Terras, Cartografia e Geociências – ITCG intitulado Terra e Cidadania que incluiu os dados dos anos de 2005 a 2008 sobre as terras quilombolas do Estado do Paraná, juntado aos autos nas folhas 1346/1561 (BRASIL, 2004). “As diversas formas de exclusão, iniquidade e desrespeito cultural a que essas comunidades foram submetidas” (BRASIL, 2004, p.1298) foi um dos resultados identificados no levantamento realizado.

Um dos dados levantados que confirmam essa exclusão é o fato de que mais de 50% das comunidades quilombolas identificadas não possuíam acesso a luz elétrica; menos de 4% da população adulta tinha concluído o ensino médio e, dentre outros dados, não havia assistência médica ou odontológica (BRASIL, 2004, p.1298/1299). Portanto, e diante desse triste cenário constatado, o Estado do Paraná passa a discorrer em sua manifestação acerca das políticas públicas que foram sendo implementadas para atender as comunidades quilombolas, inclusive com o estabelecimento de parcerias com outros órgãos e institutos.

“Todos esses projetos e políticas públicas em execução – que ficarão completamente comprometidos antes uma eventual procedência do pedido inicial dessa ação direta de inconstitucionalidade – qualificam o interesse do Estado do Paraná na sua solução” (BRASIL, 2004, p.1306).

Com essa justificativa, o Estado do Paraná requer sua admissão como *amicus curiae* nos autos, passando a impugnar o mérito da petição inicial. Interessante notar que o discurso do ente político é no sentido de preservar as políticas públicas que já foram executadas e que estão em execução. Assim, mesmo no que se refere apenas a sua admissão como *amicus curiae*, já sinaliza que sua manifestação será no sentido de defender a manutenção, a validade e a eficácia do decreto impugnado.

Em relação ao critério de autoatribuição para reconhecimento das comunidades quilombolas, o Estado do Paraná fundamenta a validade do referido critério com base na Convenção nº 169 da OIT. Justifica, inclusive, que a convenção tem caráter supralegal, critério técnico-jurídico devedor dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Mais adiante, o ente político alega que “atenta contra a dignidade humana desconsiderar a percepção daquele que está sendo identificado” (BRASIL, 2004,

p.1316). Ou seja, não se admitir a autoatribuição seria um atentado, uma violência contra a dignidade humana. Portanto, um atentado contra a própria Constituição Federal.

O discurso da defesa do critério da autoatribuição é nitidamente técnico jurídico e relacionado aos direitos humanos, numa tentativa de mobilizar o Judiciário no sentido da legalidade do critério. Requereu ao final a não admissão da ação ou, no mérito, o julgamento de improcedência dos pedidos iniciais.

Em uma contraposição absoluta de argumentos aos dois primeiros estados da federação surge a manifestação do Estado de Santa Catarina, num tom muito mais capitalista e individualista. A manifestação se apresenta com uma frase entre aspas bem no início da primeira página, antes mesmo da qualificação do ente político, fugindo da técnica jurídica, com os dizeres: “O poder executivo tem por atribuição executar, e não fazer a lei” (BRASIL, 2004, p.368). Não há qualquer citação de autoria da frase.

Nesse sentido já pode se observar que o discurso será relacionado à falta de competência do Poder Executivo na edição do decreto impugnado, ou seja, o ente político será favorável aos argumentos da petição inicial na busca da inconstitucionalidade do decreto impugnado.

O Estado de Santa Catarina, como os demais estados citados da federação, requereu sua admissão como *amicus curiae* na demanda. Após um brevíssimo resumo da demanda, fez questão de transcrever, na integralidade, o texto do art. 68 do ADCT e, também, na integralidade, o Decreto Federal nº 4.887/2003.

Sobre a sua legitimidade para atuar como *amicus curiae* alega que é ente político e que o processo trata de interesses difusos, argumenta também que “possui em seu território remanescentes das comunidades dos quilombos”, entretanto, que devem ser respeitadas “as demais formas de propriedade constitucionalmente asseguradas” (BRASIL, 2004, p.377), portanto, justificada está sua pretensão de atuar no feito.

Acerca da invalidade do decreto, o principal argumento utilizado pelo ente político é a violação de princípios constitucionais, quais sejam: devido processo legal, princípio da separação de poderes e princípio da legalidade.

O ente político alega que os dispositivos do decreto impugnado “inovam a ordem jurídica, pois criam direitos novos, ao estabelecer privilégios a determinado grupo de pessoas em detrimento de outras” (BRASIL, 2004, p.379).



Ao utilizar o termo “inovam” para se referir aos dispositivos do decreto impugnado, o ente político quer imprimir ao decreto uma condição de criador de direitos antes inexistentes na legislação. Prossegue nesse discurso ao afirmar que com o decreto se “criam direitos novos”. Entretanto, o ente político não aponta em momento algum, de forma específica, quais seriam esses novos direitos, uma vez que o próprio ente político reconhece que o direito dos quilombolas à terra está previsto no art. 68 do ADCT.

Com esse discurso, o que pretende o Estado de Santa Catarina é convencer o tribunal acerca de que o Poder Executivo invadiu a esfera de competência do Poder Legislativo na suposta criação de novos direitos. Portanto, o decreto seria inconstitucional pela violação ao princípio da separação dos poderes.

Outro ponto que se destaca da afirmação acima indicada é o fato de o ente político usar da expressão “privilégios” ao se referir aos supostos novos direitos previstos no decreto. Intenciona, com esse discurso, diminuir as desigualdades presentes entre a sociedade dominante e as comunidades quilombolas, como se não existissem privilégios suficientes aos dominantes e uma desigualdade histórica cultural perceptível em relação às comunidades quilombolas e todo o povo negro.

O uso da palavra privilégio quer significar uma vantagem em detrimento da maioria. Ou seja, o discurso é de que o decreto estaria criando mais direitos aos quilombolas do que ao restante da população brasileira.

Nesse mesmo sentido discursivo, o Estado de Santa Catarina alega que o decreto “faz tábula rasa do direito à propriedade” (BRASIL, 2004, p.379), ou seja, que o decreto transforma o direito de propriedade em uma folha de papel em branco, sem segurança jurídica, colocando em risco a sociedade. O discurso tem intenção de impor ao tribunal um retorno à segurança da propriedade, mediante o afastamento do decreto da ordem jurídica.

Sobre o critério da autoatribuição, o ente político informa que o decreto “aceita, para a apuração dos fatos que as pessoas supostamente remanescentes dos quilombos, assim se auto-declarem” (BRASIL, 2004, p.388). Não há qualquer impugnação específica, irregularidade apontada ou critério alternativo sustentado pelo ente político.

O que prossegue na manifestação é a inserção de suspeita acerca da validade dessa autoatribuição, pois alega que “dessa forma, admite a norma impugnada que os interessados se declararem remanescentes dos quilombos, por vontade própria,

sem estudo antropológico que possa verificar essa situação” (BRASIL, 2004, p.388). Ou seja, a manifestação quer imprimir uma insegurança na autoatribuição, alegando, inclusive, que não há estudo antropológico para que se possa dar validade à situação autodeclarada.

O discurso tem a intenção de produzir, mais uma vez, uma insegurança no procedimento da autoatribuição, querendo induzir o tribunal no sentido do perigo social que pode ser gerado em decorrência da manutenção do decreto. E prossegue o Estado de Santa Catarina nesse discurso de perigo social afirmando que “o malsinado Decreto aparentemente, sobrepõe direitos e cria conflito de interesses, onde antes havia paz social” (BRASIL, 2004, p.392).

O ente político faz parecer que a história do Brasil relacionada ao povo negro foi sempre sem intercorrências, quando afirma que nesses assuntos “antes havia paz social”. É como se o decreto tivesse o poder de gerar uma intranquilidade nas relações que envolvem a propriedade e que antes eram justas e pacificadas.

A preocupação decorrente da manifestação é a proteção da propriedade privada, do capital e na manutenção do *status quo*, sem a interferência do povo negro nas terras produtivas do estado. Caso assim não seja, haverá conflito e a paz deixará de existir. Ao final, requereu a procedência dos pedidos iniciais com a declaração da inconstitucionalidade do decreto impugnado.

Como se percebe pela exposição acima, dois estados da federação (Pará e Paraná) se manifestaram pela manutenção das disposições do Decreto Federal nº 4.887/2003, justamente porque esses dois entes federativos possuem em seus territórios políticas públicas que tiraram as comunidades quilombolas da invisibilidade, oportunizando a inclusão e reparação histórica.

Por outro lado, o Estado de Santa Catarina não possui políticas públicas voltadas ao atendimento das questões quilombolas e não demonstrou interesse em levantar dados acerca das comunidades quilombolas que estão em seu território, bem ao contrário do Estado do Paraná. Portanto, sua manifestação corrobora com as alegações contidas na petição inicial para cassar o decreto impugnado.

#### **4.1.7 Manifestações diversas de base capitalista e liberal**

Foram incluídas neste tópico as manifestações de caráter liberal baseadas em preceitos capitalistas, no sentido de pretender a decretação de inconstitucionalidade

do decreto, especialmente, utilizando como fundamento a questão da proteção constitucional da propriedade privada e da livre iniciativa.

As manifestações que se alinham a esta postura como *amicus curiae*, na nítida defesa dos interesses dos proprietários rurais, com exceção das confederações já analisadas em tópico próprio, são de autoria da Associação Brasileira de Celulose e Papel (BRACELPA) e da Sociedade Rural Brasileira.

Foi incluída para análise neste tópico o Ofício assinado pelo Deputado Federal Luís Carlos Heinze, à época PP/RS, representando a Frente Parlamentar da Agropecuária: apesar de curta, a manifestação merece análise. Também foi incluída neste tópico a manifestação de Mario José Cassol, única pessoa física que pleiteou, em nome próprio, como cidadão, sua participação no feito como *amicus curiae*.

A primeira manifestação a ser analisada, por uma questão de ordem no processo, é de responsabilidade da Associação Brasileira de Celulose e Papel (BRACELPA).

Assim como os demais atores envolvidos no feito e que não figuram como autores ou réus, o requerimento inicial é de admissão da BRACELPA nos autos na condição de *amicus curiae*. A manifestação já dá o tom do discurso, quando na primeira página já indica que o objetivo é contribuir para que a ação seja julgada procedente e o Decreto Federal nº 4.887/2003 seja declarado inconstitucional.

A BRACELPA se auto identifica como entidade de âmbito nacional que congrega 37 empresas associadas que se dedicam à produção de celulose e papel com plantação de florestas de pinus e eucaliptos. Representa um dos maiores segmentos agroindustriais do país, indicando, inclusive, que as 37 associadas são proprietárias demais de 4,3 milhões de hectares<sup>65</sup> de terras no Brasil.

A posição da BRACELPA é marcada pela invocação e defesa dos princípios da proteção da propriedade privada e da segurança jurídica. Alega que seus associados estão com os direitos ameaçados pelo decreto impugnado, portanto justificado está o pedido de admissão nos autos como *amicus curiae*.

Após defender a interpretação sistemática do texto constitucional, em sentido diametralmente oposto, propõe uma interpretação gramatical, quase que literal, do contido no art. 68 do ADCT. Alega que há uma “insuficiência semântica dos termos constantes da primeira e segundas sentenças componentes da norma do art. 68”

---

<sup>65</sup> Destes 4,3 milhões de hectares seriam, conforme a manifestação, 1,7 milhão plantados e 2,6 milhões de preservação permanente e reserva legal.

(BRASIL, 2004, p.639). Como primeira e segundas sentenças indica: “aos remanescentes das comunidades de quilombos” e “que estejam ocupando suas terras” (BRASIL, 2004, p.638).

Ao mesmo tempo que defende uma interpretação sistemática da Constituição, levando em consideração os aspectos da unidade do sistema, harmonia, hierarquia e estrutura (BRASIL, 2004, p.635), na sequência inverte seu raciocínio, para, agora, no que se refere à proteção quilombola, empregar uma interpretação gramatical, alegando uma falha semântica.

Conclui que, em função dessa necessidade de interpretação e esclarecimento dos termos utilizados no art. 68 do ADCT pelo constituinte, a norma em apreço não possui eficácia plena, devendo os termos dúbios serem esclarecidos através da promulgação de lei formal que até o momento não existe.

Em seu entender, há a necessidade premente de se esclarecer a intenção do constituinte no que se refere a quem são os “remanescentes das comunidades dos quilombos” e o que significa a expressão “estejam ocupando suas terras”. Somente após os esclarecimentos necessários realizados através de lei formal, o art. 68 do ADCT estaria apto a produzir efeitos práticos, afinal, “só a **lei** poderá fixar o entendimento do que sejam “remanescentes”, aos quais a Constituição circunscreve este direito, e “comunidades dos quilombos” (BRASIL, 2004, p.643, grifo no original).

Nessa mesma linha argumentativa de dificuldade semântica, a manifestação registra que o constituinte não cometeria um erro ao deixar essa conceituação a cargo do intérprete, sob pena de ameaçar direitos fundamentais. Ou seja, a necessidade de uma lei integrativa deriva dos próprios termos do comando constitucional, nos seguintes termos:

O constituinte de 1988 não cometeria o equívoco de inserir no sistema constitucional um preceito que pudesse causar inevitável incerteza e insegurança jurídica no âmbito da verdade privada, em nosso país, a ponto de ameaçar todos os proprietários quanto ao direito fundamental que ela mesma lhes assegura (BRASIL, 2004, p.643).

A manifestação trabalha longamente essa alegada dificuldade semântica da conceituação do termo remanescentes das comunidades de quilombos, citando diversos estudos científicos. Alguns, inclusive, se filiam ao conceito de quilombo histórico, outros ao conceito de quilombo contemporâneo.

Portanto, em razão da diferente percepção conceitual, entende a manifestação que há necessidade de lei formal para se delimitar a intenção do constituinte, para que assim se atinja a segurança jurídica necessária com a proteção dos direitos fundamentais.

Nessa seara a manifestação defende que o art. 68 do ADCT é norma de eficácia limitada ou completável (BRASIL, 2004, p.652). Deste modo, dependente de lei integrativa, no sentido formal do termo. O decreto impugnado seria inconstitucional por não observar o processo legislativo adequado dentro do Congresso Nacional.

Já em relação a questão da possibilidade da utilização do critério de autoatribuição previsto no decreto impugnado, a manifestação defende que o termo “**grupos étnico-raciais** não implica uma referência à **etnia negra** dando margem a que outros grupos étnicos possam candidatar-se a “remanescentes de comunidades quilombolas”” (BRASIL, 2004, p.662, grifos no original).

Desta feita, a autoatribuição gera incertezas e inseguranças, pois qualquer pessoa de qualquer grupo étnico poderia desejar se arrogar da condição de remanescentes de comunidades quilombolas, em razão da grande miscigenação brasileira, para pretender utilizar do benefício previsto no art. 68 do ADCT, mesmo sem qualquer vinculação com o povo negro descendente de quilombo.

Alega a manifestação que esse fato viola o princípio da igualdade e da segurança jurídica, pois o preceito garantidor dos direitos não se dirige somente a uma parcela da população e acaba introduzindo uma hipótese de discriminação (BRASIL, 2004, p.665).

A manifestação ainda busca convencer que a questão semântica não pode ser resolvida por campos outros que não o direito, sob pena de se afastar do espírito da norma constitucional.

Os critérios os *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 (BRASIL, 2004, p.666).

O discurso está claro no sentido de que não se pode recorrer a outros campos do saber, pois são metajurídicos, para solução da controvérsia conceitual que, obrigatoriamente, deverá ser solucionada no âmbito do direito.

A manifestação prossegue discutindo mais dois pontos, a saber: a questão da observância na esfera do processo administrativo do princípio do devido processo legal e a inconstitucionalidade da previsão da desapropriação. Nestes aspectos a manifestação não traz nenhum novo argumento que já não tenha sido trabalhado pelas outras manifestações já analisadas.

O que é uma relativa novidade no discurso argumentativo contrário ao decreto impugnado é o afastamento da aplicação da Convenção nº 169 da OIT porque “**comunidades de quilombos não são tribos**” (BRASIL, 2004, p.676, grifos no original). Aduz a manifestação que as comunidades quilombolas não são povos tribais nem indígenas e, portanto, não poderiam ser aplicadas as regras e dispositivos protetivos da Convenção nº 169 da OIT às comunidades quilombolas. A intenção é convencer o tribunal a excluir as comunidades quilombolas das regras protetivas constantes na convenção citada, para que assim, menos direitos sejam reconhecidos e concedidos à essa parcela da população.

Por fim, atendendo aos seus objetivos, requereu sua admissão no feito como *amicus curiae* e o julgamento de procedência da demanda com a declaração de inconstitucionalidade do decreto impugnado. A BRACELPA se manifesta nos autos através de um discurso de cunho liberal e capitalista que busca proteger a propriedade privada e os interesses de suas 37 associadas, com a exclusão das comunidades quilombolas do exercício do direito previsto no art. 68 do ADCT.

Já a manifestação da Sociedade Rural Brasileira é iniciada com o pedido de ingresso na lide na qualidade de *amicus curiae*. Argumenta que sua legitimidade para atuar no feito está fundamentada no fato de que é uma entidade associativa que representa os agricultores e produtores rurais do Brasil, ou seja, representa interesses de proprietários rurais.

Argumenta que traz incorporado aos seus quadros societários “parcela significativa dos pequenos, médios e grandes produtores rurais brasileiros” e que esses associados são proprietários de terras e estão “potencialmente ameaçados” em seu direito de propriedade pelo decreto impugnado (BRASIL, 2004, p.731).

Justifica assim sua legitimidade para integrar a lide como *amicus curiae* em razão de buscar a defesa dos interesses de seus associados. Ou seja, sua tônica discursiva será em torno da defesa dos argumentos da petição inicial com a busca da declaração de inconstitucionalidade do decreto impugnado.

Em tópico denominado “Da relevância da matéria sob análise” (BRASIL, 2004, p.732), alega a manifestação que o tema atinge diretamente todos os proprietários de terras no Brasil, incluindo pequenos, médios e grandes produtores rurais. Por isso é importante que o tribunal conheça suas razões, especialmente a questão da insegurança gerada pelo decreto.

O discurso tem a intenção de destacar a relevância da matéria, invocando subliminarmente eventuais prejuízos aos produtores rurais de todos os tamanhos (pequenos, médios e grandes). Sobre a questão da autoatribuição quilombola como critério decorrente do decreto impugnado e que viabiliza o acesso das comunidades quilombolas ao direito à terra, alega a manifestação que

não se consegue saber, tampouco, quem são os supostos titulares dos direitos de reivindicação da terra, tendo em vista a vaga de limitação do que seja o direito à “autoatribuição” daqueles que se julgarem remanescentes de comunidades quilombolas (BRASIL, 2004, p.732).

Nesse ponto, o discurso da manifestação começa a ser desvendado no sentido de criar dúvidas acerca dos reais titulares do direito previsto no art. 68 do ADCT, bem como gerar confusão acerca da segurança dos procedimentos previstos no decreto impugnado. A intenção é imprimir no critério de autoatribuição uma falta de segurança jurídica e uma falsa conotação de critério sem definição, portanto criador de dúvidas, inconsistências e incertezas.

Nesse mesmo sentido, prossegue a manifestação alegando que o decreto impugnado “outorgou poderes para todo e qualquer cidadão se autodenominar descendente de quilombola” (BRASIL, 2004, p.732). Ou seja, quer fazer crer que pela norma impugnada qualquer cidadão de qualquer origem poderia se atribuir na condição de remanescente quilombola e pretender ter para si a regularização de uma área de terras, gerando um caos social, tudo em função de uma indefinição do real titular do direito. Mais uma vez, o discurso está associado a narrativa no sentido de criar desconfiança e uma falta de credibilidade na intenção do decreto impugnado com a conseqüente insegurança na questão fundiária.

A manifestação é nítida na defesa dos interesses de seus associados buscando de toda maneira, inclusive além da técnica jurídica, estampar no decreto impugnado a pecha de inconsistente, confuso, vago e que viola direitos historicamente garantidos no Brasil como é o caso do direito à propriedade privada

Tal absurda situação é forte geradora de instabilidade e falta de segurança jurídica no meio rural, sendo motivo de grande preocupação para todos aqueles que dependem da atividade rural como meio de subsistência (BRASIL, 2004, p.732).

Como se vê, a manifestação ainda imputa aos produtores rurais uma preocupação com a instabilidade causada pelo decreto impugnado, assim como a falta de segurança jurídica que causa uma absurda situação. Ou seja, uma situação que foge às regras e padrões normais e ao bom senso.

Tudo que é “absurdo” é considerado irracional ou sem sentido. Para a manifestação, o decreto está incluído nessa categoria, uma vez que gera intranquilidade nos proprietários rurais em função de suas inconsistências.

Mais à frente, a manifestação alega “que o critério de identificação dos interessados será baseado na autoatribuição da condição de quilombola, hipótese que fere inúmeros princípios constitucionais e morais” (BRASIL, 2004, p.733).

De início já se percebe que o discurso da manifestação se volta, também, para questões morais, invocando um bom senso, se distanciando, de forma intencional, das questões específicas do campo jurídico.

Deve ser registrado que, apesar da alegação de que o critério da autoatribuição possa em tese, ferir princípios constitucionais, o único princípio constitucional invocado é o da proteção à propriedade privada. Portanto, nenhum princípio de cunho fundamental ou ligado aos direitos humanos foi apontado pela manifestação como eventualmente violado.

No que se refere a discussão de cunho moral sobre o decreto e seus dispositivos, ao contrário do que acima foi apontado, a manifestação alega que pretende em sua argumentação “remover a discussão do plano meramente ideológico e trazê-la à seara do direito e do bom senso” (BRASIL, 2004, p.735).

Em verdade, pouca técnica jurídica foi empregada pela manifestação que se socorre mais ao direito de propriedade do que qualquer outro aspecto do decreto, apelando, de fato, para que o tribunal se incline para a aplicação do bom senso no sentido de preservar direitos já pacificados.

A manutenção do *status quo* quase salta da manifestação, pois o interesse é na manutenção da propriedade junto a seus associados proprietários rurais, com a conseqüente invalidação do decreto impugnado porque tangencia os direitos dos proprietários rurais criando uma insegurança fundiária.



Acerca dos requisitos previstos no art. 68 do ADCT, a manifestação destaca que

Assim, não basta se declarar quilombola, há que se provar diversos requisitos essenciais à aquisição do direito contemplado pelo artigo 68 da ADCT, requisitos estes que foram ilegal, inconstitucional e moralmente subtraídos pela norma atacada nesta lide (BRASIL, 2004, p.735).

Através de uma ginástica argumentativa, a manifestação alega que os requisitos previstos no art. 68 do ADCT, os quais objetivamente a manifestação não aponta, foram “ilegal, inconstitucional e moralmente subtraídos” (BRASIL, 2004, p.735) pelo decreto impugnado. Entretanto, olvidou-se a manifestação de expressar exatamente quais são os requisitos apontados, deixando para o tribunal a interpretação.

O que chama a atenção no trecho acima citado é o uso do termo “moralmente subtraídos”: a narrativa é construída, desde o começo, no uso apelativo de questões morais, éticas, que envolvem os costumes tradicionais, que levem em consideração as práticas habituais da sociedade capitalista, mantendo-se as propriedades do jeito como se encontram. O objetivo é não alterar *status*, nem que para isso seja necessário apelar para preceitos de ordem moral, o importante é manter tudo do jeito que está.

Sobre os critérios adotados pelo decreto impugnado, especialmente o critério da autoatribuição, a manifestação prossegue alegando que

Tais critérios não são apenas ilegais, como afrontam quaisquer parâmetros éticos e morais, tendo em vista que criam, por via transversa, mecanismos de desrespeito à propriedade privada e ao direito adquirido, com vistas a dar vazão às ideologias e interesses patrimoniais escusos daqueles que manipulam os moradores das áreas ditas de quilombos (BRASIL, 2004, p.735/736).

Aqui se vê o receio da perda patrimonial que os proprietários rurais possuem em relação aos efeitos que podem ser gerados pela aplicação prática do decreto impugnado. O uso dos termos “ideologias” e “interesses patrimoniais escusos” pretende desacreditar a pauta quilombola, como se o decreto tivesse por objetivo apenas o atendimento a demandas pontuais alinhadas com as questões políticas e ainda baseado em interesses misteriosos ou suspeitos, retirando a credibilidade da questão quilombola.

Nessa linha de raciocínio invoca documentário adjetivado de “fundamentado e inatacável” exibido pela Rede Globo de Televisão, em seu programa Fantástico, onde

foram denunciadas diversas fraudes praticadas na questão quilombola, inclusive com falta de fiscalização por parte da Fundação Cultural Palmares (BRASIL, 2004, p.736).

Prossegue em sua argumentação reafirmando que o decreto atenta “contra princípios éticos e morais que estão acima da própria carta magna” (BRASIL, 2004, p.736).

Como se vê na construção de suas camadas argumentativas, a Sociedade Rural Brasileira acaba utilizando fundamentos que fogem à técnica jurídica, apelando várias vezes ao tribunal para que se atente aos princípios éticos e morais, inclusive pretendendo que tais princípios sejam interpretados e utilizados acima dos próprios direitos fundamentais que constam na Constituição Federal.

Novamente invocando o uso de ideologias na condução da questão quilombola, especialmente no que se refere ao decreto impugnado, alega que o direito à propriedade privada previsto na Constituição Federal no artigo 5º inciso XXII não pode e não deve “ser relativizado em prol de ideologias e concepções corporativistas daqueles que momentaneamente ocupam o poder” (BRASIL, 2004, p.736).

A manifestação quer sustentar seu discurso de que a pauta quilombola é ideológica e passageira, porque decorrente daqueles que estavam no poder no momento da promulgação do decreto impugnado. Registre-se, porque agora essa informação é relevante, que o Decreto Federal nº 4.887/2003 foi promulgado pelo Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva (PT).

Ao final, atendendo os interesses de seus associados, requereu o julgamento de procedência da demanda com o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 4.887/2003.

Ainda na defesa dos interesses capitalistas de cunho liberal, há no processo, mais precisamente às folhas 2182, um Ofício assinado pelo Deputado Federal Luís Carlos Heinze, à época PP/RS, datado de 23/05/2013, no qual o referido deputado alega representar a Frente Parlamentar da Agropecuária (BRASIL, 2004).

Nesse sentido alega que em função dos diversos conflitos acerca da questão fundiária e a insegurança jurídica que predomina nesse tema decorrentes das interpretações contraditórias relacionadas a legislação em vigor sobre o assunto, requereu que a ADI tenha sua tramitação priorizada, bem como que seja declarado inconstitucional o decreto impugnado pelo fato de ter instituído a “equivocada auto declaração da etnia quilombola já reconhecido no voto do relator Sr. Ministro Antônio Cezar Peluso” (BRASIL, 2004, p.2182).

O discurso apresenta o conflito agrário sob a ótica dos grandes produtores rurais, alega a insegurança jurídica do conflito semântico na interpretação do art. 68 do ADCT e, por fim, invoca o argumento de autoridade baseado no voto do ministro relator da demanda que foi proferido 18/04/2012.

Como derradeira manifestação de contexto capitalista e liberal, e nitidamente na defesa da propriedade privada, encontra-se uma petição de responsabilidade de Mario José Cassol, pessoa física, agricultor, residente na cidade de Dourados, Mato Grosso do Sul e que requereu sua admissão no feito como *amicus curiae*.

A manifestação conta com 04 páginas que não foram numeradas pelo tribunal, mas consta numeração inserida no rodapé da petição pelo próprio peticionante (1-4), essa será a numeração utilizada como referência<sup>66</sup>. De início a manifestação requer o ingresso do peticionante como *amicus curiae* indicando que ele pleiteia no Recurso Extraordinário nº 1043910 a declaração judicial de nulidade de ato administrativo de demarcação e titulação das terras quilombolas, supostamente situadas em área de particulares, porque é ato eivado de ilegalidade (BRASIL, 2004, p.2\*).

A manifestação é integralmente nesse sentido, o discurso é na intenção de sobrepor a validade superior da propriedade privada sob qualquer interesse quilombola, inclusive, alega que “o Decreto 4.887/2003 é eivado de **ilegalidade** que desnuda a sua **inconstitucionalidade** quando aplicado contra a propriedade particular” (BRASIL, 2004, p.3\*, grifos no original).

Assim é que o peticionante entende que o decreto impugnado é inconstitucional, exclusivamente, se atingir áreas particulares, porque se forem áreas de domínio público não há ilegalidade.

Usa, também, como boa técnica jurídica, o argumento de autoridade baseado no voto proferido pelo ministro relator em 18/04/2012 que declarou a inconstitucionalidade do decreto (BRASIL, 2004, p.3\*). Por fim, protestou pela inconstitucionalidade do decreto.

Como se vê a principal linha argumentativa das manifestações de cunho liberal e capitalista são no sentido de garantir a segurança jurídica, portanto, imputam ao art. 68 do ADCT dificuldades hermenêuticas que lhes retiram eficácia, assim, não pode o

---

<sup>66</sup> Será inserido um asterisco para identificar que as páginas indicadas são as que constam da numeração da própria petição em razão de não existir numeração sequencial feita pelo tribunal. Não consta a data do protocolo, mas a petição está datada de 05/10/2017.

decreto impugnado, como ato do Poder Executivo, ser utilizado para a regulamentação do direito constitucional.

#### **4.1.8 Manifestações diversas de base social e humanitária**

Neste tópico serão analisadas as manifestações, argumentos e fundamentos utilizados por atores sociais da base social e humanitária no sentido de defender a validade, constitucionalidade e eficácia do decreto impugnado.

Como se verá no transcurso do tópico, diversas instituições se manifestaram nos autos, algumas vezes apenas reiterando as camadas argumentativas já lançadas no processo e outras vezes trazendo novos ingredientes na busca do convencimento do tribunal acerca de seus fundamentos.

A primeira manifestação analisada está assinada em conjunto pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará (FETAGRI/PARÁ) e Coordenação das Associações das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Pará (MALUNGU/PARÁ).

A FETAGRI/PARÁ é uma entidade sindical que tem como um de seus objetivos defender os “interesses individuais e coletivos dos trabalhadores rurais” (BRASIL, 2004, p.237), que incluiu nessa categoria as comunidades quilombolas por se tratar de trabalhadores que desenvolvem atividades rurais, especialmente, em regime de economia familiar.

Já a MALUNGU/PARÁ é uma entidade civil que tem por objetivo “articular as comunidades remanescentes de quilombos e trabalhar para a titulação de suas terras” (BRASIL, 2004, p.238). Trabalha defendendo, portanto, os interesses das comunidades quilombolas.

Com base nesses argumentos é que as entidades requereram sua admissão ao processo na condição de *amicus curiae* no intuito de defender a constitucionalidade do decreto impugnado pela ADI (BRASIL, 2004, p.237). Após um resumo da ação, a manifestação busca consolidar o entendimento acerca da constitucionalidade do decreto, recuperando o universo dos atores sociais envolvidos, a mobilização social que amparou a redação e inserção do texto do art. 68 do ADCT em âmbito constitucional, bem como que o decreto tem por objetivo efetivar o resgate e reparação da dívida histórica da sociedade brasileira para com a comunidade quilombola (BRASIL, 2004, p.241).

Invoca os artigos 3º (objetivos da República), 215 (proteção e garantia dos direitos culturais) e 216 (proteção das formas de expressão e vida das comunidades tradicionais) da Constituição Federal, para justificar a manutenção do decreto como válido.

Ressalta o importante resultado proveniente do Grupo de Trabalho que foi montado pelo Governo Federal para elaboração do texto do decreto impugnado, destacando que o grupo foi composto de forma plural e democrática. Após defender a constitucionalidade formal do decreto e a regularidade da desapropriação prevista na referida norma, passa a argumentar acerca da validade do critério de autoatribuição.

O argumento mais forte utilizado no discurso observa a técnica jurídica e atende aos critérios do campo do direito, vez que a narrativa se inclina para o fato de que o autor da ação não indicou, precisamente, qual é o dispositivo constitucional violado pelo decreto ao prever como requisito para o reconhecimento das comunidades quilombolas a autoatribuição, “fazendo que a ação deva ser rejeitada *ab initio* devido sua inconsistência em apontar graciosamente as falhas que diz existirem, sem provar nenhuma delas” (BRASIL, 2004, p.251/252).

Interessante notar que as instituições menosprezam os argumentos contidos na petição inicial quando argumentam que ação deva ser rejeitada porque há nos argumentos inconsistências, ou seja, incoerências e, ainda, os argumentos são destituídos de provas, portanto, além de incoerentes, são desfundamentados de provas.

O discurso desacredita os argumentos contidos na petição inicial, induzindo o tribunal na intenção de que, por falta de argumentos e provas e pelas falhas contidas na petição inicial a ação deveria se encerrar em seu nascedouro (*ab initio*).

Ainda sobre o critério da autoatribuição, a manifestação relembra a Convenção nº 169 da OIT, que é um dos sustentáculos no âmbito internacional do decreto impugnado, que prevê a questão da consciência da identidade (autorreconhecimento) como critério fundamental para identificação dos grupos e, ainda, alega que

a posição defendida pelo autor traz embutida um ranço mofento de definições antropológicas há muito tempo renegada pelas diversas escolas: não são, aliás possivelmente nunca foram, os laudos antropológicos a determinar a identidade de um determinado grupo social (BRASIL, 2004, p.252).

Busca a manifestação um grande impacto junto ao tribunal quando utiliza da expressão “ranço mofento” acerca das definições antropológicas utilizadas pelo autor da ação. Quer imprimir na fala do autor da ação um discurso de que está em decomposição, apodrecido ou degenerado, indicando ainda o passado, estragado e funesto.

Com isso, a manifestação busca, mais uma vez, um discurso que induza o tribunal ao desmerecimento dos argumentos da petição inicial, demonstrando que o autor se utiliza de argumentos, fundamentos e conceitos que não são mais utilizados, sequer pelo direito internacional ou mesmo pela antropologia contemporânea.

E prossegue citando O’Dwyer, que “nem por isso os relatórios de identificação ou laudos antropológicos (...) devem ser considerados uma espécie de atestado jurídico” (BRASIL, 2004, p.253). Por fim, requereu o julgamento de improcedência da ação com o consequente reconhecimento da constitucionalidade e validade jurídica do decreto impugnado.

A seguir a manifestação que será analisada é de responsabilidade da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) que requereu, também, sua admissão no feito na condição de *amicus curiae*. A peça processual da CNBB conta com 36 páginas que, assim como outras peças constantes dos autos, não foram devidamente numeradas pelo tribunal, portanto, será utilizada como referência a paginação inserida no cabeçalho da manifestação pela própria CNBB (1-36).

A legitimidade de sua admissão é fundamentada na condição de que é uma instituição católica que tem como missão “colaborar de forma construtiva para a promoção integral do povo e o bem maior do país” (BRASIL, 2004, p.6<sup>\*67</sup>). Que a figura do *amicus curiae* visa ampliar o debate de questões sociais relevantes atendendo ao princípio do pluralismo democrático e do reconhecimento das diversidades (BRASIL, 2004, p.4/5\*).

Defende, ainda, sobre sua legitimidade de agir, que a CNBB é atuante “na defesa da solidariedade, da caridade, do bem comum e dos menos privilegiados” (BRASIL, 2004, p.6\*). Tendo em vista a atuação da entidade na defesa das pessoas oprimidas pela miséria ou injustiça, deve ela ser admitida no feito.

---

<sup>67</sup> Será inserido um asterisco para identificar que as páginas indicadas são as que constam da numeração da própria petição em razão de não existir numeração sequencial feita pelo tribunal. A petição deveria ter sua numeração, pela data de protocolo (23/03/2010), após a página 1561, entretanto, não é possível confirmar.

Após resumo dos argumentos constantes da petição inicial e fundamentando que o decreto impugnado encontra seu respaldo, além do art. 68 do ADCT, na Convenção nº 169 da OIT e na Lei Federal nº 4.132/1963, alega que a discussão acerca do critério de autoatribuição não é constitucional, mas sim uma questão de “mera divergência metodológica, a qual deve ser objeto de análise científica e não jurídica” (BRASIL, 2004, p.9\*).

Sobre este ponto diz, também, que não há qualquer proibição constitucional para o uso do critério de autoatribuição, inclusive, já admitido no Brasil através da Convenção nº 169 da OIT. Na sequência, e em atendimento à técnica jurídica, a manifestação apresenta um pedido de não conhecimento da demanda em função de que a petição inicial apresenta apenas argumentos genéricos (BRASIL, 2004, p.11/12\*).

Prossegue alegando que não há qualquer violação ao princípio da reserva legal, por ser o art. 68 do ADCT norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata (BRASIL, 2004, p.17\*). Para tanto, invocou diversos argumentos de autoridade citando, inclusive, um vasto cabedal de decisões judiciais, do qual se destaca aqui a decisão proferida no Agravo Regimental nº 2008.04.00.034037-5/SC proferida pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Lá, “o Tribunal concluiu pela constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, dentre outros motivos, em razão da prevalência dos direitos humanos como princípio regente das relações internacionais” (BRASIL, 2004, p.23\*).

Em tópico próprio para a análise da constitucionalidade do decreto impugnado, em razão da previsão do uso do critério de autoatribuição, a manifestação aponta que a petição inicial “se insurge contra um critério antropológico” (BRASIL, 2004, p.24\*) perante o STF sob o manto da ação direta de inconstitucionalidade, o que não é permitido pela legislação vigente.

O discurso é no sentido de que a autoatribuição não é um critério que o campo do direito esteja preparado ou mesmo tenha condições técnicas e científicas para discutir. Trata-se de definição própria de outra área do conhecimento. Portanto, quer a manifestação alertar o tribunal de que tal ponto específico é apenas uma “controvérsia metodológica” (BRASIL, 2004, p.24\*) que não cabe ser discutida em sede de ADI.

Mais à frente, a manifestação fundamenta o uso do critério da autoatribuição em atenção ao previsto na Convenção nº 169 da OIT alegando que referido critério é

“científico” e “adotado no plano internacional”, inclusive indicando que o critério foi “considerado o mais eficiente e compatível com a realidade das comunidades quilombolas” (BRASIL, 2004, p.25\*) em trabalho elaborado pela Sociedade Brasileira de Direito Público intitulado “Comunidades Quilombolas: direito à terra”, coordenado pelo jurista Carlos Ari Sundfeld.

Retoma e ratifica os argumentos apresentados pela Procuradoria Geral da República e pela Advocacia Geral da União no que tange à compreensão de que “a autoatribuição é uma metodologia científica adotada pelos Antropólogos como elemento definidor essencial da condição de grupo étnico” (BRASIL, 2004, p.26\*).

Usando de argumentos puramente jurídicos, no caso, o uso da jurisprudência, e cita, mais uma vez, decisão proveniente da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no APELREEX nº 2009.72.00.000481-7/SC que “consolidou seu entendimento de que o sentimento de pertinência a uma comunidade é que identifica o indivíduo, reconhecendo assim a autoatribuição como um **critério fundamental**” (BRASIL, 2004, p.27\*, grifo no original).

Ao utilizar julgados de tribunais federais, o discurso se aproxima de uma argumentação mais voltada à técnica jurídica e à utilização adequada de fundamentos que não sejam “metajurídicos”. Portanto, o convencimento é buscado utilizando-se da estratégia comum da praxe forense.

É como se a manifestação alertasse os ministros de que outros tribunais do país já utilizaram e já validaram o uso do critério de autoatribuição, portanto, a solução seria manter essas decisões como válidas e seguir o mesmo entendimento, fugindo da discussão meramente semântica.

O uso da técnica jurídica adequada para o convencimento do tribunal na admissão da argumentação produzida pela manifestação é tão importante que a assim dispõe

Todo esse conjunto normativo e jurisprudencial vem apenas a reforçar a ideia de que o critério de autoatribuição, ainda que se trate de uma discussão meramente científica, já se encontra enraizado no sistema normativo constitucional pátrio, assim como no plano Internacional, não padecendo de qualquer inconstitucionalidade, como sugerido pelo Partido-autor (BRASIL, 2004, p.28\*).

A mobilização do tribunal na busca da manutenção da validade e eficácia do decreto impugnado nesse momento se embasa na técnica jurídica, utilizando-se de argumentos legais e jurisprudenciais.



Já no encerramento de suas alegações, abre tópico para discutir a legalidade da desapropriação, se fundamentando na Lei Federal nº 4.132/1962 dentre outras. Para fundamentar o modo da delimitação das terras, conforme prevê o decreto impugnado, retoma as disposições da Convenção nº 169 da OIT e arts. 215 e 216 da Constituição Federal.

Nos requerimentos finais, pleiteou pelo não conhecimento da ação, como preliminar ao mérito, e, ao final, no mérito, que a ação seja julgada improcedente com a manutenção da validade e eficácia das disposições do Decreto Federal nº 4.887/2003.

Em 26/03/2015 foi protocolizado junto ao tribunal, para juntada na ADI nº 3.239/2004, o Ofício nº 016/2015/ABA/PRES, de autoria da Associação Brasileira de Antropologia (ABA), no qual o objetivo era encaminhar ao tribunal a nota elaborada pelo Comitê Quilombos referente às preocupações relacionadas ao julgamento da ação referida.

A nota destaca preocupação com a votação do Supremo Tribunal Federal<sup>68</sup> e arrola pontualmente os avanços conquistados pelas comunidades quilombolas após a promulgação do decreto impugnado, indicando, por exemplo, o Programa Brasil Quilombola e a Agenda Social Quilombola (BRASIL, 2004, p.2234). Também alega que

Desde abril de 2012, quando começou o julgamento desta Ação de Inconstitucionalidade no Supremo, paira grande insegurança no país, entre as comunidades e seus territórios, entre lideranças, movimentos sociais, organizações comunitárias e de apoio a essas comunidades e, sobretudo, entre os mais de 2 milhões de quilombolas de todo o país, assim como entre a comunidade acadêmica e profissionais diretamente envolvidos na implementação desses direitos, e entre vários setores do executivo brasileiro que estão à frente de iniciativas governamentais voltadas à sua proteção (BRASIL, 2004, p.2234).

Fato é que a ação foi proposta em 2004, menos de 01 ano após a promulgação do Decreto Federal nº 4.887/2003, e tramitou até início de 2012 sem qualquer manifestação específica de mérito por parte do tribunal constitucional. Portanto, não se tinha uma ideia do que iria acontecer com o julgamento.

Entretanto, em abril de 2012, o relator profere seu voto no sentido de acolher os argumentos da petição inicial e declarar a inconstitucionalidade do decreto

---

<sup>68</sup> O relator da ação já havia proferido seu voto, em 18/04/2012, no sentido de julgar a ação procedente e declarar a inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 4.887/2003.

impugnado, invertendo, a partir daí a questão dos direitos quilombolas que até então estavam ameaçados apenas em tese e, a partir do voto do relator, tornaram-se parcialmente cassados. O primeiro voto proferido foi no sentido de retirar os direitos previstos no decreto impugnado.

Assim é que a ABA, através de sua nota, procura contribuir no julgamento indicando situações extraprocessuais e, talvez, até mesmo situações metajurídicas, tais como a preocupação com as políticas públicas já implementadas, questões que envolvem outros profissionais, ONG's, OCIP,s, grupos de pesquisa, associações científicas, dentre outros, para indicar ao tribunal a relevância do decreto impugnado para a consecução dos direitos quilombolas através das mais diversas áreas de atuação e interação (BRASIL, 2004, p.2234).

O discurso inclusivo e protetivo da ABA é voltado para o futuro e as consequências complexas que poderiam surgir caso a decisão final do STF fosse no sentido manifestado pelo ministro relator.

## CAPÍTULO 5 - MAIS UMA VEZ, QUILOMBOLAS!

“O tempo nas suas andanças viajou nas asas do vento  
Fez-se a paz, voltou a confiança, renovaram pensamentos  
A razão venceu a lança e apagou ressentimentos”  
Negro de 35 (PASSARINHO, 1988)

### 5.1 A decisão final do Supremo Tribunal Federal

Neste tópico serão analisados os votos dos ministros que participaram do julgamento da ADI nº 3.239/2004 e os impactos dos discursos apresentados pelos participantes da demanda em cada um dos votos proferidos.

Participaram do julgamento os ministros Cezar Peluso (relator); Rosa Weber; Dias Toffoli; Edson Fachin; Luis Roberto Barroso; Ricardo Lewandowski; Gilmar Mendes; Luiz Fux; Marco Aurélio; Celso de Mello e Cármen Lúcia (presidente) (pela ordem de votação).

Para pedido de inclusão em pauta o ministro relator precisa apresentar o relatório do processo, o que foi realizado conforme decisão proferida em 15 de abril de 2010 (BRASIL, 2004, p.1742). O relatório elaborado pelo ministro relator para solicitação de pauta de julgamento está acostado aos autos nas folhas 1744 a 1750 e repetido, por uma questão de ordem de julgamento, nas folhas 3450 a 3455.

O julgamento foi iniciado em 18 de abril de 2012, mais de 2 anos após o pedido de pauta, e se encerrou apenas em 08 de fevereiro de 2018. Portanto, o julgamento do caso levou quase 6 anos para ser encerrado (BRASIL, 2004, p.3793/3795). A votação foi iniciada com a manifestação do voto do ministro relator em 18 de abril de 2012.

Após a apresentação do relatório, por observância ao procedimento legal, foi dada a palavra às seguintes partes que protestaram pelo uso da tribuna no prazo legal: pelo partido-autor falou o advogado Carlos Bastide Horbach; pela Advocacia-Geral da União Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União; pelos *amici curiae* Associação Brasileira de Celulose e Papel (BRACELPA); Sociedade Rural Brasileira; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); Estado do Paraná; Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá, Associação de Moradores Quilombolas de Santana-Quilombo Santana e Coordenação das Comunidades

Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA) e Clube Palmares de Volta Redonda (CPVR), respectivamente, os advogados Gastão Alves de Toledo; Francisco de Godoy Bueno; Torquato Jardim; Carlos Frederico Maré de Souza Filho, procurador do Estado; Eduardo Fernandes de Araújo; e Humberto Adami Santos Júnior, e, pelo Ministério Público Federal, a Vice-Procuradora-Geral da República, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira (BRASIL, 2004, p.2160/2161).

Registre-se que não foi possível ter acesso ao conteúdo das manifestações orais em virtude de, em primeiro lugar, não estar disponível no site do STF a mídia digital para acesso ao julgamento gravado e, em segundo lugar, não ter sido disponibilizado pela secretaria do tribunal o arquivo digital com a gravação do julgamento até o encerramento desta pesquisa.

Após a fala das partes citadas, houve o pedido de vista da ministra Rosa Weber. Portanto, o julgamento foi suspenso (BRASIL, 2004, p.2160/2161). A ministra Rosa Weber proferiu seu voto, em discordância com o voto do ministro relator, em 25 de março de 2015, momento no qual o ministro Dias Toffoli pediu, também, vista do processo, suspendendo, novamente, o julgamento (BRASIL, 2004, sem numeração, id 8134341<sup>69</sup>).

O ministro Dias Toffoli proferiu seu voto em 09 de novembro de 2017, oportunidade na qual o ministro Edson Fachin pediu vista e, mais uma vez, o julgamento foi suspenso (BRASIL, 2004, sem numeração, id 14030915). Em 08 de fevereiro de 2018 o ministro Edson Fachin proferiu seu voto e todos os demais ministros também proferiram seus votos, encerrando-se assim o julgamento de mérito da demanda (BRASIL, 2004, sem numeração, id 14330688).

Após o julgamento, positivo para as comunidades quilombolas conforme se verá na sequência, alguns recursos foram apresentados e o processo só foi efetivamente encerrado no dia 09 de março de 2021. Ou seja, quase 17 anos após seu início, conforme certidão residente nos autos (BRASIL, 2004, sem numeração, id 696C-36A7-7BF0-8B88, senha 78F2-A066-0A2D-EEF8<sup>70</sup>).

---

<sup>69</sup> Como o processo foi digitalizado, alguns documentos finais constam sem numeração de página, apresentando ao final do documento apenas o “id” (identificação digital).

<sup>70</sup> Algumas certidões e documentos oficiais que podem precisar de validação apresentam o “id” do tipo chave ou código e na sequência uma senha.

A partir deste resumo breve da estrutura e dinâmica do julgamento do processo, na sequência desta tese serão analisados um a um os votos dos ministros. Mais uma vez, o foco é a análise de apenas um dos argumentos constantes da petição inicial, qual seja, as disputas conceituais relacionadas à constitucionalidade do critério de autoatribuição, previsto no Decreto Federal nº 4.887/2003, derivado da definição dos contornos da identidade quilombola. Portanto, esse é o ponto específico no qual que os votos serão analisados.

É bom que se registre que a disputas conceituais que envolveram a questão posta ao Poder Judiciário será o fio condutor da análise dos votos. Ou seja, como as manifestações das partes principais e dos *amicus curiae* impactaram nas decisões dos ministros, sem, contudo, se eximir de eventual ponto importante que conste nos votos para a compreensão do problema apresentado.

Levando em consideração o recorte proposto, o objetivo é analisar como as narrativas, argumentos e discursos utilizados no processo foram reconhecidos e empregados por cada um dos ministros para a construção da argumentação final no julgamento de mérito. Diante desse cenário é que serão analisados os votos dos ministros, pois

é preciso deter-se especialmente na estrutura do campo jurídico, examinar os interesses genéricos do corpo de detentores dessa forma particular de capital cultural, predisposto a funcionar como capital simbólico, que é a competência jurídica, e os interesses específicos que se impuseram a cada um deles em função de sua posição em um campo jurídico ainda fragilmente autônomo, no essencial, em relação ao poder real (BOURDIEU, 1996, p.121).

Portanto, antes de se analisar pontualmente cada um dos votos, e tendo em vista que a metodologia empregada na pesquisa é a análise de discurso, faz-se necessário compreender como os cargos de ministro do Supremo Tribunal Federal são preenchidos.

Pela legislação atual, mais especificamente o previsto no art. 101 da Constituição Federal<sup>71</sup>, o acesso ao cargo de ministro do STF se dá por indicação do Presidente da República ao Senado Federal de qualquer cidadão com mais de 35 e menos de 65 anos de idade que tenha notável saber jurídico e reputação ilibada,

---

<sup>71</sup> Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 122, de 2022)  
Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

sendo esses dois últimos requisitos frutos de diversos debates e controvérsias, posto que extremamente subjetivos.

Após a aprovação do indicado pelo Senado Federal, a nomeação, assim como a indicação, é realizada pelo Presidente da República, sendo o cargo vitalício com aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade.

Nesse sentido, registre-se desde já que o cargo de ministro não é de composição exclusiva da magistratura, ou seja, necessariamente não há qualquer vinculação dos ministros com uma carreira iniciada dentro do Poder Judiciário.

Pontualmente, ao final de cada voto, será feita, como necessário se faz na análise do discurso, uma breve incursão pela vida profissional de cada ministro antes de assumir o cargo de ministro do STF.

### **5.1.1 Ministro Relator Cezar Peluso**

Tendo em vista que o ministro Cezar Peluso foi o relator designado para a demanda, é de sua responsabilidade fazer o relatório do processo que será lido em sessão de julgamento e que será utilizado pelos demais ministros para compreensão do processo.

O relatório tem uma extrema importância no momento do julgamento porque ele contém, ou deveria conter, o histórico do processo sem qualquer avaliação de mérito. Ou seja, o relatório deve conter a exposição da causa de forma direta e o mais simples possível.

Inclusive, é regra processual, que o relatório deve estar anexado ao processo quando o relator for solicitar a data para julgamento, porque assim as partes envolvidas, bem como os demais integrantes do órgão colegiado, possam ter ciência dos principais argumentos constantes do processo. Inclusive, o relatório deve indicar as questões de fato e de direito que deverão ser enfrentadas pontualmente pelo colegiado.

O relatório, portanto, tem por objetivo dar maior agilidade aos julgamentos, uma vez que os demais membros do colegiado não vão precisar analisar o processo inteiro, bem como tem como objetivo melhorar a qualidade dos julgamentos uma vez que se espera uma sistematização dos argumentos utilizados pelas partes para análise pelo órgão julgador.

Feitas essas considerações, registra-se que o relatório da ADI nº 3.239/2004 foi juntado aos autos nas folhas 1744 a 1750, quando do pedido de pauta e, também, nas folhas 3450 a 3455 quando do julgamento de mérito. O ministro relator inicia seu relatório com um breve resumo da petição inicial e, naquilo que interessa à presente pesquisa, indicou precisamente como argumento do partido-autor:

**1.3 resume a identificação dos remanescentes das comunidades de quilombolas ao critério de auto-atribuição**, “*a partir de mera declaração do próprio interessado*”, em absoluto descompasso com o texto constitucional que elegeu, de forma expressa, o critério de comprovação da remanescência, e não, da descendência; (...) *somente tem direito ao reconhecimento – critério que não encontra respaldo no Decreto – o remanescente que tinha e demonstrava, à época da promulgação do texto constitucional, real intenção de dono; (...) o critério da auto-atribuição pode levar ao reconhecimento do direito a mais pessoas do que aquelas efetivamente beneficiadas pelo artigo 68 do ADCT e realizar, por vias oblíquas, uma reforma agrária sui generis* (BRASIL, 2004, 3451, destaques no original).

Os demais argumentos da inicial, conforme o relator, são: 1.1. invasão da esfera reservada à lei; 1.2. criação de a nova modalidade de desapropriação; e 1.4 sujeição a delimitação das terras aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados (BRASIL, 2004, p. 3452).

Na sequência, apresenta o resumo das informações apresentadas pelo Sr. Presidente da República, representado no feito pelo Advogado-Geral da União nos seguintes termos:

2.3. o acerto do critério de identificação por auto-atribuição, já que este é “*contrabalanceado pelas competências do INCRA (art. 3º), da Fundação Palmares (arts. 3º e 4º), Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República e Ministério do Desenvolvimento Agrário*”, além de ter recepcionado “*o critério da consciência, como critério fundamental para determinação da identidade indígena e tribal, do Decreto nº. 5.051, de 19 de abril de 2004, que promulgou a Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais*” (BRASIL, 2004, p.3453, destaques no original).

E, após, apresenta seu resumo das informações prestadas pela Procuradoria-Geral da República informando que a PGR acompanha a manifestação apresentada pela AGU. Acerca do critério da autoatribuição o relator resumiu a manifestação da PGR de 20 páginas nos seguintes termos: “*critério da auto-atribuição para identificação das comunidades quilombolas e das terras a eles pertencentes. Estudos antropológicos atestam a adequação desse critério*” (BRASIL, 2004, p.3454).

Já é nítida a percepção de que o relator elaborou seu relatório de forma tendenciosa ao, por exemplo, negritar a transcrição de trechos da petição inicial e não usar do mesmo destaque para se referir as peças defensivas.

Ao resumir a petição inicial, conforme acima indicado, o relator já busca uma certa justificativa em sua posição indicando um possível conflito semântico ao destacar a questão da reminiscência em contraposição a descendência.

No que se refere às peças defensivas, buscou destacar a questão relativa à necessidade dos estudos antropológicos, que virá a desconstruir em seu voto, destacando a falta de segurança por entender se tratar de uma questão de caráter metajurídico. Ao final do relatório, citou as diversas manifestações dos *amicus curiae*, sem indicar qualquer fundamento ou argumento utilizado pelos intervenientes no processo, o que demonstra o menor valor conferido pelo relator para com os *amicus curiae* e suas manifestações.

Ressalte-se que o relator menciona em seu relatório apenas 13 *amicus curiae*, são eles: Instituto Pro Bono; Conectas Direitos Humanos e Sociedade Brasileira de Direito Público; Centro pelo Direito à Moradia contra Despejos (COHERE); Centro de Justiça Global; Instituto Socioambiental (ISA); Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais (Polis) e Terra de Direitos; Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará (Fetagri-Pará); Procuradoria-Geral do Estado do Pará; Estado de Santa Catarina; Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA); Confederação Nacional da Indústria (CNI); Associação Brasileira de Celulose e Papel (BRACELPA) e Sociedade Rural Brasileira.

Os demais pedidos de *amicus curiae* realizados por Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade Espírito Santo (AMECES), Partido dos Trabalhadores – Diretório Nacional e Comissão Pastoral da Terra – Regional Maranhão foram indeferidos na decisão proferida em 29 de março de 2012 (BRASIL, 2004, sem numeração, id 1882182).

Interessante apontar que o ministro relator, na mesma decisão que indeferiu os pedidos de intervenção processual acima indicadas, também admitiu os seguintes *amicus curiae*: Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola; Koinonia Presença Ecumênica e Serviço; Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá; Associação de Moradores Quilombolas de Santana – Quilombo de Santana; Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul; Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA); Estado do Paraná;



Conferência Nacional dos Bispos do Brasil; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA); Clube Palmares de Volta Redonda (C.P.V.R.); Federação N'Golo; Escritório de Direitos Humanos; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais (GEDI-UFMG); Programa Pólos de Cidadania da Universidade Federal de Minas Gerais e Forum Brasileiro de Direitos Humanos. Entretanto, no relatório apresentado, nenhum destes intervenientes foram citados. Ou seja, o relatório apresentado pelo ministro não mencionou todos os *amicus curiae* que foram devidamente admitidos e se manifestaram no processo.

O relator deixou de apresentar em seu relatório as contribuições, argumentos e fundamentos apresentados pelos amigos da corte, fazendo com que as manifestações fossem integralmente silenciadas na leitura do relatório.

Na sequência processual, o relator apresenta seu voto (BRASIL, 2004, p.3456/3519) indicando precisamente a argumentação e a fundamentação que o levou à conclusão de admitir a demanda e julgar procedente os pedidos iniciais.

Para uma melhor compreensão do voto, serão apontados abaixo os principais argumentos apresentados pelo relator, com destaque, por certo, para a apreciação da questão que envolve o critério da autoatribuição, objeto central da presente pesquisa.

Inicialmente o relator confirma a viabilidade para admissão da demanda através do controle concentrado de constitucionalidade (BRASIL, 2004, p.3456/3461) e, para tanto, citou como fundamento diversas jurisprudências (argumento de autoridade).

Acerca dos pedidos de designação de audiência pública, registre-se, residem nos autos mais de 40 pedidos<sup>72</sup> nesse sentido, até mesmo por atores políticos que não integraram a ação como *amicus curiae*. O relator, apesar de reconhecer a relevância da matéria decidiu que “apesar de muitos pedidos para a realização de audiência pública, não descobri razões que a justificassem, à luz da própria legislação de regência desse instituto” (BRASIL, 2004, p.3461).

Para fundamentar o indeferimento da realização da audiência pública, citou o previsto no art. 9º, §1º da Lei nº 9.868/1999, alegando que

à toda evidência, a causa encerra matéria de direito. Os autos estão fartamente instruídos, e não há tema que envolva complexidade técnica. Bem mais expressivas são, aliás, neste caso, as muitas contribuições dos *amici curiae* admitidos, pois que tais manifestações prescindem de

---

<sup>72</sup> Ao final deste trabalho, como anexo, encontra-se uma lista com as principais peças processuais, na qual é possível verificar uma enorme quantidade de pedidos de designação de audiência pública e seus respectivos requerentes.

reconhecido “notório saber” em qualquer área do conhecimento (BRASIL, 2004, p.3462).

Como se vê, sobre a audiência pública o relator menciona as contribuições dos *amici curiae*, entretanto, seu discurso é no sentido de que as contribuições apresentadas não precisam de reconhecido “notório saber”. Ou seja, que as contribuições não precisam de esclarecimentos ou complementação, qualquer pessoa saberia interpretar o conteúdo das manifestações.

Na verdade, o discurso do relator sobre as manifestações dos *amicus curiae*, é na intenção de desmerecer as contribuições, os argumentos e fundamentos, uma vez que ao indicar que não precisam de “notório saber” quer significar que são simples e em regra não devem ser levadas em consideração pelo tribunal.

A busca aqui é de, como relator, convencer os demais ministros de que: a audiência pública não se faz necessária; a demanda versa sobre questão puramente de direito. Portanto, não há necessidade de audiência ou oitiva de especialistas no tema. O processo está “fartamente” instruído, ou seja, possui condições de julgamento, pois está cheio das provas e documentos necessários ao julgamento.

O relator busca com seu discurso convencer os demais membros do STF na necessidade da delimitação do processo na questão puramente de direito, apelando para uma fala legalista, impregnado de ideologia liberal e positivista. Denota desprezar o conteúdo social que envolve o processo e seus respectivos reflexos, especialmente no que se refere à necessidade da oitiva de outras áreas do conhecimento.

No mérito do processo, ou seja, na análise do conteúdo da demanda, o relator afirma que é caso de “inconstitucionalidade formal” (BRASIL, 2004, p.3462). Mesmo não se referindo especificamente aos *amicus curiae* em seu relatório, fez questão de citar, parcialmente, a manifestação da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA). Inclusive, utilizou-se do argumento de autoridade, pois destacou que o advogado subscritor da peça é o ex-ministro Ilmar Galvão.

Na sequência, para fundamentar seu entendimento, citou diversos outros juristas, tais como, Eros Grau (p.3464), José Afonso da Silva (p.3465), Oswaldo Aranha Bandeira de Melo (p.3466), Geraldo Ataliba (p.3466), Ana Cândida da Cunha Ferraz (p.3467) e Clemerson Merlin Clève (p.3467) para concluir que

não obstante o artigo 68 do ADCT não seja norma de eficácia plena e aplicação imediata, nem por isso o Chefe do Executivo está autorizado a integrar-lhe normativamente os comandos mediante regulamento, como o

fez. O Decreto nº 4.887/2003 ofende, pois, os princípios da legalidade e da reserva de lei (BRASIL, 2004, p.3467).

Desta passagem se verifica que o relator firmou seu entendimento de que, em primeiro lugar, o art. 68 do ADCT não é norma de eficácia plena. Portanto, há a necessidade de integração de seu conteúdo por lei em sentido formal (processo legislativo). Em segundo lugar, como não há lei promulgada nesse sentido e como o decreto impugnado é ato do executivo, o decreto é formalmente inconstitucional.

A interpretação do relator é no sentido de que formalmente, ou seja, diante do processo legislativo previsto no Brasil, o decreto não possui os requisitos necessários para sua validade.

Na questão material, ou seja, na análise do conteúdo do decreto impugnado, incluído aí o critério de autoatribuição, o relator firmou seu entendimento de que “há, também, inconstitucionalidade material”, justificando que “nesse aspecto, mais uma vez, a argumentação do Partido requerente tem consistência irrecusável” (BRASIL, 2004, p.3474).

Deve-se salientar que o relator aponta uma “consistência irrecusável” na argumentação constante da petição inicial do PFL, querendo imprimir aos argumentos do partido-autor uma densidade de fundamentos, ou seja, uma coerência e firmeza nas alegações que não devem ser afastadas pelo tribunal.

O discurso do relator é no sentido de conduzir os votos dos demais ministros para o acolhimento dos argumentos constantes da petição inicial, uma vez que, conforme ponderação do ministro relator, são firmes e incontestáveis, portanto, irrefutáveis.

Fundamentou sua posição acerca da inconstitucionalidade material, novamente, utilizando de argumento de autoridade, citando parecer acostado aos autos de autoria do ex-ministro Carlos Velloso. Sustenta, de forma direta, que “quero inicialmente colocar-me ao lado da ponderação sempre lúcida do ex-Ministro CARLOS VELLOSO, que emitiu parecer acostado à manifestação do *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria (CNI)” (BRASIL, 2004, p.3474).

Acerca da discussão semântica do conteúdo do art. 68 do ADCT e a necessidade de integração de outras áreas do saber o ministro relator ponderou que “também a mim me impressionaram os trabalhos de respeitadas antropólogos e juristas”. Prossegue alegando que “é admirável o esforço que desenvolveram, em

ambas as áreas do conhecimento, numa perspectiva tão humanista quanto de apurada consciência social” (BRASIL, 2004, p.3474/3475).

Entretanto, para afastar referidas contribuições de seu voto, alega “que não posso, todavia, furtar-me a sopesar, com igual atenção, o crescimento dos conflitos agrários e o incitamento à revolta que a usurpação de direitos dele decorrente pode trazer” (BRASIL, 2004, p.3475).

O discurso do ministro relator é no sentido de privilegiar a legalidade e manter as coisas no estado em que se encontram. Apesar das contribuições de caráter humanista de diversas manifestações, a posição mantida pelo relator é no sentido de evitar ou reduzir os conflitos que possivelmente existam na questão agrária.

Ressalte-se que a palavra “usurpação” traz consigo a conotação de apoderamento ilegal ou ilício de coisa alheia. Ou seja, é como se o decreto impugnado se apropriasse indevidamente de coisa alheia com abuso de direito. O ministro relator prossegue em seu voto ponderando que

o nobre pretexto de realizar justiça social, quando posto ao largo da Constituição, tem como conseqüência inevitável a desestabilização da paz social, o que o Estado de Direito não pode nem deve tolerar. Antes, deve afastar, como é óbvio (BRASIL, 2004, p.3475).

Nesse ponto, o relator coloca em conflito a justiça social em contraposição a paz social, como se o decreto impugnado e a efetivação dos direitos quilombolas atribuídos pelo constituinte através do art. 68 do ADCT tivesse o condão de provocar a desestabilização da paz social.

Assim, na escolha do ministro, a justiça social deve dar lugar à paz social. Porém, não há paz social sem justiça social, pois os excluídos e vulnerabilizados continuarão a sofrer as violências, muitas vezes, invisíveis da classe dominante. Esse discurso opera nitidamente no sentido de manter a legalidade, a positividade e a paz social com o apagamento de direitos, caso seja necessário.

Nesse sentido, o ministro relator fez questão de realizar um levantamento histórico do quadro normativo que envolve a questão quilombola e indicou os seguintes instrumentos: Portaria INCRA nº. 307/95; Medida Provisória 1.911/ 99; Portaria do Ministério da Cultura nº. 447, de 02 de dezembro de 1999; Medida Provisória nº 2.123-27/2000; MP 2.123-28/2001 (Atual MP nº 2.216 – 37/2001); Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001; Decreto nº. 4.883, de 20 de novembro de 2003; Decreto nº. 4.887, de 20 de novembro de 2003; Portaria INCRA nº 20/2005;

Portaria Fundação Cultural Palmares nº 98/2007; Projeto de decreto legislativo – PDC – 44/2007; Instrução Normativa INCRA nº 49/2008; Decreto nº 6.853/2009; Instrução Normativa INCRA nº 56/2009; Instrução Normativa INCRA nº 57/2009; Lei nº 12.288/2010 (Institui o Estatuto da Igualdade Racial).

Além disso, também fez uma indicação das legislações estaduais e municipais vigentes à época e, no âmbito internacional, citou as legislações da Colômbia, Equador, Suriname, Nicarágua, Honduras e Belize que “possuem comunidades de afro-descendentes que se identificam como grupos étnicos e reivindicam direitos correlatos” (BRASIL, 2004, p.3488).

Após a apresentação da legislação, como fundamento da inconstitucionalidade formal, o relator passou a enfrentar as questões que envolvem os postulados inerentes à aplicação do art. 68 do ADCT na prática. Identificou os seguintes postulados que apontou merecer destaque: destinatários, posse, propriedade e desapropriação.

“Focalizada a legislação, retorno à inconstitucionalidade material” (BRASIL, 2004, p.3493). Portanto, acerca dos destinatários da norma, indica que são

aqueles que subsistiam nos locais tradicionalmente conhecidos como quilombos, entendidos estes na acepção histórica, em 05 de outubro de 1988. Noutras palavras: os que, tendo buscado abrigo nesses locais (quilombos), antes ou logo após a abolição, lá permaneceram até a promulgação da Constituição de 1988 (BRASIL, 2004, p.3493).

Ou seja, o ministro relator fixa seu entendimento de que o termo quilombo deve ser interpretado em sua acepção histórica, também conhecido como quilombo conceitual ou quilombo histórico, ou o lugar que abrigava escravizados fugidos do cativeiro.

No voto do ministro também se pode verificar que seu entendimento é no sentido de que somente os quilombolas que já estivessem na posse da terra antes ou logo após a abolição e que lá permaneceram até a Constituição de 1988 é que teriam acesso ao direito previsto no art. 68 do ADCT, fato conhecido como marco temporal.

Dois pontos relevantes que demonstram a tentativa do ministro em dificultar o acesso das comunidades quilombolas ao direito assegurado pelo dispositivo constitucional, uma vez que o conceito de quilombo foi frigidificado (ALMEIDA, 2002, p.47) no tempo e, ainda, a necessidade da posse centenária, o que por si só já

justificaria o uso de outro instituto do direito para aquisição dos direitos de propriedade conhecido como usucapião.

Ou seja, caso a posse da terra seja centenária, não há necessidade de se observar o art. 68 do ADCT, e muito menos ser quilombola, pois o direito de usucapir, em prazo muito menor do que 100 anos<sup>73</sup>, cabe a qualquer cidadão.

Para além disso, o ministro prossegue identificando que o conceito de quilombo se alterou no tempo. Entretanto, para a defesa do conceito de quilombo histórico no uso do art. 68 do ADCT se manifesta da seguinte maneira:

Já no que tange ao conceito de *quilombos*, é de se ter presente que as muitas acepções que o termo admite são condicionadas por alguns fatores, tais quais, época, ponto de vista sociopolítico e a área do conhecimento daqueles que lidam com o tema. Ora, identificados os requisitos temporais acima vistos, é seguro afirmar que, para os propósitos do art. 68 do ADCT, o constituinte optou pela acepção histórica, que é conhecida de toda a gente. Dos Dicionários da língua portuguesa, Aurélio Século XXI e Houaiss, retiram-se as seguintes definições, respectivamente:

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

“1. Local escondido, geralmente no mato, onde se abrigavam escravos fugidos; 2. povoação fortificada de negros fugidos do cativeiro, dotada de divisões e organização.” (BRASIL, 2004, p.3494).

Veja-se que o próprio ministro reconhece a diversidade do conceito de quilombo, entretanto, em nenhum momento leva em consideração o termo do ponto de vista dos próprios interessados, mais importante nesse momento de democratização do Estado brasileiro, na visão do ministro, foi a contribuição dos dicionários citados para a construção da sua argumentação. E ainda nesse mesmo sentido, prossegue o ministro:

Reafirmo que os respeitáveis trabalhos desenvolvidos por juristas e antropólogos, que pretendem ampliar e modernizar o conceito de quilombos, guardam natureza metajurídica e por isso não têm, nem deveriam ter, compromisso com o sentido que apreendo ao texto constitucional. É que tais trabalhos, os quais denotam avanços dignos de nota no campo das ciências políticas, sociais e antropológicas, não estão inibidos ou contidos por limitações de nenhuma ordem, quando o legislador constituinte, é inegável, as impôs de modo textual. Não é por outra razão que o artigo 68 do ADCT alcança apenas certa categoria de pessoas, dentre outras tantas que, por

---

<sup>73</sup> O atual Código Civil prevê em seu artigo 1.238 o maior prazo de usucapião (15 anos): “Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé;” (BRASIL, 2002).

variados critérios, poderiam ser identificadas como “quilombolas”. Isso explica, aliás, a inserção desse dispositivo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 2004, p.3494).

Nessa passagem o ministro deixa claro que as contribuições das outras áreas do conhecimento são, por ele, consideradas de natureza metajurídica, ou seja, não seguem um padrão técnico jurídico seguro que seja minimamente aceitável no campo jurídico. Ser metajurídico é não seguir o padrão convencional do direito, tais como as leis, as jurisprudências, analogia, doutrina.

A não convencionalidade do material produzido por outras áreas do conhecimento, especificamente, a ciência política, a ciência social e a antropologia, para o ministro, impedem a aceitação das conclusões científicas desses campos no campo do direito. Conforme o ministro, essas conclusões não possuem fundamento legal e nem “limitações”.

Portanto, mesmo com diversos estudos, inclusive jurídicos, no sentido de modernizar o conceito de quilombo, que, na verdade, nada mais é do que constatar uma realidade, esses estudos não podem ser levados em consideração pelo tribunal.

Interessante notar que o ministro afirma expressamente que esses estudos que pretendem modernizar e ampliar o conceito de quilombo “não têm, nem deveriam ter, compromisso com o sentido que apreendo ao texto constitucional” (BRASIL, 2004, p.3494). Ou seja, o sentido de quilombo atribuído pelo ministro relator é que deveria ter validade, pois, conforme o texto, ele (o ministro) apreende um sentido diferente ao termo.

E o ministro tem autoridade, sozinho, para definir o sentido de quilombo no campo do direito, afinal é ministro do Supremo Tribunal Federal, o órgão máximo da justiça brasileira, guardião da Constituição.

Com essa passagem se verifica a tentativa de diminuir a importância dos estudos diversificados que envolvem a questão quilombola, sejam no campo da ciência política, ciência social ou mesmo da antropologia, devendo, na visão do ministro, prevalecer a sua interpretação, pois ele deriva do campo do direito e isso justifica sua autoridade.

Nessa esteira de entendimento, o ministro relator admitiu a ação, julgou procedente a demanda e, na página 3495, declarou inconstitucional o próprio decreto impugnado, bem como, por consequência, o critério da autoatribuição.

Acerca das previsões contidas na Convenção nº 169 da OIT, defendidas tanto pelos atores governamentais quanto por diversos *amici curiae*, o ministro assim fixou seu entendimento:

Nem se diga que o critério da autodefinição é imperativo determinado pela Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho – OIT, sobre povos indígenas e tribais, aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto legislativo 143/2002 e promulgada pelo Presidente da República pelo Decreto nº. 5051/2004. Tal tratado, além de ser posterior ao decreto impugnado e de cuidar de outros grupos étnicos, prevê o critério da “consciência” como fundamental à determinação dos grupos aos quais se aplicam suas disposições, e não para a aquisição – é bom que se diga –, deste ou daquele direito (BRASIL, 2004, p.3496).

Para o ministro em primeiro lugar a convenção não se aplica para justificar o decreto impugnado por ser posterior ao decreto (critério da temporalidade); em segundo lugar, a convenção não se aplica aos quilombolas, devendo ser aplicada apenas a outros grupos étnicos (critério da especialidade); e, em terceiro lugar, a convenção trata da questão da consciência para determinação dos grupos e não para a aquisição de direitos.

Veja-se que o ministro em nenhum momento analisou a Convenção sob o ponto de vista dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Também, não analisou as decisões das cortes internacionais que já reconheceram que os quilombolas estão incluídos na definição de grupos étnicos previstos na convenção<sup>74</sup>.

A manifestação do ministro é simplista e conveniente na busca de argumentos rasos para o afastamento da Convenção nº 169 da OIT, o que denota, mais uma vez sua despreocupação com os direitos humanos e fundamenta seu discurso legalista e liberal.

Após a análise do critério de autoatribuição o ministro passou a analisar os outros postulados baseados na posse, na propriedade e na possibilidade da desapropriação. A seguir seguem alguns destaques do voto do ministro que auxiliam na compreensão de seu discurso liberal e positivista.

Sobre a desapropriação, é interessante notar que o ministro endossa a teoria de que o processo de desapropriação junto aos órgãos responsáveis, conforme previsão do decreto impugnado, não obedece aos comandos constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, alegando que “convém

---

<sup>74</sup> Para aprofundar veja-se o caso da Comunidade Moiwana v. Suriname decidido em 2002 e o caso do Povo Saramaka v. Suriname decidido em 2007 (BRASIL, 2004, p.1110/1111).



assinalar que aos terceiros interessados, prestes a serem privados de seus bens, sem lei específica, nem sequer lhes foi garantido, na sua inteireza, o devido processo legal” (BRASIL, 2004, p.3504).

E na conclusão da ideia da desapropriação prevista no decreto impugnado como expropriação de direitos adquiridos, ou seja, como apropriação indevida de coisa alheia, o ministro conclui: “retomo agora o que já assinalara linhas atrás, quando me referi ao crescimento dos conflitos agrários e ao incitamento à revolta, que tão manifesta usurpação de direitos vem trazendo” (BRASIL, 2004, p.3504).

Repete, portanto, o discurso do enfrentamento indicando que a situação posta, a efetivação do art. 68 do ADCT através do Decreto Federal nº 4.887/2003, pode ampliar os conflitos agrários e aumentar a violência através do estímulo a agitação e desconformidade que podem impactar na paz social pela usurpação de direitos, ou seja, a assunção de direitos de forma indevida.

Na sequência do voto, em uma tentativa de justificar o receio envolto na questão dos conflitos e da violência no campo, e usando de fontes metajurídicas, o ministro relator passa a indicar diversas publicações da imprensa. São metajurídicas essas publicações da imprensa porque destituídas de um compromisso com o constituinte e destituídas de limites constitucionais, assim como ponderou o ministro nas folhas 3.494.

Dessas publicações foram selecionadas algumas que seguem abaixo e que contribuem para a compreensão do discurso do ministro relator e para as conclusões da pesquisa. Inicialmente foi citado o jornal O Estado de São Paulo que, para a discussão proposta, foi delimitado nos seguintes termos:

Jornal O Estado de São Paulo, em 14/08/2007: (...)

E o termo quilombo sempre significara povoações de tipo africano, formadas nos sertões brasileiros por escravos fugidos. (...)

E nesse decreto é o estabelecimento de critérios de auto-atribuição dos grupos étnico-raciais, para a definição do que sejam os remanescentes das comunidades dos quilombos, que tem permitido que quaisquer grupos de pessoas, sem necessidade de comprovação documental ou histórica, reiviniquem terras que lhes apeteçam, pertençam a quem pertencerem ou produzam o que for (BRASIL, 2004, p.3505).

O jornal O Estado de São Paulo é claro em sua publicação ao pretender fixar como conceito de quilombo a definição histórica, usando de termos como “escravos fugidos”, o que denota a disfuncionalidade em relação a real situação das comunidades quilombolas e sua diversidade de origens.

Por outro lado, a publicação também quer imprimir ao decreto uma insegurança jurídica, criando uma zona de tensão, ao fazer crer que qualquer grupo de pessoas pode se autoatribuir na condição de quilombola. Ou ainda, que qualquer terra pode ser objeto da reivindicação, o que não está exatamente em conformidade com as previsões do decreto impugnado.

Já a Revista IstoÉ apresenta a justificativa inicial do art. 68 do ADCT baseada na reparação das injustiças cometidas com o povo negro para, depois, concluir que foi uma péssima ideia, inclusive introduzindo um termo novo na arena de disputas, qual seja, a “pirataria antropológica”.

Revista ISTOÉ, em 30/01/2008:

“A idéia era reparar injustiças históricas e salvaguardar a riqueza cultural dos remanescentes de escravos que constituíram os quilombos. Mas a idéia generosa acabou virando uma caricatura (BRASIL, 2004, p.3506). (...)

O problema é que a falta de rigor da norma criada pelo INCRA está dando margem a uma verdadeira pirataria antropológica (BRASIL, 2004, p.3507). (...)

O grupo de trabalho da AGU descobriu outra esperteza que estava jogando a favor de grupos autointitulados quilombolas: a verificação das áreas reivindicadas muitas vezes era feita por antropólogos ligados à própria comunidade. (...)

O movimento quilombola nacional divulgou nota dizendo que o governo ameaça retirar seus direitos em favor do agronegócio (BRASIL, 2004, p.3508).

É interessante notar que essa publicação acusa os antropólogos responsáveis pelos laudos de cometerem “pirataria antropológica”, levantando a suspeição de que os antropólogos teriam interesses, pois estariam ligados à comunidade analisada.

O fato é que se alguns antropólogos agiram de forma inadequada não haveria motivos para invalidar toda uma normatização, mas sim, e tão somente, a invalidação dos laudos realizados pelos antropólogos suspeitos, após a confirmação das acusações. Essa é a primeira constatação.

Entretanto, o discurso não é nesse sentido, mas sim no escopo de invalidar todo o processo contido no decreto impugnado, contestando a validade de todo o sistema de direitos e garantias atribuídos às comunidades quilombolas.

A par disso, pode-se verificar no processo que a AGU, ao contrário do que afirma a publicação, manifestou-se favoravelmente à manutenção da integridade do decreto, sequer indicando qualquer situação de irregularidade nos laudos antropológicos em sua manifestação processual.

Outra notícia utilizada pelo ministro relator foi publicada no O Globo e será analisada conforme os “tópicos” constantes da referida publicação para melhor compreensão dos termos utilizados e de como essa publicação corrobora o discurso de enfrentamento e insegurança defendido pelo ministro relator em seu voto.

Registre-se que a publicação consta do processo nas folhas 3.509 a 3.512 e foi inserida como fundamento do voto do ministro relator para justificar a situação de insegurança e conflitos fundiários decorrentes dos direitos das comunidades quilombolas.

A publicação, indicada pelo ministro como “O Globo, em 08/05 de 2010”, é iniciada com o título “A criação de quilombos, por Denis Lerrer Rosenfield, professor de filosofia na Universidade Federal do Rio Grande do Sul” (BRASIL, 2004, p.3509).

Denis Lerrer Rosenfield é, também, o autor do artigo de opinião juntado pela CNI às folhas 624 do processo e, como já registrado, é defensor do pensamento liberal, das liberdades individuais e da propriedade privada. A publicação é iniciada com uma crítica à tentativa de ressignificação do termo quilombo, alegando que a Constituição é clara ao estabelecer que o termo quilombo significa uma comunidade de “escravos fugidios”.

Há todo um processo em curso, encampado pela Fundação Palmares, pelo Incra e pelo Ministério Público Federal (particularmente a sua 6ª Câmara), de ressignificação da palavra quilombo, visando a enquadrar todas as suas ações numa interpretação do art. 68, do Ato das Disposições Transitórias, da Constituição de 1988. Esse processo conta, inclusive, com o apoio de setores da comunidade de antropólogos. (...) A Constituição de 1988 é inequívoca no uso do conceito de quilombo, significando, na época, uma comunidade de escravos fugidios (BRASIL, 2004, p.3509).

Na continuidade da publicação há um tópico denominado “Perversão do termo ‘quilombo’” onde consta que a tentativa de ressemantizar o conceito de quilombo “assumido oficialmente pela Fundação Palmares, pelo Incra e pelo Ministério Público, altera radicalmente os termos da questão, com o intuito de justificar invasões e contenciosos jurídicos” (BRASIL, 2004, p.3510).

A própria designação do tópico, ao utilizar o termo “perversão” para se referir ao termo quilombo, foi utilizada no intuito de desmerecer qualquer busca de um conceito contemporâneo de quilombo, afastando as comunidades atuais do acesso a qualquer direito, pois não há no Brasil, na atualidade, uma “comunidade de escravos fugidios”.

Mantendo-se o conceito histórico de quilombo, estar-se-ia afastando qualquer quilombola da fruição dos direitos previstos no art. 68 do ADCT, na prática, fazendo letra morta do dispositivo constitucional e mantendo-se as coisas no mesmo *status quo*.

Em um tópico específico para tratar da questão territorial, com o título “Pretensão territorial”, o autor do artigo alega que “um quilombo passa, então, a ser definido segundo uma identidade simbólica baseada na autoatribuição” (BRASIL, 2004, p.3510), querendo com isso induzir os leitores na compreensão de que o termo quilombo não teria, em tese, limites e requisitos.

Nesse aspecto identitário, segue fazendo uma construção do termo quilombo e sua vinculação ao território para, em seguida, afirmar que

É interessante observar que não se trata mais de terras ou propriedades, mas de “territórios”, supostamente fundados nessa identidade simbólica, cultural. O trabalho do antropólogo se reduziria, por assim dizer, a colher relatos orais que justificariam uma pretensão, de antemão reconhecida como justa. Ocorre aquilo que é denominado de redimensionamento do próprio conceito de quilombo, sua ressemantização, em um processo de construção teórica, que não se contenta com o que os Constituintes de 1988 consideravam como sendo um quilombo. De um lado, temos o que a Constituição estabelece conforme o que era pensado com esse conceito; de outro lado, temos os antropólogos conferindo à Constituição um significado que não é seu, significado esse não pensado pelos constituintes (BRASIL, 2004, p.3510).

Observe-se que o autor do texto insiste na manutenção do termo quilombo em sua concepção histórica, agora afirmando que o constituinte de 1988 pensou o termo quilombo em outros contornos que não aqueles estabelecidos pelos antropólogos na atualidade.

Há ainda uma grave acusação de que os antropólogos estariam ampliando o conceito previsto pelo legislador constitucional e o tom acusatório prossegue no texto com o tópico sugestivamente intitulado de “A farsa de antropólogos engajados politicamente”, que diz:

A situação política é assaz curiosa, porque os antropólogos se colocam na posição de verdadeiros constituintes, sem terem sido eleitos com tal finalidade. A inversão é total. Foi introduzida, graças a um grupo de antropólogos, uma distinção de cunho ideológico e político, entre o quilombo propriamente dito, renomeado de “quilombo histórico”, e o quilombo então dito “conceitual”, que seria o “verdadeiro” quilombo. Trata-se de uma oposição entre o que seria o “reconhecimento” de um quilombo pelo Estado, em um ato oficial, administrativo, político e jurídico de consagração de uma realidade, e o que seria um ato próprio de criação, produto de uma

“ressemantização”, uma nova atribuição de significado à palavra quilombo, um quilombo imaginário (BRASIL, 2004, p.3511).

Nitidamente há uma composição do autor do texto no sentido de acusar os antropólogos de criarem situações simbólicas ou imaginárias, ou seja, situações não existentes. O autor do texto utilizado pelo ministro relator, inclusive, alega um alinhamento dos antropólogos com ideologias políticas e interesses escusos para facilitação do acesso à determinados direitos, se colocando, inclusive, como constituintes, sem possuírem legitimidade para tanto.

A crítica à reconstrução do termo quilombo é aberta e dura, polarizando a situação entre dois conceitos. O conceito de quilombo histórico, congelado no tempo, e o conceito de quilombo verdadeiro ou contemporâneo, que leva em consideração as diversas situações de efeitos reflexos acarretados pela convivência social com outras culturas, bem como considera a história cultural e de resiliência das comunidades quilombolas.

Para reduzir ainda mais a segurança e a confiabilidade da ressemantização, impactando no trabalho dos antropólogos, o autor ainda pondera que

torna-se necessário empreender um processo de metaforização, no qual, a rigor, tudo passa a caber, na medida em que são os antropólogos mesmos que conferem a símbolos culturais e religiosos uma realidade medida em acres e hectares (BRASIL, 2004, p.3512).

Por fim, o autor ainda faz uma crítica da proposta de ressemantização do termo quilombo alegando que há uma manobra oculta de atribuição de novos sentidos às palavras para se atingir objetivos que estão vinculados a questões político-ideológicas.

Manipulação político-racista das palavras

Se assim não fosse, viveríamos entre loucos e insensatos, cada um atribuindo um significado diferente às mesmas palavras e instrumentalizando, através dessa atribuição de significados, a essa ressemantização, uma luta propriamente política. (...) A linguagem jurídica e, mesmo, moral torna-se, então, um instrumento da luta política e ideológica (BRASIL, 2004, p.3512).

Como se percebe, o ministro relator utiliza-se em seu voto de forma aberta do discurso apresentado pelo autor do artigo de opinião acima indicado utilizando, inclusive, de termos constantes do texto.

O ministro relator se posiciona, dessa forma, em alinhamento ao discurso positivista, liberal e de manutenção do *status quo*, desprezando qualquer

envolvimento com os direitos humanos e os princípios constitucionais que fundamentam a dignidade da pessoa humana.

Como que por obrigação, e para tentar fazer transparecer uma certa imparcialidade, característica identitária dos membros do Poder Judiciário, o ministro relator também fez integrar seu voto a nota publicada como direito de resposta assinada por antropólogas e pela procuradora do Ministério Público Federal.

A nota, em resumo, se apresenta nos seguintes termos:

Publicado em 14 março 2010, por GT RTQ-MG:  
“Antropólogas e Procuradora do MPF divulgam direito de resposta ao artigo de Denis Lerrer Rosenfield, “A criação de Quilombos” (...)  
O texto é construído sob a lógica perversa que considera como única verdade válida aquela expressa no dicionário, segundo a qual o quilombo histórico corresponderia a uma realidade incontestável por ter sido “atestado”, “reconhecido”, “aceito” e “tornado válido” pela sociedade brasileira em suas instituições administrativas. Segundo o autor do editorial, o verdadeiro e único quilombo existente no Brasil seria o quilombo histórico, aquele que é encontrado fossilizado, inerte e lembrado nos livros didáticos como símbolo da luta e da resistência de negros fugidos sublevados contra o sistema escravista brasileiro. Ainda, segundo o autor, seria esta a formação social a ser abrangida pelo artigo 68 do ADCT (BRASIL, 2004, p.3513).

Inicialmente a nota apresenta sua contestação alegando que o texto assinado pelo filósofo Denis Lerrer é constituído por uma lógica cruel, no sentido de manter o conceito de quilombo atrelado a um passado que já não existe mais. A nota denomina esse quilombo histórico de fossilizado, ou seja, algo que está ultrapassado que se tornou uma lembrança do passado apenas para se fazer constar de uma parte da história nacional. Entretanto, é este o quilombo para o qual, segundo o filósofo, seria a proteção do art. 68 do ADCT. E nesse sentido a nota prossegue expondo que

em contraponto ao quilombo histórico, tido pelo autor como o “verdadeiro”, estaria o “quilombo conceitual”, falsamente construído por antropólogos como uma alegoria da realidade, produto da ressemantização de um termo criado para incluir na agenda das políticas de reconhecimento do Estado a mais ampla e variada gama de sujeitos que se autoatribuam quilombolas (BRASIL, 2004, p.3513).

Para contrapor os argumentos levantados pelo filósofo Denis Lerrer, a nota segue apontando três fundamentos específicos para rebater as acusações atribuídas aos antropólogos.

Primeiro, é falsa a oposição criada pelo autor entre quilombo histórico e quilombo conceitual. Isso porque o significado das palavras – e das próprias instituições – se transforma com o tempo. (...)

As comunidades negras atualmente abrangidas por um conjunto de direitos territoriais e culturais são, portanto, a expressão viva e concreta do conceito, daí a necessidade de sua ressemantização. Não é o termo ressignificado que cria novas realidades, mas é a própria realidade que subsidia a ressemantização do conceito de quilombo (BRASIL, 2004, p.3514/3515).

O primeiro argumento utilizado é que o termo quilombo ressignificado não cria realidades, mas a realidade vivida é que impõe uma nova ressemantização do conceito.

Segundo, não são os antropólogos que se travestem de constituintes, mas o autor que se reveste de autoridade para, ao lançar mão da cultura de dicionário, esvaziar o sentido de uma realidade complexa e diversificada que emerge pela sua própria existência e capacidade de se manter e reproduzir. A tarefa do antropólogo é descrever e revelar os mecanismos postos em ação pelo conjunto social vivo e concreto representado pelas comunidades negras, com suas práticas, símbolos e representações, tomando-se por base a autoatribuição e a autodefinição, simplesmente porque não se pode impor a ninguém a assunção de qualquer identidade. A autoatribuição e a autodefinição são o ponto de largada, não o ponto de chegada. (...)

O segundo argumento empregado é que o filósofo se utiliza de cultura do dicionário, como algo vazio e simplista, para conceituar o termo quilombo. Também acusa o filósofo de invocar uma autoridade que não possui para imprimir sua cultura de dicionário.

Prossegue no sentido de esclarecer a tarefa do antropólogo, bem como de que não se impõe uma identidade, sendo o critério de autoatribuição o ponto de largada e não o ponto de chegada, fazendo uma analogia no sentido da construção dos conceitos.

Por fim, aponta como terceiro fundamento o fato da realidade existir a par da cultura de dicionário e das tentativas de imposição dos conceitos capitalistas, pois quilombo é uma categoria jurídica existente e real.

Terceiro, o termo quilombo corresponde a uma categoria jurídica cujo alcance remete a situações sociais concretas e diversas que têm por suposto comum o fato de terem sido geradas no interior de uma sociedade escravocrata, e que vão muito além dela, desafiando e atravessando os conceitos patrimonialistas de propriedade e de terra. (...)

É inescapável reconhecer que, apesar de certas interpretações baseadas na cultura de dicionário insistirem em negar a realidade, ela não deixa de existir (BRASIL, 2004, p.3516).

Para encerrar a questão, o ministro relator conclui que “as reportagens ilustram bem a densidade da desestabilização social que se configurou pelo Brasil afora e que deve reconduzida aos limites constitucionais” (BRASIL, 2004, p.3516).

Nada em absoluto é analisado ou pontuado pelo ministro na questão relativa ao conteúdo das reportagens e artigos publicados. O ministro apenas conclui que é uma situação que preocupa pela possibilidade de comprometer a paz social.

Adiante, o ministro afirma que “é curioso notar que nem sequer as organizações que defendem os direitos dos quilombolas estão satisfeitas com o atual estado das coisas” (BRASIL, 2004, p.3517) e, para justificar seu argumento, cita trechos atribuídos a Comissão Pró-Índio (não há fonte indicada no texto) nos seguintes termos:

**A morosidade nas titulações deve-se em grande parte aos empecilhos burocráticos introduzidos nos procedimentos para a regularização das terras quilombolas ao longo do Governo Lula. (...)**

**As exigências introduzidas a cada nova norma tornaram o processo mais moroso e custoso e, conseqüentemente, mais difícil de ser concluído** (BRASIL, 2004, p.3518, grifos no original).

Na verdade, o ministro relator inverte, propositalmente, a manifestação da Comissão Pró-Índio que se manifesta no sentido de buscar facilitar o acesso das comunidades quilombolas aos direitos garantidos no texto constitucional, protestando por uma maior agilidade nas titulações e não ao contrário, como faz querer crer o discurso do ministro.

Com esses argumentos, o ministro relator votou no sentido de admitir a demanda e julgar procedente a ação “para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03” (BRASIL, 2004, p.3519).

É de se notar que o voto do ministro relator se alinha prontamente com os argumentos e fundamentos da petição inicial e dos demais intervenientes processuais que defendem a inconstitucionalidade do decreto, especialmente na questão da autoatribuição e o conceito de quilombo.

O discurso foi construído sob a ótica da pesquisadora em duas bases.

A primeira base discursiva é a implantação do medo da violência e das disputas territoriais, portanto, cassar o decreto é impedir o alastramento da violência e garantir a paz social.

A segunda base é fomentar as disputas conceituais sobre o conceito de quilombo e incitar a dúvida sobre a verdadeira origem das comunidades quilombolas, desprezando a legislação internacional protetiva dos grupos vulneráveis e a evolução natural da sociedade e do próprio grupo envolvido.



Assim é que o discurso se apresenta alinhado à ideologia capitalista e liberal com a defesa da propriedade privada e dos direitos individuais da sociedade metropolitana, deixando os quilombolas, mais uma vez, no limbo jurídico.

Acerca do perfil do ministro, registre-se que Cezar Peluso foi indicado ao cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal no ano de 2003 pelo presidente da república à época Luiz Inácio Lula da Silva (PT). O ministro se aposentou em agosto de 2012 em meio ao escândalo do mensalão (Ação Penal nº 470/STF).

O ministro Peluso presidiu o STF entre os anos de 2010 e 2012, tendo deixado a presidência do tribunal um dia depois de ter proferido seu voto na ADI nº 3.239/2004, ou seja, 19 de abril de 2012.

Sua carreira foi iniciada na advocacia, que teve como um dos primeiros grandes clientes a Companhia Siderúrgica Paulista (COSIPA). Quando completou 25 anos fez concurso para magistratura, no Estado de São Paulo, e deu início à carreira no ano de 1968<sup>75</sup>.

Interessante que o ministro foi indicado ao STF por um Presidente da República de esquerda, entretanto, quando entrevistado e questionado sobre sua relação com a esquerda e o período da ditadura o ministro declarou:

ConJur — Como avalia hoje a ideologia daquele período?

Cezar Peluso — Foi um período de paranoia da classe média brasileira contra o risco do regime comunista no Brasil. Desde criança, escutava que o comunismo tirava a propriedade de todo mundo... Foi uma intoxicação cultural que deixou apavorada a classe média. (...)

ConJur — E como o senhor se situava nessa época?

Cezar Peluso — Eu era uma pessoa de classe média, nem era classe média-alta, era média-média. Com um entorno familiar com essas mesmas preocupações, participei do medo que a minha classe alimentava.

ConJur — O senhor flertou com a esquerda?

Cezar Peluso — Pelo contrário, ganhei a eleição do Centro Acadêmico Alexandre de Gusmão contra a chapa de esquerda (COSTA, 15-04-2012, on line).

O ministro também foi questionado sobre sua fama de ser conservador e para esse questionamento prontamente respondeu:

“Não sei se pertenço, ou não, a 'arco conservador', mas orgulho-me de ser vigoroso defensor dos direitos humanos e das garantias individuais, que são características de um Estado liberal que se vão diluindo, infelizmente, no curso do tempo, em favor de uma visão de defesa dos chamados 'interesses

---

<sup>75</sup> COSTA, Carlos. Cezar Peluso, o juiz. **Consultor Jurídico**. 15 de abril de 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-abr-15/entrevista-ministro-cezar-peluso-presidente-stf-cnj?imprimir=1>> Acesso em: 02/06/2022.

da sociedade', concebida esta como entidade vazia, onde parece não haver lugar para pessoas humanas que a integrem e constituam. Lopez de Oñate, talvez um dos mais jovens e iluminados jusfilósofos italianos, morto muito cedo, dizia (e costume citá-lo sempre): 'Salvar a sociedade sem salvar as pessoas é salvar coisa nenhuma'" (COSTA, 14-04-2012, on line).

Como se vê, o discurso do ministro que emana de seu voto está plenamente alinhado com sua entrevista, pois decorre de uma ideologia liberal, capitalista e protetiva dos direitos e garantias individuais postas como válidas e aceitas pela classe dominante para a manutenção do estado das coisas.

### **5.1.2 Ministra Rosa Weber**

O voto da ministra Rosa Weber foi proferido em sessão de julgamento realizada no dia 25 de março de 2015, após apresentação de relatório e voto pelo relator, e conta com 52 páginas numeradas juntadas ao processo nas folhas 3.529 a 3.580.

A manifestação da ministra é iniciada com um breve resumo da petição inicial, das petições do Advogado-Geral da União e do parecer da Procuradoria-Geral da República.

Na sequência, tendo em vista o lapso temporal entre o voto do relator e seu voto, fez um breve resumo do voto do ministro Peluso, advertindo que, naquele momento, o ministro já não fazia mais parte do plenário do tribunal (tinha se aposentado em 2012).

A ministra acompanhou o voto do ministro relator no que se refere a rejeição das preliminares de não admissibilidade da demanda, uma vez que entende que o decreto impugnado é ato normativo passível de controle de constitucionalidade dentre outros fundamentos.

No mérito, ou seja, no conteúdo central de disputa da demanda, apresentou seu voto em divergência ao voto do ministro relator.

Para a ministra a demanda haveria de ser julgada totalmente improcedente, com um pequeno apontamento sobre o marco temporal que será mais à frente esclarecido, e passou a apresentar os fundamentos que encontrou para seu convencimento.

Após citar a integralidade do decreto impugnado, o primeiro tópico apresentado pela ministra é sobre a questão da inexistência de invasão reservada a lei em sentido próprio, o que vai acarretar no reconhecimento da eficácia plena do teor do art. 68 do

ADCT, que é um dos fundamentos principais da garantia dos direitos ali previstos. Portanto, serão analisados os principais argumentos apresentados pela ministra neste contexto.

Já no início de sua argumentação a ministra expõe sua compreensão de que **“não cuida o art. 68 do ADCT de norma veiculadora de preceito genérico”** (BRASIL, 2004, p.3542, grifos no original).

Entende a ministra que se trata de norma de índole constitucional, portanto, seu aparente conteúdo de cunho vago é decorrente das próprias normas de índole constitucional (BRASIL, 2004, p.3542). Assim, não haveria como ter o texto do art. 68 do ADCT um conteúdo extremamente objetivo e claro.

Prossegue a ministra fixando sua posição de que o art. 68 do ADCT é dispositivo de cunho constitucional, e isso terá um impacto na hermenêutica que será utilizada em sua interpretação. Também, na responsabilidade do intérprete, bem como, definiu a ministra que o dispositivo trata de direitos fundamentais, ou seja, por seu conteúdo deve ser reconhecido como uma norma autoaplicável e de eficácia plena.

Tenho por inequívoco tratar-se de **norma definidora de direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário**, dotada, portanto, de **eficácia plena e aplicação imediata**, e assim **exercitável, o direito subjetivo nela assegurado, independentemente de integração legislativa** (BRASIL, 2004, p.3542, grifos no original).

Veja-se que a ministra, logo no início de seu voto, já define que o art. 68 do ADCT não necessita de lei infraconstitucional para sua execução pelo Poder Público, justamente por compreender que seu conteúdo se refere a direitos fundamentais.

Tal situação posta já sinaliza que a ministra compreende o art. 68 do ADCT com mais receptividade em relação a seu conteúdo protetivo, imprimindo a seu discurso um aspecto mais voltado aos direitos humanos.

Nesse mesmo sentido a ministra prossegue defendendo o argumento de que normas que tratam de direitos fundamentais previstas na Constituição Federal não são dependentes de integração legislativa, pois possuem por si próprias os comandos para efetivação e proteção dos direitos ali previstos.

**a norma constitucional definidora de direito fundamental não assenta incumbência ao legislador, ao contrário, desde já – promulgada a Constituição –, fixa limite à atuação legislativa, de tal modo que nenhuma lei que venha a ser editada poderá frustrar ou restringir o**

**exercício dos direitos nela – norma constitucional – afirmados**, por absoluta incompatibilidade com a ordem de direitos estabelecida. Em virtude da **precedência hierárquica da Constituição em relação à lei**, a norma definidora de direito fundamental limita a atuação do legislador infraconstitucional (BRASIL, 2004, p.3543, grifos no original).

Na ordem do voto, tratando sobre o conteúdo do art. 68 do ADCT, a ministra ainda firma entendimento de que **“a dimensão objetiva do direito fundamental que o preceito enuncia, enfatiza, impõe ao Estado o dever de tutela – observância e proteção –, e não o dever de conformação”** (BRASIL, 2004, p.3544, grifos no original).

Neste ponto a ministra expõe seu entendimento de que o dispositivo constitucional possui todos os requisitos necessários para sua observância pelo Estado na busca da efetivação do direito ali tutelado, quais sejam, o titular, o objeto, o conteúdo, a condição, o sujeito passivo e a obrigação específica.

O titular seriam os remanescentes das comunidades quilombolas; o objeto as terras tradicionais; o conteúdo é o direito de propriedade; a condição a ocupação tradicional; o sujeito passivo obrigado é o próprio Estado e a obrigação específica é a titulação (BRASIL, 2004, p.3544).

Acerca da necessidade do decreto impugnado para efetivar o direito tutelado no art. 68 do ADCT a ministra expõe que

**em qualquer hipótese, é obrigação do Estado agir positivamente para alcançar o resultado pretendido pela Constituição, ora por medidas legislativas, ora por políticas e programas implementados pelo Executivo, desde que apropriados e bem direcionados** (BRASIL, 2004, p.3547, grifos no original).

E conclui, neste ponto, acerca da autoaplicabilidade e eficácia plena do dispositivo constitucional, que, ressalte-se, sustenta o decreto impugnado, pois “com efeito, todo e qualquer **ato jurídico, enquanto ato linguístico**, é – ou resulta de –, em última análise, um **ato de interpretação**” (BRASIL, 2004, p.3547, grifos no original). Ou seja, a administração pública, no interesse de buscar a efetividade do direito fundamental positivado pelo legislador constitucional, também atribui a si uma tarefa interpretativa na expedição de decretos e normas do Executivo.

Desse modo, a ministra considerou o art. 68 do ADCT como norma de eficácia plena e autoaplicável o que condicionou seu voto para julgar a ação como

improcedente sob o argumento da inconstitucionalidade formal (não observância da lei em sentido estrito), mantendo-se o decreto em sua integralidade.

O discurso da ministra ao reconhecer a constitucionalidade formal do decreto é voltado à proteção dos direitos humanos, a integração das normas na busca da efetividade dos direitos previstos não só na Constituição, como também, nos atos das disposições constitucionais transitórias por serem dispositivos integradores de direitos.

O uso da argumentação com base na hermenêutica constitucional adequada e na busca de fundamentos que protejam os direitos previstos na Constituição refletem o discurso humanístico e protetivo da ministra.

Ao reconhecer a autoaplicabilidade e a eficácia plena do art. 68 do ADCT a ministra esvazia a alegação da inconstitucionalidade do decreto impugnado, pois justifica sua promulgação com base na necessidade do Executivo em efetivar os direitos previstos na Constituição.

Tanto é assim que na análise do mérito da causa a ministra já inicia sua exposição alegando “que a insurgência deduzida no presente feito se relaciona menos à normatividade do Decreto impugnado do que às próprias possibilidades hermenêuticas do dispositivo constitucional (art. 68 do ADCT) em si considerado” (BRASIL, 2004, p.3549).

Assim é que há, de acordo com o voto da ministra, uma controvérsia instaurada acerca das possibilidades de interpretação, tanto relativas ao art. 68 do ADCT e seu conteúdo, quanto em relação ao conteúdo do próprio decreto impugnado.

Como o conteúdo do art. 68 do ADCT já foi identificado e analisado, a ministra passa, então a argumentar acerca do conteúdo hermenêutico possível para os dispositivos constantes do Decreto Federal nº 4.887/2003.

O voto se debruça, neste ponto, sobre o critério da autoatribuição, que é o ponto chave de análise da presente pesquisa relacionada às disputas conceituais entre os campos.

Inicialmente há, por parte da ministra, uma argumentação acerca do que poderia ser considerada a expressão “remanescentes das comunidades quilombolas”, alertando para a contribuição dos quilombolas na formação da sociedade brasileira, bem como indicando que somente com a Constituição de 1988 é que esses povos tradicionais forma devidamente reconhecidos.

Para o devido equacionamento da matéria, cumpre perquirir qual o universo dos chamados "**remanescentes das comunidades quilombolas**" aos quais reconhecida, pelo art. 68 do ADCT, a propriedade definitiva das terras ocupadas.

Os chamados quilombolas são povos tradicionais cuja contribuição histórica à formação cultural plural do Brasil somente foi reconhecida na Constituição de 1988 (BRASIL, 2004, p.3550, grifos no original).

A ministra faz um resgate histórico do conceito de quilombo apontando para a situação na qual o termo não comporta um significado único desde seu nascedouro.

Também a historiografia contemporânea dá conta de que o fenômeno consistente na reunião de escravos fugidos em agrupamentos jamais foi uniforme, assumindo múltiplos matizes a depender de para onde se volta o olhar, no amplo espectro temporal e espacial que conformou o modo de produção escravagista no Novo Mundo em geral e no território brasileiro em particular (BRASIL, 2004, p.3551/3552).

Destaca-se na fala da ministra que mesmo levando-se em consideração o tempo da escravidão o termo "quilombo" poderia apresentar diversos horizontes constitutivos.

"A **heterogeneidade** do fenômeno quilombola é evidenciada" (BRASIL, 2004, p.3553, grifos no original). Com esse discurso a ministra sinaliza que sua visão será no sentido de acolher um conceito mais contemporâneo, plural e amplo do termo constante do art. 68 do ADCT admitindo e reconhecendo a pluralidade.

Entretanto, apontando para o fato de que não há como se negar a necessidade de delineamento mínimo para a conotação do termo quilombo, a ministra inicia sua argumentação no sentido de propor que "sob qualquer ângulo, é de se enfatizar, a formação dos quilombos, calhambos ou mocambos retém o caráter de ato de resistência, de inconformismo, enfim, de **luta por reconhecimento**" (BRASIL, 2004, p.3554, grifos no original).

Nesse sentido de luta por reconhecimento<sup>76</sup> a ministra lembra que esses povos tradicionais somente foram inseridos na legislação brasileira protetiva com a Constituição Federal de 1988.

Não bastasse o **Brasil** ter sido o **último país das Américas a abolir o regime escravocrata**, negligenciou, até o advento da Constituição Cidadã, os direitos – inclusive territoriais – das coletividades originadas dos

---

<sup>76</sup> Registro que a ministra, em seu voto, não se referenciou nenhuma vez a obra de Axel Honneth intitulada Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais (2003).

agrupamentos formados por escravos fugidos (BRASIL, 2004, p.3554, grifos no original).

O uso da expressão “negligenciou” para se referir ao Brasil na proteção das comunidades formadas por escravos evidencia o discurso protetivo da ministra, pois o país faltou com o cuidado à sua população vulnerável, no caso, os ex-escravizados.

A expressão também remete a uma indiferença da classe dominante, que se aproveitou da escravidão e, depois da abolição tardia, ainda renegou por 100 anos qualquer direito às comunidades negras.

Mais à frente em seu voto, a ministra retoma esse discurso protetivo usando a expressão “extremamente vulneráveis” para se referir às comunidades quilombolas, no sentido de comunidades que vivem em alto grau de prejuízo no exercício de direitos fundamentais.

Essas comunidades eram invisíveis até o advento da Constituição de 1988 – verdadeiros párias os quilombolas –, à margem da sociedade, sujeitas a “um quadro de miséria e abandono, diretamente vinculado à sua situação territorial”, passíveis de designação, em geral, como **populações extremamente vulneráveis e com elevado déficit na fruição de direitos fundamentais** (BRASIL, 2004, p.3560, grifos no original).

O uso do termo “pária” também reflete a preocupação da ministra, pois “pária” significa a pessoa sem um lastro social, sem uma origem digna, considerado um ser impuro, portanto, à margem da lei e da sociedade. Por isso, conforme o voto da ministra, invisibilizados, vivendo às escondidas, sem qualquer proteção jurídica, política ou social.

Nesse contexto, registra a ministra que “a difícil **determinação do significado do vocábulo “quilombo”** não é novidadeira. Os registros históricos dão conta que **seu uso sempre foi instrumental e impreciso**” (BRASIL, 2004, p.3558, grifos no original). Talvez até decorrente dessa invisibilidade, especialmente no campo jurídico, que durou mais de 100 anos.

E prossegue alegando que “quilombo, afinal, descreve um **fenômeno objetivo – ainda que de imprecisa definição**” (BRASIL, 2004, p.3559, grifos no original). Neste ponto se verifica que a ministra admite que as comunidades quilombolas são factíveis, ou seja, são existentes, como fenômeno objetivo e não como algo ilusório.

Acerca da discussão entre os conteúdos dos termos quilombo histórico ou conceitual, supostamente utilizado pelo legislador constitucional, conforme argumento da petição inicial e do voto do relator; e quilombo contemporâneo ou verdadeiro,

conceito utilizado supostamente por antropólogos e juristas para ampliar os sujeitos de direitos do art. 68 do ADCT; defende a ministra que “seria falacioso perquirir acerca de um metafísico significado “puro” do termo “quilombo”, que inexistente, tampouco de um suposto significado “do Constituinte” (igualmente metafísico)” (BRASIL, 2004, p.3559).

Nesse aspecto identifica que essa discussão hermenêutica está vinculada a interpretação dada pela Administração Pública ao termo “quilombo” constante do art. 68 do ADCT.

Os limites da cognoscibilidade jurídica da questão posta residem na **adequação do emprego do termo “quilombo” realizado pela Administração Pública às balizas linguísticas e hermenêuticas impostas pelo texto-norma do art. 68 do ADCT** (BRASIL, 2004, p.3559, grifos no original).

Portanto, a ministra conclui que, na verdade, há uma desconformidade entre a interpretação realizada pela Administração Pública e pelo autor da ação justamente nos contornos do preceito constitucional e não propriamente decorrente do que consta no decreto impugnado.

A controvérsia espelha um **desacordo hermenêutico entre a Administração Pública e o Autor da ação**, mais **sobre o próprio conteúdo do art. 68 do ADCT do que propriamente sobre o teor da norma infraconstitucional com ele confrontada** (BRASIL, 2004, p.3559, grifos no original).

Já sinaliza a ministra que se trata mais de uma disputa conceitual interpretativa do que exatamente uma situação de inconstitucionalidade pontual.

Nesse ponto a ministra passa a discorrer acerca das questões que envolvem a busca da justiça social, justamente o ponto no qual o ministro relator buscou minimizar para priorizar a paz social (BRASIL, 2004, p.3475).

Conseqüentemente, na busca de se atingir a justiça social, a ministra passa a argumentar que “**reconhecimento e distribuição, (...) seriam os dois vetores da busca da justiça social na sociedade contemporânea**” (BRASIL, 2004, p.3561, grifos no original).

Aqui a ministra passa a utilizar os conceitos e fundamentos de Nancy Fraser apresentado no texto “Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era ‘pós-socialista’” (Cadernos de campo, v.15, n.14/15, São Paulo: jan-dez/2006. p.231-9), indicando sua inclinação no reconhecimento da vulnerabilidade das



comunidades quilombolas e no discurso protetivo fundamentado nos direitos humanos.

A ministra envolve a questão do reconhecimento e da redistribuição para fundamentar a necessidade de se delimitar as áreas quilombolas dentro do conceito de território e identidade.

Na questão do reconhecimento da propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, convergem as dimensões da luta pelo reconhecimento – expressa no fator de determinação da identidade de grupo – e da demanda por justiça socioeconômica, de caráter redistributivo – compreendida no fator de medição e demarcação das terras (BRASIL, 2004, p.3561).

O fato é que a ministra constrói seu argumento e seu discurso não só na questão histórica de reparação como, também, na necessidade do reconhecimento cultural e na obrigatoriedade de implementação, pelo Poder Público, de políticas de igualdade.

Não se mostra, portanto, adequado abordar a "questão quilombola" sem atentar para a necessária conciliação entre "reconhecimento cultural e igualdade social de forma a que sustentem um ao outro, ao invés de se aniquilarem (pois há muitas concepções concorrentes de ambos)" (BRASIL, 2004, p.3561).

Portanto, a ministra faz um discurso baseado na questão da reparação histórica, do reconhecimento, e da necessária redistribuição para se atingir a almejada justiça social, concluindo, assim, que o critério da autoatribuição é legítimo.

Nesse contexto, **a eleição do critério da autoatribuição não é arbitrário, tampouco desfundamentado ou viciado**. Além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, estampa uma **opção de política pública legitimada pela Carta da República**, na medida em que visa à **interrupção do processo de negação sistemática da própria identidade aos grupos marginalizados, este uma injustiça em si mesmo** (BRASIL, 2004, p.3561, grifos no original).

E prossegue nesse mesmo sentido afirmando que

A adoção de tal critério, de outra parte, tem a virtude de **vincular a justiça socioeconômica reparadora, consistente na formalização dos títulos de domínio às comunidades remanescentes dos quilombos, à valorização da específica relação territorial por eles desenvolvida, objeto da titulação, com a afirmação da sua identidade étnico-racial e da sua trajetória histórica própria**. (BRASIL, 2004, p.3562, grifos no original).

E sobre a questão apontada pelo autor da ação da possibilidade de outros grupos ou outras pessoas de utilizarem maliciosamente do critério da autoatribuição, a ministra argumenta que “assumindo-se a boa-fé, a ninguém se pode recusar a identidade a si mesmo atribuída – e para a má-fé o direito dispõe de remédios apropriados” (BRASIL, 2004, p.3562).

A ministra adverte em seu voto que “**recusar a autoidentificação** implica **converter a comunidade remanescente do quilombo em gueto**, substituindo-se a **lógica do reconhecimento pela lógica da segregação**” (BRASIL, 2004, p.3564, grifos no original).

Veja-se que a ministra usa o termo “gueto”, significando um local onde vivem pessoas de grupos minoritários e que recebem tratamento discriminatório, preconceituoso e são tratados pela sociedade dominante à margem da lei, muitas vezes até mesmo invisibilizados.

Assim, segundo a ministra, o argumento de recusa do critério da autoatribuição apresentado, tanto pela petição inicial, quanto pelo ministro relator, redundando em uma lógica de segregação, de separação, atendendo ao anseio do “manter as coisas como estão”, sem se atentar para a lógica do reconhecimento, no caso, reconhecimento de direitos fundamentais com plena eficácia.

Esse raciocínio da ministra ampara, ainda, sua fundamentação sobre a Convenção nº 169 da OIT quando alega que “**nenhum Estado tem o direito de negar a identidade de um povo indígena ou tribal que se reconheça como tal**” (BRASIL, 2004, p.3566, grifos no original).

Entretanto, para garantir a segurança jurídica buscada, a ministra não deixa a autoatribuição sem um certo nível de controle, ao manifestar que

**a consciência da identidade não se impõe de modo solipsista, não se imuniza ao controle social da legitimidade da sua pretensão de verdade. Os mecanismos para atestar a autodefinição devem ser compreendidos como meios pelos quais essa consciência de grupo pode ser identificada, aferida e exteriorizada, e não como indutores de uma característica** (BRASIL, 2004, p.3567, grifos no original).

Ao afirmar que a consciência da identidade não se impõe de modo solipsista, está a inferir que não se imprime uma consciência de identidade de fora para dentro, como um eu consciente que não exista em si próprio, mas sim que a consciência da identidade sofre pressões e pressiona seu entorno social.

Com isso, conclui a ministra que existem mecanismos próprios para a aferição da autoatribuição ou autodefinição, criados pela própria sociedade no controle da legitimidade dos sujeitos, sendo, portanto, totalmente seguro quando

corretamente compreendido e dimensionado, o critério da autoidentificação cumpre adequadamente a tarefa de **trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT**, em absoluto se prestando a inventar novos destinatários, ampliando indevidamente o universo daqueles a quem a norma é dirigida (BRASIL, 2004, p.3568, grifos no original).

Assim é que na conclusão a ministra julgou o pedido de inconstitucionalidade do critério de autoatribuição previsto no art. 2º, § 1º do Decreto nº 4.887/2003 totalmente improcedente (BRASIL, 2004, p.3569).

Na continuidade do voto a ministra passou a analisar a questão da demarcação das terras assentado nos critérios de territorialidade indicados pelos próprios remanescentes, o que concluiu como constitucional em razão de todos os demais critérios previstos no decreto impugnado, que garantem a segurança do procedimento e o controle.

Em tópico próprio analisou a questão alegada pelo autor da ação acerca da inconstitucionalidade da desapropriação das terras particulares prevista no decreto impugnado, porém a ministra concluiu, também, ser a desapropriação constitucional em razão de que

**por se tratar de direito que não se esgota na dimensão do direito real de propriedade, e sim de direito qualificado como direito cultural fundamental, a norma do art. 68 do ADCT deve ser interpretada em conjunto com a do art. 216, § 1º, da Constituição da República, que expressamente autoriza a desapropriação para a proteção do patrimônio cultural brasileiro** (BRASIL, 2004, p.3578/3579, grifo no original).

Portanto, em conclusão, o voto da ministra Rosa Weber em relação aos pedidos constantes da petição inicial foi no sentido de, “pedindo vênias ao eminente relator”, receber a ação direta de inconstitucionalidade (admitir) e no mérito, ou seja, no conteúdo, julgar a demanda totalmente improcedente, mantendo-se o decreto em sua integralidade (BRASIL, 2004, p.3580).

Registre-se, ao final, que a ministra Rosa Weber sutilmente toca em seu voto na discussão do marco temporal quando afirma que

para os fins específicos da incidência desse dispositivo constitucional transitório, **além de uma dada comunidade ser qualificada como remanescente de quilombo** – elemento subjetivo que reside no âmbito da autoidentificação –, mostra-se **necessária a satisfação de um elemento objetivo, empírico: a reprodução da unidade social que se afirma originada de um quilombo há de estar atrelada a uma ocupação continuada do espaço ainda existente, em sua organicidade, em 05 de outubro de 1988**, de modo a se caracterizar como **efetiva atualização histórica das comunidades dos quilombos** (BRASIL, 2004, p.3568).

Ou seja, no ponto relativo à discussão do marco temporal, a ministra entende que a comunidade quilombola que tivesse por fim exercer o direito previsto no art. 68 do ADCT deveria comprovar a ocupação do território objeto de demarcação desde 05 de outubro de 1988, impondo às comunidades uma responsabilidade de prova que até então não havia sido discutida no processo.

Analisando detidamente o voto da ministra que conta com mais de 50 páginas, verifica-se que em apenas uma passagem, em um único parágrafo residente ao final das folhas 3568 dos autos, a ministra viabiliza a discussão do marco temporal, definindo em seu voto a necessidade da prova da ocupação do território desde 05 de outubro de 1988.

Registre-se que este ponto sobre o marco temporal sequer havia sido objeto de manifestação por parte do ministro relator, tampouco diretamente, apontado na petição inicial como argumento para análise pelos ministros do STF.

Entretanto, ao final do julgamento, e pontualmente após os votos proferidos pelos demais ministros no sentido da prova da ocupação retroativa (marco temporal) ser uma prova complexa para as comunidades quilombolas, pelos diversos motivos que serão expostos abaixo, ficou registrado em ata o seguinte, acerca do marco temporal:

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Então, eu questiono Vossas Excelências se é para fazer referência, na ementa, ao marco temporal, porque, no meu voto, eu vou suprimir.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não, porque a maioria não foi nesse sentido. Não há mais a referência (BRASIL, 2004, p.3792)

Como a ministra Rosa Weber apresentou voto divergente (pela improcedência da ação) ao voto do ministro relator (pela procedência da ação), em conformidade com o regimento do tribunal, é ela a responsável por elaborar a ementa (resumo do julgamento) e redação do voto vencedor, portanto, a ministra questiona a presidente

do STF se é para manter a questão do marco temporal, uma vez que ela própria irá retirar essa menção de seu voto.

A ministra Cármen Lúcia responde prontamente que não há necessidade de se referenciar na ementa ao marco temporal uma vez que a matéria nesse ponto foi superada.

Por uma questão de lealdade nas informações, deve-se deixar claro, desde já, que o marco temporal, apesar de não ser objeto desta pesquisa, foi objeto de recurso de embargos de declaração após o julgamento do mérito e foi, em definitivo, afastado pelos ministros do STF na questão quilombola. Para mais informações sugere-se consulta ao site do STF<sup>77</sup>.

O discurso da ministra Rosa Weber é, conforme já apontado, voltado para a proteção dos direitos humanos, inclusão, reconhecimento, proteção dos vulneráveis, reparação histórica e a busca pela igualdade social.

Suas ponderações, a terminologia empregada e a escolha das palavras denotam que a ministra possui fortes laços ideológicos com a proteção das minorias, o reconhecimento das autonomias, a pluralidade da sociedade brasileira e a responsabilidade do Estado para com os historicamente excluídos.

Sem se afastar do campo jurídico e da técnica jurídica, e com argumentação fortemente voltada à efetivação dos direitos discutidos na ação, busca fundamentar sua posição em preceitos de ordem constitucional e supraconstitucional (Convenção nº 169 da OIT).

A ministra Rosa Weber, assim como o ministro Cezar Peluso, é magistrada de carreira, tendo sido aprovada em concurso público para magistratura em 1976, entretanto, diferentemente do ministro citado, que é oriundo da magistratura estadual, a ministra é oriunda da justiça federal do trabalho.

Foi indicada ao Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2005, através de lista tríplice, pelo então presidente Luis Inácio Lula da Silva e, após sabatina junto ao Senado Federal, tomou posse em 2006.

Para o cargo de ministra do STF foi indicada, no ano de 2011, pela presidente Dilma Rousseff e, após sabatina junto ao Senado Federal, foi aprovada e empossada no mesmo ano.

---

<sup>77</sup> [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

A ministra tem um perfil jurídico e pessoal mais discreto em comparação com o ministro relator da ação e seus votos são, normalmente, de caráter técnico jurídico e em atenção à proteção dos direitos fundamentais, o que justifica sua posição e seu discurso.

### **5.1.3 Ministro Dias Toffoli**

O ministro Dias Toffoli proferiu seu voto vista em sessão de julgamento realizada no dia 09 de novembro de 2017 e conta com 35 páginas numeradas juntadas ao processo nas folhas 3.587 a 3.621.

Atendendo a melhor técnica jurídica e levando em consideração o tempo decorrido entre o voto do ministro relator e a data de sua manifestação, o ministro Toffoli inicia sua manifestação com um breve resumo da petição inicial destacando os principais argumentos sustentados pelo autor da ação. Apresentou, em pouco mais de 6 linhas, o resumo das alegações da Advocacia-Geral da União e do parecer da Procuradoria-Geral da República. Na sequência rememorou o voto do ministro relator e da ministra Rosa Weber, sem entrar no mérito dos argumentos.

A partir daí iniciou sua argumentação dedicando o primeiro tópico de seu voto a considerações de caráter histórico sobre a Constituição de 1988 e os remanescentes das comunidades dos quilombos (BRASIL, 2004, p.3588).

Argumentou, acerca da fundamentação do art. 68 do ADCT, que “não há dúvida de que o preceito constitucional motivou-se na necessidade de se reparar uma dívida histórica decorrente da injustiça secularmente praticada contra os negros desde o período escravocrata brasileiro” (BRASIL, 2004, p.3589).

No discurso inicial se percebe uma intenção de imprimir em sua fala o resgate histórico da importância do povo negro para a sociedade brasileira, especialmente pelas ocorrências derivadas do período escravocrata que marcava no escravizado a pecha de seres humanos de menor valor, discriminados e invisibilizados como sujeitos de direitos.

Com a Constituição de 1988, operou-se, nas palavras de Treccani, “uma verdadeira inversão do pensamento jurídico: o ser quilombola, fato tipificado como crime durante o período colonial e imperial, passa a ser elemento constitutivo de direito” (p. 79). Ou, como destaca Dalmo Dallari, “[a] questão dos quilombos saiu das páginas da História do Brasil, deixou de ser apenas o registro de uma enorme injustiça praticada no passado, para ser encarada como um fato da realidade brasileira do século XXI” (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, p. 11) (BRASIL, 2004, p.3590).

Assim é que o art. 68 do ADCT, conforme o voto do ministro, resgata não só a história e a dignidade do povo negro, mas, também, o faz pertencer ao mundo jurídico, deixando de ser apenas registros nebulosos na historicidade brasileira.

Dentro desse cenário de recuperação de dignidade e restituição de direitos é que o ministro admite a ação proposta, pois entende que “nesse contexto, a análise do art. 68 do ADCT no bojo da presente ação direta de inconstitucionalidade se mostra meio adequado e oportuno para realçarmos a importância desse reconhecimento constitucional” (BRASIL, 2004, p.3590).

O reconhecimento do surgimento do povo negro como detentor de direitos apenas a partir da Constituição Federal de 1988, e o passado histórico de discriminação e invisibilidade, é a mola propulsora, para o ministro, para a inserção da discussão no âmbito do controle de constitucionalidade

Todavia, não há de se negar, que se trata de reconhecimento complexo, que tem suscitado interpretações divergentes quanto ao alcance subjetivo e objetivo desse direito, bem como quanto às formas para sua aplicação, divergências essas das quais decorre, no meu sentir, o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade (BRASIL, 2004, p.3590).

Neste ponto o ministro já inicia seus delineamentos acerca da complexidade desse reconhecimento justamente naquilo que se refere ao alcance da norma em seus sentidos objetivos e subjetivos, indicando que a solução dessas controvérsias pode ser resolvida através da ação proposta.

Aqui o ministro destaca a importância de o tema estar sendo, naquele momento, discutido em sede de tribunal constitucional, precisamente reconhecendo a novidade do direito posto tanto em sede de sistema legislativo, quanto em sede de texto constitucional.

Registre-se que até o momento o ministro não manifesta seu voto acerca do mérito da demanda.

Sobre as divergências apontadas na interpretação dos novos direitos (art. 68 do ADCT e seus contornos) o ministro destaca as seguintes questões que estão em busca de respostas:

É incontestável que o comando está dirigido à proteção dos remanescentes das comunidades dos quilombos e das terras por eles ocupadas. Cumpre, contudo, esclarecer alguns aspectos acerca do comando transitório, tais como: Quem será beneficiado pela norma constitucional? Quem são os “remanescentes das comunidades dos quilombos”? Quais critérios utilizar para identificá-los? Quais terras serão objeto de titulação? Para ser reconhecido o direito de propriedade, em que momento a comunidade deveria “estar ocupando suas terras”? (BRASIL, 2004, p.3591).

Com base nessas questões é que o voto do ministro será desenvolvido na busca de respostas que sejam compatíveis com o sistema normativo.

Na sequência do voto apresenta-se a evolução normativa relativa a tentativa de se efetivar os direitos previstos no art. 68 do ADCT.

Traz para o seu voto a informação de que o INCRA foi a primeira instituição que entendeu que o art. 68 do ADCT teria um conteúdo autoaplicável e, diante dessa compreensão, titulou a primeira terra a favor das comunidades quilombolas em novembro de 1996 (Caso Oriximiná - Pará) (BRASIL, 2004, p.3592), ou seja, antes mesmo dos Decretos Federais nºs 3.912/2001 e 4.887/2003.

Sobre o Decreto Federal nº 3.912/2001 o ministro alegou que

esse decreto, ao exigir, que as terras estivessem ocupadas por quilombos em 1888, acrescentou requisito que, a meu ver, não se coaduna com o comando constitucional.

O decreto tomou como premissa **o conceito colonial de quilombo**, muito embora, esse conceito seja, nos dias atuais, **insuficiente para a identificação de quais comunidades estão amparadas pelo art. 68 do ADCT** (BRASIL, 2004, p.3593, grifos no original).

Com essa colocação o ministro se filia a corrente que entende que estipular como necessária a prova da ocupação territorial quilombola em 1888 é um requisito inconstitucional, pois não está presente no texto do art. 68 do ADCT.

Ademais, o ministro nesse apontamento já critica o uso do conceito colonial de quilombo para efetivação do direito à terra, uma vez que alegou ser esse conceito insuficiente. Ou seja, não alcança a qualidade e conteúdo necessários para a compreensão do que são as comunidades quilombolas no ano de 2017 (ano do voto).

Para tanto, ressaltou a importância da Convenção nº 169 da OIT que reconheceu a importância dos povos indígenas e tribais, inserindo o ministro, expressamente, as comunidades quilombolas no conceito de povos tribais (BRASIL, 2004, p.3595) para justificar a interpretação protetiva que deve ser utilizada na hermenêutica dos dispositivos.



No tópico seguinte, o ministro se manifesta pela constitucionalidade formal do decreto impugnado alegando que “presente a determinação constitucional de que o Estado Brasileiro emitisse em favor das comunidades quilombolas os títulos de propriedade das terras por elas ocupadas”. Ou seja, nasce aí a ordem do constituinte para a consecução ou efetivação de um direito, “surgiu a imposição ao legislador [infraconstitucional] de concretizar (viabilizar) tal atuação estatal” (BRASIL, 2004, p.3597).

No caso, o ministro reconhece expressamente a eficácia plena e a autoaplicabilidade ao previsto pelo art. 68 do ADCT, pois segundo o ministro a norma consagra “um comando de imperatividade ao Poder Público”. Portanto, “não necessita, em verdade, de intermediação de lei formal para a regulamentação dos procedimentos necessários à concretude do comando constitucional” (BRASIL, 2004, p.3599).

Para reforçar seu argumento jurídico, invocou como fundamento de seu voto outras normas que decorrem do texto constitucional, especificamente, a Lei nº 9.649/1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e, especialmente, sobre a composição e atribuições do Ministério da Cultura, e Lei nº 7.668/1988, que criou a Fundação Cultural Palmares – FCP e estabeleceu suas atribuições, bem como, invocou, também, a Convenção nº 169 da OIT, como primeiros anteparos legais para efetivação dos arts. 215 e 216 da CF e art. 68 do ADCT. Com esses argumentos o ministro conclui que “ausente, portanto, inconstitucionalidade formal no diploma questionado” (BRASIL, 2004, p.3599).

Já em relação ao conteúdo do decreto impugnado, no tópico 4 do voto apresenta sua argumentação acerca da questão ligada a constitucionalidade ou não do critério de autoatribuição.

De início, acerca do significado do termo quilombo, reforça que “trata-se de definição complexa que, na atualidade, como já salientado, deve superar o conceito colonial de quilombo, levando em consideração aspectos socioantropológicos” (BRASIL, 2004, p.3599).

Na tentativa de trazer o conceito de quilombo para o momento próprio, superando a definição colonial, o ministro utiliza da apreensão elaborada pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA) para definir que se trata de “um tipo organizacional que confere pertencimento através de normas e meios empregados para indicar filiação ou exclusão” (BRASIL, 2004, p.3600).

Reafirmando, em sua percepção, a superação do conceito colonial de quilombo, o ministro reforça que “o decreto ora questionado deixou de lado a antiga definição de quilombo, utilizada pelo Decreto nº 3.912/01”. Portanto, esse seria um ponto favorável à novel legislação, **“elegendo critérios antropológicos mais adequados à atual realidade das comunidades quilombolas existentes contemporaneamente”** (BRASIL, 2004, p.3601, grifos no original).

E assim, fixou que

nessa concepção, as comunidades remanescentes de quilombos constituem grupos étnicos que compartilham certa identidade baseada numa ancestralidade comum, em manifestações culturais com forte vínculo com o passado, em relações organizacionais próprias e em formas específicas de relacionamento com a terra (BRASIL, 2004, p.3601).

Definindo que a identidade quilombola é derivada de relações étnicas baseadas em ancestralidade comum, cultura compartilhada, vínculo histórico e relações próprias de organização social e de relação com a terra e com o meio-ambiente, conclui o ministro que “cabe aos próprios indivíduos e membros do grupo se reconhecerem e se identificarem como pertencentes a determinado grupo étnico” (BRASIL, 2004, p.3601).

Acerca da possibilidade da autoatribuição prevista no decreto impugnado, usou dos ensinamentos de Raymundo Laranjeira para definir que a autoidentificação “é elemento definidor essencial da condição de grupo étnico’, pois, para a antropologia, ‘importa compreender como o grupo opera tal identidade’ (Terras de Quilombo. In: LARANJEIRA, Raymundo (coord.). Direito agrário brasileiro. São Paulo:LTTr, 1999. p. 597-598)” (BRASIL, 2004, p.3601).

E prossegue afirmando que “o critério da ‘autoatribuição’ decorre, inclusive, de determinação da Convenção nº 169 da OIT”, ou seja, reconhece a fonte legitimadora do direito à autoatribuição em normativa internacional.

Prossegue o ministro indicando que o

art. 1º. 2 determina que ‘a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como **critério fundamental** para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção’ (BRASIL, 2004, p.3602, grifos no original).

Interessante notar que o ministro negrita a expressão “critério fundamental” para destacar que a convenção concede a consciência da própria identidade uma importância essencial na identificação desses grupos.

Ao negritar a expressão referida, o ministro chama a atenção para este ponto, no qual irá desenvolver sua conclusão acerca do critério da autoatribuição constante no decreto impugnado.

Conclui-se, portanto, que o art. 2º, caput e § 1º, do Decreto nº 4.887/03, ao adotar o critério da autodefinição como fundamental à identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, não incide em nenhuma inconstitucionalidade (BRASIL, 2004, p.3603/3604).

Até este ponto o voto do ministro Dias Toffoli se mostrou compatível com a argumentação da defesa e das entidades protetoras dos direitos humanos, passando a impressão de que o voto seria na intenção de reconhecer e atribuir os direitos às comunidades quilombolas. Entretanto, como se verá a seguir, o discurso protetivo e multicultural vai se transformar em situação teórica sem viabilidade prática.

A famosa expressão “ganhou, mas não levou” será, de agora em diante, desenvolvida pelo ministro com uma argumentação jurídica e bem articulada, baseada em compreensão gramatical do texto do art. 68 do ADCT.

No tópico 5 do voto o ministro procura desenvolver uma argumentação em torno do tempo verbal utilizado pelo art. 68 do ADCT, no que se refere ao alcance da expressão “ocupando suas terras”, para o exercício do direito ali previsto.

Para iniciar, o ministro pontua que “segundo o requerente, as terras referidas pelo art. 68 do ADCT seriam somente os territórios sobre os quais, comprovadamente, foram formados os quilombos durante a fase imperial da história do Brasil” (BRASIL, 2004, p.3604).

Entretanto, referida argumentação, conforme o ministro, não guarda reflexo com o texto constitucional, pois

como já salientado, a exigência de que a titulação somente recaísse sobre as terras ocupadas em 1888, além de partir equivocadamente de conceito ultrapassado de quilombo, o qual não mais se adequa às definições contemporâneas dessas comunidades, **acrescenta requisito não contido, sequer implicitamente, no art. 68 do ADCT** (BRASIL, 2004, p.3605, grifos no original).

Na continuidade do voto, o ministro ainda acrescenta que o art. 68 do ADCT “se trata de disposição constitucional transitória orientada a promover uma

**discriminação positiva**, atribuindo vantagens especiais e extraordinárias a minorias oprimidas ao longo da história brasileira” (BRASIL, 2004, p.3605, grifos no original).

Assim é que se destaca o discurso aparentemente protetivo que reconhece as questões de reparação histórica e a discriminação sofrida pelo povo negro no passado brasileiro, levantando a questão da ação afirmativa buscada pelo teor do dispositivo constitucional. Porém, o ministro vai além dessa interpretação, inicialmente protetiva, na busca de uma alternativa para impedir, implícita e explicitamente, o exercício do direito por parte das comunidades quilombolas.

Essa manobra argumentativa é iniciada com a seguinte colocação: “Para tanto, **adotou a Constituição solução específica, determinada e transitória, a qual deve ser adotada nos estritos limites do art. 68 do ADCT**” (BRASIL, 2004, p.3605, grifos no original).

Observe-se que o ministro já define que os direitos previstos no dispositivo são transitórios, ou seja, direitos que só podem ser exercitados por um breve período de tempo, algo passageiro, não definitivo.

Ao alegar que o mesmo direito é específico e determinado, reduz sua abrangência e impõe requisitos que não estão previstos no texto da norma, imputando condições extras para a eficácia do previsto.

A partir daí a construção argumentativa do ministro é no sentido do tempo verbal empregado no art. 68 do ADCT, que não incluiria todas as comunidades quilombolas, porque, segundo o ministro, “o texto constitucional é expresso ao reconhecer a propriedade definitiva das terras **que estivessem sendo ocupadas** pelos remanescentes das comunidades dos quilombos” (BRASIL, 2004, p.3605, grifos no original).

E prossegue o ministro em seu discurso, agora extremamente restritivo de direitos, através de uma ginástica argumentativa baseada em interpretação de tempo verbal, na conclusão de que no texto do art. 68 do ADCT

reconhece-se o domínio sobre as áreas ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombo, **legitimando uma situação fática presente** e garantindo a manutenção das comunidades nas áreas até então ocupadas. Diante dessa perspectiva, em meu sentir, a partir da leitura do dispositivo constitucional, **foram contemplados com a titularidade aqueles remanescentes que estavam ocupando suas terras no momento da promulgação da Constituição de 1988**.

Não foram estabelecidos limites máximos ou mínimos para a titulação, mas a locução verbal “estejam ocupando suas terras”, contida no texto constitucional, acaba por delimitar o aspecto temporal do direito,

reconhecendo uma **ocupação presente, não passada**, e, como veremos a seguir, nem futura (BRASIL, 2004, p.3606, grifos no original).

Com essa interpretação o ministro acaba por restringir o acesso das comunidades quilombolas ao direito previsto no art. 68 do ADCT, defendendo em sua argumentação que o uso da expressão “estejam ocupando suas terras” deve ser interpretado de forma a observar o tempo verbal empregado. Ou seja, somente as comunidades quilombolas que conseguirem comprovar sua posse até 05 de outubro de 1988 é que terão o direito garantido.

Ademais, o ministro muda seu discurso protetivo para um discurso restritivo ao ponderar que

não se pode atribuir a essa disposição transitória a mesma extensão normativa dos princípios constitucionais consagrados no texto definitivo da Constituição, por se tratar de comando transitório e excepcional destinado a solucionar situação verificada ao tempo da promulgação da Carta (BRASIL, 2004, p.3606).

Na interpretação do ministro, o art. 68 do ADCT tem caráter transitório, ou seja, só pode ser aplicado a situações específicas ocorridas ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988, não podendo ser aplicado a situações futuras.

Está, portanto, pelo voto do ministro Toffoli, estabelecido o marco temporal na questão quilombola.

Nesse sentido restritivo de direitos, o ministro ainda firma seu entendimento no sentido de que

não se deve, por outro lado, alargar o alcance do dispositivo constitucional para incluir entre as terras de propriedade dos remanescentes das comunidades dos quilombos **áreas que não eram por eles ocupadas à época da entrada em vigor da Constituição de 1988** (BRASIL, 2004, p.3607, grifos no original).

Portanto, o voto do ministro é no sentido de limitar o acesso ao direito previsto no art. 68 do ADCT, assegurando-se referido direito apenas as comunidades quilombolas que conseguirem comprovar a posse das respectivas áreas até a data de 05 de outubro de 1988.

Veja-se que o ministro deixa de ponderar sobre o decreto impugnado para criar estratégia de restrição de exercício de direitos decorrentes do legislador constituinte, através de uma manipulação da interpretação gramatical baseada no tempo verbal utilizado no dispositivo.

Tal estratégia atende, em certa medida, os interesses da classe dominante para a manutenção do *status quo*, uma vez que o ministro não se desalinha com as questões da proteção teórica quilombola, atendendo a defesa dos direitos humanos, mas nitidamente impede a eficácia do direito atribuído através de uma ponderação de cunho estritamente gramatical.

Para sustentar essa tese, o ministro prossegue fazendo uma distinção acerca da proteção constitucional das terras indígenas e a proteção constitucional das terras quilombolas aduzindo que “não se deve cair no equívoco de equiparar a titulação das terras das comunidades quilombolas com os critérios de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, as quais são e sempre foram públicas” (BRASIL, 2004, p.3609).

O voto do ministro, nesse ponto, é no sentido de estabelecer uma diferença entre a posse permanente garantida aos indígenas da propriedade definitiva mediante a ocupação, garantida às comunidades quilombolas.

E sobre os critérios que divergem as garantias constitucionais aduz que “enquanto, para as terras indígenas, a Constituição adotou os **critérios da imprescindibilidade e da necessidade**, para os quilombolas, pautou-se pelo **critério da ocupação**” (BRASIL, 2004, p.3610, grifos no original).

Conclui o ministro que “**se a Constituição Federal não equiparou essas situações, não caberá aos intérpretes fazê-lo**” (BRASIL, 2004, p.3607, grifos no original). Essa argumentação é para fazer valer sua interpretação acerca do tempo verbal utilizado no art. 68 do ADCT, uma vez que com os indígenas não há necessidade dessa discussão do tempo verbal.

De forma contraditória, o ministro relata a questão dos conflitos fundiários existentes no Brasil, entretanto, não leva essa condição, na questão da titulação das terras quilombolas, como possível causadora de situações de expropriação forçada e expulsão das comunidades de seus territórios, uma vez que a Constituição, no momento do voto do ministro, estava para completar 30 anos.

Bem se sabe que a questão da terra se apresenta historicamente conflituosa, cercada de fortes interesses e expectativas. Buscou a Lei Maior promover a paz fundiária, transformando as posses precárias dessas comunidades em domínio. Mas, para tanto, exigiu-se precisa definição dos limites territoriais das terras a serem reconhecidas (BRASIL, 2004, p.3612).

O ministro reconhece a história brasileira relacionada aos conflitos fundiários e afirma que o texto constitucional buscou a resolução dessas questões através da regularização do que chamou de posse precária, ou seja, ocupação sem o devido título de propriedade, o que teria como objetivo a paz fundiária.

Entretanto, para se conseguir atingir esse objetivo, o ministro defende que há a necessidade de se estabelecer critérios objetivos na definição desse direito para que as disputas agrárias sejam menos intensas e violentas.

Veja-se abaixo a ponderação do ministro na qual justifica seu voto para a construção de algo que possa justificar o uso do “marco temporal”<sup>78</sup> na questão quilombola:

Nesse sentido, como já salientado, **o art. 68 do ADCT estabeleceu critério objetivo de definição da propriedade, ou seja, a ocupação das terras em que se localizavam os quilombos na data da promulgação da Constituição Federal de 1988** (BRASIL, 2004, p.3612, grifos no original).

Nessa esteira de raciocínio o ministro defende a fixação do marco temporal como possível apaziguador da violência no campo, uma vez que existem grupos sociais e interesses diversos envolvidos na questão.

Não há dúvida de que a identificação da área ocupada pela comunidade é ponto decisivo e complexo da regularização, além de envolver grupos sociais e interesses diversificados, podendo ensejar conflitos fundiários e violência rural. E a ausência de um marco temporal de ocupação servirá, nesse caso, de **estímulo ao agravamento de conflitos fundiários** (BRASIL, 2004, p.3612/3613, grifos no original).

O ministro prega, com sua argumentação, um discurso aparentemente protetivo quando defende a fixação do marco temporal na questão quilombola no sentido de buscar evitar o agravamento, ou seja, a piora, nos conflitos sobre terras. Entretanto, a história prova que os conflitos fundiários sempre existiram, como o próprio ministro relata, mesmo na inexistência do marco temporal.

Em conclusão, o ministro vota no sentido da fixação do marco temporal indicando que

**deve-se conferir interpretação conforme à Constituição ao § 2º do art. 2º do Decreto nº 4.887/03, de modo a esclarecer que somente devem ser**

---

<sup>78</sup> Marco temporal é uma expressão utilizada para a fixação de data para regularização de terras no Brasil. A bancada ruralista procura fixar o marco temporal para os direitos previstos na Constituição Federal atual em 05 de outubro de 1988, especialmente os direitos territoriais indígenas e quilombolas.

**titularizadas as áreas que estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, inclusive as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, na data da promulgação da Constituição (5 de outubro de 1988), salvo comprovação, por todos os meios de prova juridicamente admitidos, da suspensão ou perda da posse em decorrência de atos ilícitos praticados por terceiros** (BRASIL, 2004, p.3613, grifos no original).

Em seguida, acerca da indicação dos limites territoriais pelas próprias comunidades quilombolas (§ 3º do art. 2º do decreto impugnado), alega que “a indicação do território pelas comunidades interessadas não é critério isolado, precedendo à titulação das terras outras fases técnicas” (BRASIL, 2004, p.3615, grifos no original). Portanto, também não considerou inconstitucional esse critério.

Em relação a questão da desapropriação, apenas para concluir o voto, o ministro reconhece que “o referido processo de desapropriação é de nítido interesse social e será feito em benefício das comunidades remanescentes de quilombos” (BRASIL, 2004, p.3619).

E considerando a questão territorial constitucional prioritária sobre o direito individual de propriedade,

a alegação de direito adquirido ou de qualquer outro **status** de proteção ao direito de domínio até então titularizado por particulares é absolutamente ineficaz em face do poder constituinte originário, porquanto este é desobrigado e livre (juridicamente) para a construção do conteúdo das normas constitucionais (BRASIL, 2004, p.3617, grifo no original).

Para encerrar a argumentação acerca da questão territorial quilombola, o ministro aponta que esse aspecto protetivo da propriedade prevista no art. 68 do ADCT é “a marca do resgate histórico e patrimonial efetuado pela Constituição de 1988 dos direitos e da dignidade dos povos indígenas e dos remanescentes das comunidades de quilombos, atores da cultura brasileira” (BRASIL, 2004, p.3617).

Em conclusão, e na tentativa de justificar seu voto pelo estabelecimento do marco temporal, o ministro alega, em relação à interpretação do teor do art. 68 do ADCT, que “talvez tenha sido exatamente essa tentativa de se ampliar em demasia seu alcance que tenha retardado e tornado ainda mais complexa a demarcação e a titulação definitiva dessas terras” (BRASIL, 2004, p.3620).

Diante disso é que o ministro Dias Toffoli votou no sentido de dar procedência parcial aos pedidos iniciais, exclusivamente, para estabelecimento do marco temporal na questão territorial quilombola, vejamos a parte dispositiva de sua manifestação:



**Ante o exposto, voto no sentido de julgar parcialmente procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, tão somente para conferir interpretação conforme ao § 2º do art. 2º do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, no sentido de esclarecer, nos termos do art. 68 do ADCT, que somente devem ser titularizadas as áreas que estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, inclusive as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, na data da promulgação da Constituição (5 de outubro de 1988), salvo comprovação, por todos os meios de prova juridicamente admitidos, da suspensão ou perda da posse em decorrência de atos ilícitos praticados por terceiros (BRASIL, 2004, p.3620/3621, grifos no original).**

Como se vê, o discurso que o ministro pretende sustentar é no sentido de assegurar os direitos das comunidades quilombolas; defender os direitos humanos dos povos tradicionais e buscar proteger a paz no campo. Entretanto, o discurso oculto na escolha das palavras empregadas e no uso da interpretação gramatical através do tempo verbal constante no art. 68 do ADCT, descortina a verdadeira intenção no voto proferido, que é a proteção da classe dominante com a transformação do direito constitucional quilombola em mera teoria sem aplicação prática efetiva.

Porque ao defender a fixação do marco temporal em 05 de outubro de 1988, o ministro assume sua posição de classe privilegiada que continua invisibilizando os problemas decorrentes do racismo estrutural com a manutenção da discriminação sofrida pelas comunidades quilombolas, uma vez que o próprio ministro reconhece e confessa os problemas decorrentes das lutas e conflitos que acontecem na questão fundiária.

Articulado e de carreira argumentativa na advocacia, o ministro sustenta na aparência de seu discurso uma preocupação com os direitos quilombolas que não estão refletidos na conclusão de seu voto.

O ministro Dias Toffoli não é magistrado de carreira. Sua atuação jurídica é oriunda da advocacia, tendo sido indicado ao cargo de ministro do STF no ano de 2009 pelo presidente da república à época Luiz Inácio Lula da Silva.

Sua carreira como advogado inclui consultoria jurídica junto à Central Única dos Trabalhadores (CUT) entre os anos de 1993 e 1994; assessor jurídico do Partido dos Trabalhadores entre os anos de 1995 e 2000 e advogado de três campanhas

presidenciais de Luiz Inácio Lula da Silva (1998, 2002 e 2006)<sup>79</sup>, dentre outras atividades profissionais.

Atuou ainda como subchefe de assuntos jurídicos da Casa Civil da Presidência da República de 2003 a 2005 e foi indicado pelo Presidente da República à época (2007), Luiz Inácio Lula da Silva, ao cargo de Advogado-Geral da União, posição que ocupou até 2009 quando foi indicado pelo mesmo presidente ao cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal, ano no qual tomou posse.

Registre-se que o ministro tentou por duas vezes ser aprovado em concurso para magistratura, tendo sido reprovado nas duas vezes<sup>80</sup>.

Acerca de suas posições políticas, declarou ao jornal O Estado de São Paulo em outubro de 2016, que apesar de ter sido criado sob uma formação católica de cunho social e de esquerda, sua trajetória dentro do STF o fez se tornar mais liberal e favorável a um Estado menos intervencionista<sup>81</sup>.

Talvez essa declaração ao jornal O Estado de São Paulo represente exatamente o discurso do ministro no julgamento da ADI nº 3.239/2004. Em teoria, um discurso protetivo dos direitos humanos, na prática, efetivamente, um discurso liberal que protege interesses da classe dominante com a manutenção da dominação quando impede o exercício dos direitos quilombolas através da imposição do marco temporal.

#### **5.1.4 Ministro Edson Fachin**

O julgamento da demanda foi suspenso pelo pedido de vista do ministro Edson Fachin e foi retomado em sessão realizada dia 08 de fevereiro de 2018 quando o ministro proferiu seu voto vista, que possui 29 páginas numeradas juntadas ao processo nas folhas 3.631 a 3.659.

---

<sup>79</sup> STF. Currículo de José Antônio Dias Toffoli. 11 de maio de 2016. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv\\_dias\\_toffoli\\_11maio2016.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv_dias_toffoli_11maio2016.pdf)> Acesso em: 02/07/2022.

<sup>80</sup> Supremo vetou reprovado em concurso de juiz à vaga no TJ. Estadão. 29 de setembro de 2009. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/noticias/geral,supremo-vetou-reprovado-em-concurso-de-juiz-a-vaga-no-tj,442565>> Acesso em: 02/07/2022.

<sup>81</sup> Ex-PT, ministro diz que se tornou 'mais liberal'. O Estado de S. Paulo. 9 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ex-pt-ministro-diz-que-se-tornou-mais-liberal,10000081094>> Acesso em: 02/07/2022.

Em conformidade com a técnica jurídica e com a praxe do tribunal, o ministro acolheu, como adequado, o relatório do processo apresentado pelo ministro relator (BRASIL, 2004, p.3631).

Acerca das questões relativas às preliminares ao mérito, situações que poderiam ensejar a não admissão da demanda, registrou sua concordância com o voto do ministro relator pela rejeição das preliminares dando seguimento ao processo (BRASIL, 2004, p.3632).

A partir das folhas 3633, passa a fazer considerações ao mérito envolvido no processo trazendo uma breve contextualização sobre a questão da titulação das terras quilombolas e que, em sua percepção, deve ser considerada para a análise das questões apresentadas no processo. Sobre a origem dos quilombos pontuou que

a ideia da existência de quilombos remonta ao período da tragédia da escravidão no Brasil, desembarcando para o labor forçado milhões de negros trazidos da África, que para cá trouxeram sua cultura e um modo de vida que, apesar de sufocado pela sociedade branca envolvente, sobreviveu ao longo dos séculos e incorporou-se ao patrimônio cultural brasileiro (BRASIL, 2004, p.3633).

O uso das expressões “tragédia” e “labor forçado” para se referir ao passado escravocrata brasileiro já denota o tom discursivo que será utilizado pelo ministro. Ao falar em “tragédia da escravidão” o ministro imprime ao fato histórico algo terrível, funesto, que envergonha a sociedade contemporânea brasileira. O fato do ministro compor o maior tribunal do país reflete sua compreensão acerca dos desdobramentos futuros para a recomposição da realidade acarretada.

Já no que se refere ao termo “labor forçado”, o ministro chama a atenção para o fato do povo negro ter sido forçosamente trazido ao Brasil para trabalhar em regime de escravidão. Ou seja, um trabalho sob pressão da sociedade dominante, sem qualquer dignidade ou direito e que, mesmo “sufocado”, abafado, contido pela força e pela agressão, resiliente, manteve acesa a chama de sua cultura e de seus valores fazendo-se parte da cultura brasileira.

Nessa esteira de registro histórico e a necessidade de reparação de direitos prossegue o ministro alertando que

a libertação da escravidão, com a assinatura da Lei Áurea em 13 de abril de 1888, não trouxe consigo nenhum tipo de amparo à população negra, recém liberta mas sem acesso a qualquer política emancipatória ou aos mais básicos direitos assegurados ao restante da população. Ao racismo já existente na sociedade, associou-se um quadro de abandono que levou a

maioria dos negros à marginalização social, condição que envergonha, até os dias de hoje, uma sociedade que se pretende plural, mas que ainda tem muito passos no caminho da igualdade social e da promoção das diferenças (BRASIL, 2004, p.3633).

Aqui a preocupação do ministro é com a falsa conotação de pluralidade que se mantém na sociedade brasileira e deixa registrado que a busca pela igualdade social e pelo respeito às diferenças é um caminho que ainda precisa ser percorrido.

Interessante o uso da palavra “envergonha” para se referir ao falso moralismo que se pretende na sociedade brasileira, marcando uma situação que pode ser descortinada no voto do ministro Dias Toffoli, pois com seu voto é um defensor dos direitos humanos na teoria, mas impeditivo do exercício desses mesmos direitos na prática, impondo condições praticamente impossíveis de serem cumpridas na defesa do marco temporal. Note-se que o voto do ministro Fachin (2018) é sequencial ao voto do ministro Dias Toffoli (2017).

Na sequência o ministro Fachin situa o tema no cenário jurídico afirmando que

essa configuração da questão negra no Brasil é responsável pela verdadeira invisibilidade, para o ordenamento jurídico, da questão relativa à regularização das comunidades remanescentes dos quilombos até a promulgação da Constituição de 1988 (BRASIL, 2004, p.3633).

E prossegue dizendo que mesmo “trinta anos depois da promulgação da Constituição Cidadã, milhares de requerimentos continuam sem a garantia da titulação definitiva das propriedades junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)” (BRASIL, 2004, p.3634).

Após as considerações iniciais, o ministro afasta a questão apontada pelo autor da ação acerca da possível inconstitucionalidade formal do decreto impugnado em decorrência da alegada reserva de lei, afirmando que o art. 68 do ADCT “se trata de preceito veiculador de direito fundamental, autoaplicável por disposição da própria Constituição” (BRASIL, 2004, p.3635). Portanto,

é um direito fundamental que, embora não inscrito no rol contido no Título II do texto constitucional (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), também carrega consigo a nota de fundamentalidade, por assegurar a uma minoria étnica o direito de propriedade e, por meio deste, o resgate do exercício dos demais direitos de cidadania, inclusive a garantia do respeito à sua identidade comunitária, embasado em considerações sociais, históricas e culturais (BRASIL, 2004, p.3636).

Assim é que o ministro compreende que “em se tratando de categoria tão especial de direitos, não se pode pretender interpretá-los de modo a reduzir sua aplicabilidade e efetividade por meio da submissão à atividade legislativa ordinária” (BRASIL, 2004, p.3637).

O ministro firma seu entendimento de que o art. 68 do ADCT possui natureza de direito fundamental, autoaplicável e de eficácia plena, não dependendo de lei em sentido estrito para regulamentar os direitos ali previstos. Nesse sentido, afasta a alegação da inconstitucionalidade formal dentro de um discurso defensor dos direitos humanos e fundamentais que reconhece a pluralidade cultural brasileira.

Nesse ponto, citou parcialmente o voto da ministra Rosa Weber que foi acompanhado pelo ministro Dias Toffoli, firmando entendimento de que “o Decreto nº 4.887/2003, portanto, surge como meio de disciplinar a atuação administrativa na concretização desse direito fundamental” (BRASIL, 2004, p.3638).

Em seguida, o ministro passa a tratar acerca da Convenção nº 169 da OIT para registrar e reconhecer em seu voto “o compromisso internacional dos Estados signatários em defender as terras ou os territórios das comunidades indígenas e tribais” (BRASIL, 2004, p.3638).

Mais à frente o ministro alega que

a Constituição Federal, em seu artigo 68 do ADCT, em conjunto com as disposições da Convenção 169 da OIT, do Estatuto da Igualdade Racial consubstanciado na Lei nº 12.288/2010 (que, inclusive, em seu art. 31 repete a previsão constitucional) e do Decreto nº 4.887/2003, formam o arcabouço jurídico de tutela dos direitos de propriedade das comunidades quilombolas, formando verdadeiro sistema protetivo a garantir as possibilidades de exercício da cidadania por esse segmento social (BRASIL, 2004, p.3640).

Nessa esteira de raciocínio, o ministro conclui pela inexistência de inconstitucionalidade formal em razão do decreto impugnado encontrar sustentáculo jurídico suficiente que possa lhe garantir sua inteireza formal.

Sobre a inconstitucionalidade material do decreto impugnado, o ministro inverte a ordem de análise dos argumentos da petição inicial e passa a tecer considerações acerca da questão da desapropriação. Para tanto, invoca o art. 2º da Lei nº 4.132/1964 para justificar a constitucionalidade da desapropriação por interesse social (BRASIL, 2004, p.3644).

Desta feita, é legítima a opção administrativa pela instauração de processo de desapropriação das terras eventualmente na posse ou de domínio de

terceiros, para assegurar a propriedade sem embaraços das comunidades quilombolas às terras que tradicionalmente ocupam (BRASIL, 2004, p.3643).

Neste ponto o ministro registra que a compreensão da utilização da terra pelas comunidades quilombolas é diferente do usual na sociedade capitalista, se baseando no uso coletivo da terra:

a propriedade quilombola, por se tratar de direito fundamental especialmente destinado à proteção de um modo de vida, merece uma compreensão maximizadora de suas possibilidades, que por vezes refoge ao direito privado comum para regular-se de maneira qualificada pela tutela constitucional (BRASIL, 2004, p.3646).

Na questão meritória acerca da constitucionalidade do critério de autoatribuição, o ministro inicia sua argumentação invocando a Convenção nº 169 da OIT (BRASIL, 2004, p.3647), entretanto, já de início registra pontualmente que

acompanho a divergência inaugurada pela Min. Rosa Weber no que concerne à conclusão pela constitucionalidade da previsão impugnada, mas apresento ponto de vista distinto em relação à utilização do conceito de marco temporal em relação à definição dos destinatários da norma constitucional. Portanto, manifesto-me, no ponto, de maneira oposta àquela sustentada, com a devida vênia, pelo I. Min. Dias Toffoli, que proferiu voto pela necessidade de interpretação conforme ao dispositivo impugnado (BRASIL, 2004, p.3647).

Para contextualizar é de se registrar que até este momento processual havia três votos proferidos nos seguintes moldes: voto do ministro relator Cezar Peluso pela procedência da ação; voto da ministra Rosa Weber pela improcedência da ação tendo tocado sutilmente na questão do marco temporal e voto do ministro Dias Toffoli pela procedência parcial justamente no que se refere a fixação marco temporal em 05 de outubro de 1988.

Portanto, o ministro Fachin em seu voto vai apresentar suas razões para, ao final, julgar a ação improcedente e retirar o marco temporal, firmando seu entendimento de que o art. 68 do ADCT não prevê qualquer data para o exercício do direito ali assegurado, inaugurando um voto em sentido parcialmente diverso da ministra Rosa Weber.

Prossegue o ministro definindo a questão da autoatribuição como início do reconhecimento jurídico e social da condição quilombola para a visibilidade dessas comunidades e para o exercício dos direitos mínimos de cidadania e dignidade e atribui essa visibilidade às contribuições da antropologia, ciência especializada nessa questão.

Efetivamente, a utilização do critério da auto identificação como ponto de partida ao reconhecimento da condição quilombola é consentânea com as definições conferidas pela antropologia ao conceito de remanescentes de comunidades de quilombos, ciência está que se dedica justamente a estudar as características dessas organizações humanas em particular, cujas conclusões não podem ser ignoradas pela ciência jurídica, apenas uma dentre as diversas ciências humanas e que se enriquece por meio do diálogo com os demais ramos do conhecimento humano (BRASIL, 2004, p.3647/3648).

Nesse ponto o ministro está a criticar exatamente as posições manifestadas no processo nas quais se rotulou os trabalhos de antropólogos como oriundos de situações “metajurídicas” (p.400; p.480; p.3494; p.3512) e que não poderiam ser utilizadas no processo por fugir da técnica jurídica comum.

Para reforçar seus argumentos o ministro cita o parecer da Procuradoria-Geral da República, especificamente, onde o procurador cita as lições da Associação Brasileira de Antropologia, F. Barth, Eliane Cantarino O’Dwyer e Alfredo Wagner Berno de Almeida na busca da construção do conceito de quilombo para a identificação dessas comunidades e conclui que

uma visão constitucionalmente apreensiva da totalidade do fenômeno ora em análise precisa considerar que a tutela constitucional equaciona-se à proteção de um modo de vida distinto daquele da sociedade envolvente, uma relação distinta com a terra e com a natureza, que é constitutiva da própria identidade dessas comunidades (BRASIL, 2004, p.3651).

E, ponderando sobre essa perspectiva diferenciada do valor da terra para as comunidades quilombolas, cita passagem textual de Edílson Vitorelli na obra Estatuto da Igualdade Racial e Comunidades Quilombolas: Lei 12.288/2010, Decreto 4.887/2003. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 292/293, nos seguintes termos:

**“A terra, nessa circunstância, deixa de ser mera propriedade ou ativo produtivo, passando a constituir um elemento da própria identidade da comunidade que, por isso, resiste à passagem do tempo, chegando à contemporaneidade (...)**  
**Comunidade quilombola é todo grupo negro, usualmente habitante de área rural, desde tempos que remontam, pelo menos, às primeiras décadas do século XX, tendo nela se instalado por qualquer razão histórica e ali vivido até os dias atuais, compartilhando um território e uma identidade, e que assim se autorreconheça.”** (apud BRASIL, 2004, p.3651/3652, grifos e aspas no original).

Para a identificação das comunidades quilombolas, “o elemento definidor, portanto, é a relação tradicional da comunidade negra com a terra, nesse intercâmbio entre terra, identidade e preservação da cultura” (BRASIL, 2004, p.3652).

Ao contrário da sociedade dominante que possui com a terra uma relação de propriedade e dominação como meio de produzir riqueza.

Assim é que o ministro conclui que “a atribuição externa de requisitos para a configuração da proteção constitucional mostra-se nefasta e em desacordo com os propósitos da norma protetiva” (BRASIL, 2004, p.3652).

Nesse ponto o ministro está se referindo ao marco temporal, questão suscintamente levantada pela ministra Rosa Weber e defendida pelo ministro Dias Toffoli. Entretanto, o ministro Fachin, reconhecendo a dificuldade que o marco temporal poderá criar para a defesa dos direitos dessas comunidades, defende que “a ausência de qualquer regulamentação da matéria antes da Constituição de 1988 transforma a prova dessa presença contínua e sem turbação na área na data da promulgação da Constituição bastante difícil, senão impossível a essas comunidades” (BRASIL, 2004, p.3653).

Para justificar sua posição sobre o marco temporal, cita expressamente Liana Amin Lima da Silva e Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2016), autores do texto intitulado ‘Marco temporal como retrocesso dos direitos territoriais originários indígenas e quilombolas’. Esse texto relata a problemática que poderia ser criada com a fixação do marco temporal para a defesa dos direitos indígenas e quilombolas, vez que eram povos invisíveis ao sistema de justiça. Portanto **“em muitos casos, torna-se difícil comprovar a existência de comunidades que até então eram invisibilizadas propositadamente pelo sistema jurídico vigente”** (*apud* BRASIL, 2004, p.3653, grifos no original).

Registram os citados autores que **“os povos e comunidades tradicionais seguiram e seguem no limbo da invisibilidade jurídica”** (*apud* BRASIL, 2004, p.3654, grifos no original).

Levando em consideração essa invisibilidade, o ministro destaca que a fixação do marco temporal levaria a um “risco de ineficácia da previsão constitucional, reduzindo as possibilidades de efetivação de direito fundamental, o que, com todo o respeito, não se coaduna com a ordenação constitucional pós redemocratização” (BRASIL, 2004, p.3654).

Ademais, “como restou demonstrado pelas intervenções dos diversos *amici curiae* no processo, as realidades quilombolas eram absolutamente desconhecidas até poucos anos atrás”, registrando neste ponto a questão da invisibilidade social e jurídica das comunidades quilombolas, além do que “muitas podem, até os dias de



hoje, ainda restar invisíveis ao Poder Público, numa situação perene de negação de direitos, tanto de cunho material como processuais” (BRASIL, 2004, p.3654).

Nessa ponderação se observa que o discurso do ministro evolui para uma busca de efetivação de direitos através, não só da ampliação da aplicação dos efeitos da proteção constitucional, como também o fato de descortinar que o Poder Público mantinha essas comunidades à margem da lei com a manutenção da negação de seus direitos.

Destaca o ministro a responsabilidade do tribunal constitucional para o acolhimento dessas comunidades, retirando-as da invisibilidade, ao menos, no que tange à proteção efetiva de seus direitos constitucionais através da hermenêutica ampliativa proposta.

Assim, dentro de uma hermenêutica constitucionalmente adequada à interpretação e aplicação de um direito fundamental que surge, pela vez primeira, na Constituição de 1988, não depreendo da redação do artigo 68 do ADCT a restrição do direito à titulação de propriedade apenas àqueles remanescentes de comunidades quilombolas que estivessem na posse mansa e pacífica da área na data da promulgação do texto constitucional (BRASIL, 2004, p.3655).

E insiste, citando julgamento realizado pelo STF no ano de 1994, no qual o ministro Celso de Mello foi o relator, que “por se tratar de direito fundamental, a interpretação adequada à sua aplicação deve levar em consideração o princípio da máxima eficácia das normas constitucionais” (BRASIL, 2004, p.3657).

Já partindo para o encerramento do voto, o ministro Fachin retoma seu discurso protetivo e inclusivo reiterando a questão da invisibilidade das comunidades quilombolas, especialmente para o sistema de justiça, até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Reforça seu entendimento no qual compreende que o art. 68 do ADCT foi uma vitória do movimento negro contra um racismo “incrustado” na sociedade brasileira. O uso proposital do termo “incrustado” reflete como o racismo é algo gravado na sociedade brasileira, muitas vezes até mesmo refletido como uma posição natural decorrente dos valores partilhados pela sociedade dominante. Portanto, há a necessidade de se alargar os horizontes para o acolhimento, conforme propõe o ministro, dessas comunidades, inclusive e especialmente, pelo sistema de justiça para a garantia do exercício da cidadania.

Para além disso o ministro ainda aponta duas situações: a primeira é a questão do resgate de uma dívida histórica da sociedade brasileira para com o povo negro; e a segunda é o reconhecimento da vinculação da terra para o desenvolvimento dessas comunidades.

Retomo o ponto: essas comunidades eram invisíveis ao ordenamento jurídico até a Assembleia Constituinte que originou o texto constitucional vigente, quando o movimento negro obteve, na redação do artigo 68 do ADCT, uma vitória contra um evidente racismo incrustado em nossa sociedade e a recomposição histórica da dignidade dessas comunidades.

É inegável a relação entre a aquisição da propriedade das terras e a inclusão desses grupos nas políticas públicas de saúde, educação, incentivo à produção agrícola, pois antes, aos olhos do Direito então vigente, os remanescentes das comunidades quilombolas nada mais eram que invasores de terras, sem nenhuma garantia jurídica (BRASIL, 2004, p.3658).

O ministro conclui que “só se mostra possível falar-se juridicamente em uma identidade quilombola quando da promulgação da Constituição de 1988” (BRASIL, 2004, p.3658).

É inegável que o sistema de justiça brasileiro não tem um lastro histórico de proteção do povo negro. Muito pelo contrário, as primeiras leis eram para converter o negro em um objeto comerciável (sistema das ordenações). O primeiro instrumento normativo que trouxe algum tipo de proteção é a própria Constituição Federal de 1988. Portanto, há ainda, como se vê pelas manifestações processuais e pelos votos de alguns ministros, uma inegável resistência ao reconhecimento dos direitos ao povo negro, especialmente, as comunidades quilombolas que partilham valores diferentes do capitalismo.

Dessa divergência de valores, e pela inovação normativa no sentido protetivo e inclusivo relativamente recente, é que decorrem os conflitos que existiram no passado, continuam existindo e, eventualmente, existirão no futuro. Porém, para o ministro

antever a existência desses conflitos não pode inviabilizar o reconhecimento do direito assegurado pelo texto constitucional, colocando essas comunidades, uma vez mais, à margem da tutela pelo ordenamento jurídico. Deduzo, ademais, também inexistir autorização constitucional à desconsideração da ocorrência de situações de esbulho, violências, desocupações forçadas, que, notoriamente, como se depreende do conjunto de relatos juntados pelo *amici curiae* no feito, acometeram as comunidades quilombolas ao longo de todos esses anos (BRASIL, 2004, p.3658).

Os conflitos, portanto, são reconhecidos pelo ministro como um fato histórico e possível. Entretanto, mantém seu discurso protetivo no sentido de entender que tais conflitos decorriam, também, da inexistência de proteção jurídica aos quilombolas, proteção essa que se busca, inclusive, com o decorrer da ação em análise.

Mais à frente o ministro ainda revolve a questão voltada a proteção ao patrimônio cultural do Brasil que inclui, expressamente, a proteção da cultura quilombola com seus modos e vida e relações com a terra e meio ambiente.

É direito de todos os brasileiros a tutela do patrimônio quilombola, como forma de conhecimento da nossa história e proteção das manifestações culturais que compõem não apenas a identidade do povo quilombola, mas também a identidade brasileira (BRASIL, 2004, p.3659).

No encerramento de seu voto, o ministro, no intuito de afastar por completo a tese do marco temporal, após toda sua fundamentação, deixa registrado de maneira clara sua posição no sentido de que não existe “fundamento constitucional para a incidência da teoria do marco temporal na hipótese presente” (BRASIL, 2004, p.3659).

“Em conclusão, voto por acompanhar a divergência instaurada pela I. Min. Rosa Weber, na conclusão pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pontual dissonância em parte da fundamentação. É como voto” (BRASIL, 2004, p.3659).

O discurso do ministro está alinhado com suas ponderações de mérito no sentido protetivo e inclusivo. Portanto, julga, ao final, a ação totalmente improcedente, mantendo o Decreto Federal nº 4.887/2003 em vigor em sua integralidade, bem como afasta por completo a teoria do marco temporal sucintamente levantada pela ministra Rosa Weber e defendida abertamente pelo ministro Dias Toffoli.

O ministro Edson Fachin, assim como o ministro Dias Toffoli, não é magistrado de carreira, sua atuação jurídica é oriunda da advocacia e do magistério junto a Universidade Federal do Paraná (UFPR), tendo sido indicado ao cargo de ministro do STF em 2015 pela presidente da república à época Dilma Rousseff.

O ministro veio de família de poucas posses e conforme declarações na imprensa, passou por privações na infância<sup>82</sup>, casou-se com uma colega de faculdade

---

<sup>82</sup> GONÇALVES, André. Fachin: "não me envergonho de ter vendido laranjas na carroça de meu avô". Gazeta do Povo. 12 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/conexao-brasil/fachin-nao-me-envergonho-de-ter-vendido-laranjas-na-carroca-de-meu-avo/>> Acesso em: 03 de julho de 2022.

que foi nomeada, pelo quinto constitucional<sup>83</sup>, ao cargo de juíza do Tribunal de Justiça de Alçada do Estado do Paraná (1999) e, posteriormente, foi nomeada Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2004)<sup>84</sup>.

Sua atuação no magistério foi iniciada em 1991 na Universidade Federal do Paraná e lá permaneceu até o ano de 2015, quando pediu exoneração para assumir o cargo no STF<sup>85</sup>.

No magistério se destacou com publicações, pesquisas e estudos nas áreas do direito civil, especialmente, no que se refere a teoria da repersonalização do direito civil<sup>86</sup>.

Na esfera política o ministro sempre esteve alinhado a questões levantadas por partidos da esquerda, especialmente o PT (Partido dos Trabalhadores). Chegou a assinar alguns manifestos em favor da reforma agrária de imóveis que não cumpriam com a função social da propriedade. Participou de um vídeo da campanha política da então candidata à presidência da república, Dilma Rousseff em 2010, participação essa que lhe rendeu a acusação de indicação ao cargo no STF pela então presidente Dilma Rousseff no ano de 2015.

A sabatina do ministro junto ao Senado Federal foi uma das mais complexas e demoradas da história<sup>87</sup>, justamente por suas posições mais contemporâneas e voltadas à tutela das pessoas e não do patrimônio, questão central no capitalismo<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Quinto constitucional é o meio pelo qual se reservam 20% das cadeiras dos tribunais aos membros do Ministério Público e aos advogados. Esse direito está previsto no art. 94 da Constituição Federal de 1988 cujo teor é o seguinte: Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplex, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

<sup>84</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em: <[https://www.tjpr.jus.br/desembargadores-tjpr-museu/-/asset\\_publisher/V8xr/content/des-rosana-amara-girardi-fachin/397262?inheritRedirect=false](https://www.tjpr.jus.br/desembargadores-tjpr-museu/-/asset_publisher/V8xr/content/des-rosana-amara-girardi-fachin/397262?inheritRedirect=false)> Acesso em: 03 de julho de 2022.

<sup>85</sup> STF. Currículo de Luiz Edson Fachin. 15 de abril de 2015. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/EdsonFachin/DadosDatas/002.pdf>> Acesso em: 03 de julho de 2022.

<sup>86</sup> Teoria na qual o patrimônio cede lugar à tutela integral da pessoa humana valorizando sua dignidade e o gozo de direitos.

<sup>87</sup> CANÁRIO, Pedro; GALLI, Marcelo. Aprovado em sabatina de 11 horas, Fachin deu detalhes de seus posicionamentos. Consultor Jurídico. 12 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-12/aprovado-sabatina-fachin-deu-detalhes-posicionamentos>> Acesso em 03 de julho de 2022.

<sup>88</sup> BBC. Fachin tem pela frente 'sabatina mais difícil' em décadas. 12 de maio de 2015. Disponível em: <[https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150511\\_fachin\\_sabatina\\_ms\\_rb](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150511_fachin_sabatina_ms_rb)> Acesso em: 03 de julho de 2022.

O ministro, por exemplo, defendia abertamente questões de reforma agrária e do casamento homoafetivo antes mesmo de sua indicação ao STF.

Uma das posições mais interessantes do ministro, debatida em sua sabatina, é a adoção da teoria do consequencialismo jurídico. Segundo essa teoria, o magistrado, ao decidir uma questão, deve pensar nas consequências práticas de sua decisão, pois mais do que prometer o direito, o direito deve ser efetivo<sup>89</sup>.

A tese do consequencialismo jurídico fez parte de forma revolucionária do discurso do ministro no julgamento da demanda analisada, vez que fez questão de pontuar a necessidade de se dar efetividade ao comando constitucional previsto no art. 68 do ADCT afim de incluir as comunidades quilombolas no sistema de justiça e no acesso à direitos.

### **5.1.5 Ministro Luis Roberto Barroso**

Após o voto vista manifestado pelo ministro Edson Fachin, na sessão realizada no dia 08 de fevereiro de 2018, passou a proferir seu voto o ministro Luis Roberto Barroso. O voto possui 28 páginas numeradas juntadas ao processo nas folhas 3.666 a 3.693.

Antes do voto, o ministro Barroso teceu algumas considerações que são denominadas pela secretaria do tribunal de “antecipação ao voto”, considerações essas juntadas nas folhas 3.660 a 3.665 e que de certa forma antecipam o resultado do voto do ministro.

Assim, de acordo com a importância dessas considerações, far-se-á a análise das ponderações ali indicadas pelo ministro em conformidade com sua relevância para o desenvolver da pesquisa.

Na antecipação ao seu voto o ministro Barroso pontua que a petição inicial está embasada em cinco argumentos: inconstitucionalidade formal do decreto impugnado (decreto autônomo); inconstitucionalidade do critério de autoatribuição; inconstitucionalidade da questão relativa à própria comunidade indicar os limites territoriais; inconstitucionalidade da desapropriação e a questão da fixação do marco temporal (BRASIL, 2004, p.3660).

---

<sup>89</sup> Para compreender mais sobre a teoria do consequencialismo jurídico no STF consulte: GARCIA, Ana Carolina Rosalino. O consequencialismo e o STF. Jus.com.br. 22 de abril de 2022. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/97428/o-consequencialismo-e-o-stf>> Acesso em: 03 de julho de 2022.

É interessante como no decorrer do julgamento questões pontuais surgem, inclusive, desconectadas dos argumentos da petição inicial uma vez que não há, na petição inicial, a discussão do marco temporal. Entretanto, como a ministra Rosa Weber levantou a questão e o ministro Dias Toffoli propôs a fixação do marco temporal, o ministro Barroso, em seu voto, fez questão de apresentar seu entendimento acerca o marco temporal como uma das teses da petição inicial.

Para isso o ministro pontua que irá “enfrentar muito brevemente os diferentes pontos porque percebo que o Tribunal se encaminha por não se alinhar à posição do Relator, de modo que o dissídio que se delineia é muito pontual a propósito do marco temporal (BRASIL, 2004, p.3660).

Em seguida, o ministro já deixa registrada sua compreensão acerca da constitucionalidade formal do decreto, alegando

que o decreto claramente disciplina concretiza, um direito fundamental previsto no artigo 68 da Constituição e, por ser direito fundamental, tem aplicabilidade direta e imediata, de modo que o decreto apenas concretiza a Constituição (BRASIL, 2004, p.3660/3661).

Portanto, afasta a alegação da inconstitucionalidade formal.

No mérito defende que “no caso da autodefinição, é preciso registrar que a autodefinição feita pela comunidade quilombola é apenas o ponto de partida de um procedimento - eu contei - que é feito em 14 fases” (BRASIL, 2004, p.3661).

Veja-se que o discurso do ministro é no sentido de conferir autenticidade a alegação, quando afirma em sua manifestação que extraiu diretamente da leitura do decreto impugnado as 14 fases do procedimento, dando legitimidade, também, pelo número de fases, ao critério de indicação do limite territorial pelas próprias comunidades, por ser apenas um dos critérios e não o único.

Sobre a questão da constitucionalidade da desapropriação, indica que “a desapropriação não pode ser exigida, mas não há porque excluí-la como uma das possibilidades de composição de eventual conflito” (BRASIL, 2004, p.3662).

Quanto ao marco temporal, tese que surgiu no decorrer do julgamento, o ministro faz questão de apontar as divergências entre as manifestações dos ministros Dias Toffoli e Edson Fachin e informa que fará a leitura de seu voto para que a questão fique mais bem esclarecida (BRASIL, 2004, p.3663).

Após as falas denominadas de “antecipação ao voto”, segue-se o voto do ministro Barroso que é iniciado pela apresentação da proposta de ementa (resumo do

julgado) e, também, pela apresentação das propostas de teses fixadas pelo tribunal (BRASIL, 2004, p.3666/3668).

O ministro Barroso, atendendo a técnica jurídica, fez um breve relatório do processo apontando as principais teses apresentadas pelo partido-autor da ação, as principais teses de defesa apresentadas pela Advocacia-Geral da União, as alegações da Procuradoria-Geral da República e resumo simples dos votos dos ministros que anteriormente a si votaram (BRASIL, 2004, p.3671).

Em conclusão às questões apresentadas, o ministro pontuou que

a solução do caso impõe, portanto, que se respondam as seguintes questões: (i) Havia necessidade de lei para que o art. 68 do ADCT se tornasse aplicável, ou bastava um decreto regulando seu procedimento? (ii) O critério de autodefinição das comunidades quilombolas é o único critério utilizado para a atribuição dos títulos de propriedade? Trata-se de critério válido e compatível com a Constituição? (iii) A extensão da propriedade sobre o território conferida pelo decreto é compatível com a Constituição? (iv) É (in)cabível procedimento de desapropriação para promover a transferência da propriedade às comunidades quilombolas? (v) É possível aplicar o direito previsto no art. 68 do ADCT às comunidades que não estavam ocupando seu território quando da entrada em vigor da Constituição (marco temporal)? (BRASIL, 2004, p.3671/3672).

Sobre a primeira questão indicada pelo ministro, relativa às preliminares ao mérito, arguiu que faria a análise juntamente com o mérito da ação por se confundir com ele (BRASIL, 2004, p.3672).

Em tópico destinado a analisar a inexistência de violação ao princípio da legalidade, vinculado, inclusive, a uma das preliminares arguidas pela defesa, alegou que “se a própria Constituição traz todos os elementos necessários à aplicação de um comando, não há qualquer sentido em exigir lei formal - a menos que o propósito seja tão-somente retardar o seu cumprimento” (BRASIL, 2004, p.3673).

Assim é que o ministro defende a constitucionalidade formal do decreto impugnado, afirmando, acerca do teor do art. 68 do ADCT, que

não há dúvida, portanto, da autoaplicabilidade da cláusula, quer em virtude do exposto, quer em virtude de veicular direito fundamental (de propriedade e cultural) e, portanto, de se sujeitar à dicção do art. 5º, §1º, CF/88, que determina que as "normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata" (BRASIL, 2004, p.3674).

No mérito passou a tratar, inicialmente, da vinculação do decreto à Convenção nº 169 da OIT, Convenção Interamericana de Direitos Humanos e as Leis nºs

7.668/1988 e 9.649/1998 como “segundo fundamento de validade do Decreto” (BRASIL, 2004, p.3674).

O ministro entende firmemente que as disposições da Convenção nº 169 da OIT aplicam-se aos quilombolas, firmando entendimento de que o conceito de povos tribais previsto na convenção

aplica-se às comunidades quilombolas, que apresentam justamente condições sócio-culturais, costumes e tradições particulares, distintas do resto da população brasileira, e que exatamente por isso recebem proteção especial da Constituição (BRASIL, 2004, p.3675).

O ministro Barroso se posiciona exatamente ao contrário daqueles que defenderam no processo a exclusão das comunidades quilombolas do conceito de povos tribais para afastar a aplicação da referida convenção. Portanto, caminha no sentido de construir um discurso inclusivo e protetivo baseado nos direitos humanos e compromissos internacionais do Brasil.

Mais à frente alega, ainda nesse sentido, que “as convenções e os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos têm status supralegal, conforme jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, 2004, p.3674).

O ministro vai além da referida Convenção da OIT e justifica o decreto, também, na previsão da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Não bastasse o exposto, a Convenção Americana de Direitos Humanos - esta, internalizada anteriormente ao Decreto 4.887/2003 - dispôs sobre o direito de propriedade, bem como sobre a sua sujeição à função social, tendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidido que tal direito abrange a pretensão ao reconhecimento da propriedade comunal de populações indígenas e étnicas, na extensão necessária à preservação de sua cultura e de seu "modus vivendi". Portanto, também a Convenção Interamericana de Direitos Humanos constitui fundamento de validade do Decreto 4.887/2003 (BRASIL, 2004, p.3676).

Por fim, o ministro conclui pela constitucionalidade formal do decreto impugnado em razão de encontrar seu fundamento de validade em “nada mais que 6 normas primárias sobre a questão” (BRASIL, 2004, p.3677).

Na questão relativa à constitucionalidade material do decreto, o primeiro tópico apresentado pelo ministro leva o subtítulo de “O CRITÉRIO DA AUTODEFINIÇÃO É LEGITIMADO PELA SOCIEDADE DE ANTROPOLOGIA” (BRASIL, 2004, p.3677).

Assim, o ministro se posiciona de forma clara acerca da necessidade de integração de outras áreas do conhecimento para a compreensão adequada do



critério de autoatribuição, afastando o discurso “metajurídico” empregado no processo para afastar e limitar o conceito de quilombo.

Já de início, o ministro demarca seu discurso no sentido de abrir as portas do campo jurídico para a recepção de conceitos e definições que não lhes são próprios, destacando, neste aspecto, a importância da colaboração dos conhecimentos da área da antropologia.

Na sequência, destaca que o conceito de quilombo previsto no Conselho Ultramarino do Brasil Colônia de 1740 “trata-se de norma escravocata, elaborada com propósitos repressivos, em momento em que a compreensão do fenômeno quilombola era inteiramente diversa”, e prossegue o ministro afirmando que “*tal conceito está há muito superado*” (BRASIL, 2004, p.3678, destaques no original).

Para sustentar essa argumentação cita trabalho publicado pela Associação Brasileira de Antropologia, no qual quilombos são

**grupos que desenvolveram práticas cotidianas de resistência na manutenção e na reprodução de modos de vida característicos, e na consolidação de território próprio.** A identidade desses grupos não se define por tamanho nem número de membros, mas por **experiência vivida e versões compartilhadas de sua trajetória comum e da continuidade como grupo.** Constituem grupos étnicos conceituados pela antropologia como **tipo organizacional que confere pertencimento por normas e meios de afiliação ou exclusão.**” (Eliane Cantarino O’Dwyer. Terra dos Quilombos, Rio de Janeiro, Boletim da Associação Brasileira de Antropologia, grifou-se) (BRASIL, 2004, p.3678/3679, grifos no original).

Portanto, o ministro conclui que “o ponto de partida para o reconhecimento dos grupos remanescentes das comunidades dos quilombos precisa ser a percepção da própria comunidade quanto a *pertencer* ou não a tal grupo” (BRASIL, 2004, p.3679, destaque no original).

Nesse mesmo sentido o ministro prossegue defendendo que o critério de autoatribuição encontra seu fundamento de validade, também, nos art. 215 e 216 da Constituição Federal.

O ministro afirma que é preciso levar em consideração a própria compreensão da comunidade acerca de seus valores, sua cultura, seus modos de viver e de se relacionar, e que “qualquer outra abordagem legitimaria uma visão etnocêntrica do modo de viver dos povos tradicionais” (BRASIL, 2004, p.3680).

Essa visão etnocêntrica, conforme o ministro,

promoveria [...] a sujeição de sua cultura [quilombola] aos valores e às concepções dominantes, sua homogeneização e integracionismo, comprometendo o pluralismo e a própria diversidade que a Constituição pretendeu assegurar (BRASIL, 2004, p.3680).

O discurso do ministro, como se percebe, é inclusivo quando busca fundamentos para acolher o conceito de quilombo que seja mais adequado à efetivação dos direitos previstos no art. 68 do ADCT, mesmo que para se atingir esse objetivo seja necessário recorrer a outras áreas de conhecimento.

Entretanto, o ministro não se afasta da técnica jurídica, pois justifica o critério da autoatribuição, não só pela previsão e autorização prevista na Convenção nº 169 da OIT, como, também, indica que o referido critério é apenas o ponto de partida para início do processo que conduz ao exercício do direito previsto no art. 68 do ADCT.

A consciência de pertencimento, a identidade tal como percebida pelos integrantes de tais grupos, é um fator fundamental a ser considerado na caracterização dos grupos tradicionais. É, contudo, apenas o ponto de partida de tal processo (BRASIL, 2004, p.3681).

Nas páginas 3.681 e 3682 o ministro indica, precisamente, as 14 etapas do processo que deverá ser observado pelo INCRA no reconhecimento da área remanescente de quilombo. Ressalta, ainda, que esse processo é precedido de “estudos e de laudo antropológico” (BRASIL, 2004, p.3682).

Conclui o ministro que tendo em vista que o critério da autoatribuição é exigência que deriva da própria constituição (arts. 215 e 216), que atende o previsto na Convenção nº 169 da OIT, não é critério único e que deve ser corroborado por outros documentos. Portanto, “a autodefinição não é inconstitucional tampouco dá margem à aplicação desvirtuada da norma constitucional” (BRASIL, 2004, p.3682).

Na continuidade do voto, o ministro analisa a questão relativa à constitucionalidade da indicação, por parte da própria comunidade, dos limites territoriais e, citando os casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Saramaka v. Suriname e Comunidades Moiwana v. Suriname), conclui que:

não há qualquer inconstitucionalidade ou perplexidade em assegurar às comunidades quilombolas a propriedade de toda a área necessária a preservar seu *modus vivendi* em sentido amplo. [...] os critérios de territorialidade indicados pela comunidade constituem apenas o ponto de partida para a delimitação da área e serão submetidos a estudos e a laudo antropológico que poderão corroborar ou afastar a alegada territorialidade e sua extensão, assim como ocorre com o critério de autodefinição (BRASIL, 2004, p.3685).

Deste modo, assim como o critério de autoatribuição, o critério da indicação dos limites territoriais não é único, sendo subsidiado por outros critérios e documentos que garantem, no melhor discurso jurídico, a segurança do procedimento.

Acerca da desapropriação prevista no decreto impugnado, o ministro conclui que “a Constituição não vedou a indenização” (BRASIL, 2004, p.3686) e que a desapropriação atende interesse social legitimado pela busca da função social da propriedade (idem), portanto, afastou a alegação da inconstitucionalidade.

Por fim, o ministro analisa a última questão posta referente à definição do marco temporal na aplicação do art. 68 do ADCT e já de início pontua que

à utilização do mencionado marco temporal para o reconhecimento de remanescentes de comunidades de quilombos, deve-se considerar, primeiramente, a possibilidade de que algumas de tais comunidades não se encontravam ocupando seu território porque foram dele retiradas à força, anteriormente ao momento de redemocratização do país. Não deixaram suas áreas, portanto, voluntariamente, e não retornaram a elas porque estavam impedidas de fazê-lo (BRASIL, 2004, p.3687).

Esse discurso já aponta que o ministro possui uma maior permeabilidade acerca da compreensão das relações fáticas que caracterizam a questão fundiária no Brasil, especialmente no que se refere aos conflitos históricos e atuais ligados às áreas quilombolas.

Para afastamento do marco temporal o ministro pontua ainda que o direito previsto no art. 68 do ADCT é “direito fundamental cultural ao qual se deve conferir a maior efetividade possível, em observância ao comando do art. 5º, §1º, da Constituição” (BRASIL, 2004, p.3688).

E assim prossegue o ministro identificando que as comunidades quilombolas se configuram em “grupos vulneráveis, pobres, de difícil acesso, que vivem sob as instituições de uma outra cultura, que pode ser pacífica, avessa a conflitos e sequer compreender o significado de uma ação judicial” (BRASIL, 2004, p.3689).

A fala do ministro é para contra-argumentar o fundamento citado pelo ministro Dias Toffoli de que a comunidade desapossada de suas áreas deveria provar a propositura de uma ação judicial para comprovar o “renitente esbulho” (BRASIL, 2004, p.3620/3621).

Por fim, o ministro julga totalmente improcedente os pedidos constantes da petição inicial, afastando, inclusive a definição do marco temporal (BRASIL, 2004, p.3690).

O ministro Luis Roberto Barroso, assim como os ministros Edson Fachin e Dias Toffoli, não é magistrado de carreira. Sua atuação jurídica é oriunda da advocacia e do magistério, inicialmente exercido junto a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), tendo sido indicado ao cargo de ministro do STF em 2013.

O ministro é mestre e doutor em Direito, respectivamente, pela *Yale Law School* (1988/1989) e UERJ (2008), tendo diversas obras publicadas na área do direito constitucional<sup>90</sup>.

O ministro Barroso ficou conhecido por sua atuação em diversos casos de grande repercussão junto ao STF, na condição de advogado, como por exemplo, a pesquisa com células-tronco (ADI 3510) e a união estável homoafetiva (ADI 4277).

Barroso, ainda como advogado, demonstrou seu alinhamento à esquerda política brasileira quando assumiu a defesa de Cesare Battisti<sup>91</sup>.

Exerceu o cargo de procurador do Estado do Rio de Janeiro de 1985, quando foi aprovado em concurso público, até 2013, quando foi indicado ao STF.

Luis Roberto Barroso foi indicado ao STF no ano de 2013 pela então Presidente da República Dilma Rousseff, tendo tomado posse no mesmo ano após sabatina junto ao Senado Federal.

Pela obra acadêmica construída o ministro é reconhecido por suas posições voltadas à defesa dos direitos humanos, tendo afirmado, em artigo de sua autoria, que se trata do novo direito constitucional, que a ascensão do Poder Judiciário deve considerar

a atuação proativa dessas cortes na concretização dos direitos fundamentais, inclusive das minorias; uma interpretação jurídica menos formalista e liberta de certos dogmas do positivismo anterior à 2ª Guerra Mundial; e a conseqüente reaproximação entre o direito e a ética, marcada pela normatividade dos princípios, a centralidade dos direitos fundamentais e a pretensão de correção moral das decisões judiciais<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> STF. Currículo de Luis Roberto Barroso. Maio de 2013. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv\\_ministro\\_luis\\_roberto\\_barroso\\_mai2013.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv_ministro_luis_roberto_barroso_mai2013.pdf)> Acesso em: 05 de julho de 2022.

<sup>91</sup> Luís Roberto Barroso assume defesa de Battisti. Consultor Jurídico. 14 de abril de 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-abr-14/luis-roberto-barroso-assume-defesa-battisti-supremo>> Acesso em: 05 de julho de 2022.

<sup>92</sup> BARROSO, Luis Roberto. O constitucionalismo democrático ou neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX. Revista Publicum. Edição comemorativa. Rio de Janeiro, 2018, p.14-36. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/35777/25701>> Acesso em: 05 de julho de 2022.

Portanto, verifica-se que o discurso do ministro em seu voto, tanto na parte escrita quanto no sentido concedido à palavras e termos utilizados, está em conformidade com suas posições acadêmicas e profissionais mais conhecidas na defesa dos direitos humanos, fundamentais e constitucionais, bem como acompanha suas posições de ampliação dos sujeitos de direito com a inclusão das minorias, vulneráveis e invisibilizados.

### **5.1.6 Ministro Ricardo Lewandowski**

Após o voto manifestado pelo ministro Luis Roberto Barroso, na sessão realizada no dia 08 de fevereiro de 2018, passou a proferir seu voto o ministro Ricardo Lewandowski. O voto possui 09 páginas numeradas juntadas ao processo nas folhas 3.694 a 3.702.

O ministro Lewandowski, “a fim de evitar indesejável superposição” (BRASIL, 2004, p.3694), referiu-se ao relatório processual apresentado pelo relator ministro Peluso e indicou os seguintes pontos discutidos pela petição inicial: invasão da esfera reservada à lei; nova modalidade de desapropriação; critério de autoatribuição e critério de delimitação das terras (idem).

O ministro, pedindo escusas ao ministro relator, entendeu que como não há pedido de inconstitucionalidade do decreto anterior (3.912/2001), a hipótese ensejaria o não conhecimento da ação (BRASIL, 2004, p.3695). Ou seja, para o ministro a ação não poderia ter seu mérito, seu conteúdo, apreciado pelo tribunal.

Entretanto, como esse ponto não foi levantado pelos demais ministros, passou a votar a questão preliminar (cabimento da ação).

Em relação ao uso do critério de autoatribuição e do critério da delimitação das terras o ministro alega que “o autor não logrou demonstrar, ainda que minimamente, as supostas violações constitucionais do Decreto impugnado” (BRASIL, 2004, p.3695).

“É que o subscritor da exordial não especificou a forma como se deu a alegada afronta ao texto magno, limitando-se a aduzir assertivas genéricas de inconstitucionalidade” (BRASIL, 2004, p.3695).

Com isso o ministro já está apontando para o não cabimento da ação proposta, aplicando a técnica jurídica mais dogmática e procedimental que os demais ministros, pois não vê, sequer aparentemente, a inconstitucionalidade alegada na inicial, pois

não houve a confrontação entre as previsões do decreto e da Constituição supostamente violados.

O ministro entende que a petição inicial “revela mero inconformismo com os critérios por ela adotados” (BRASIL, 2004, p.3696), se referindo à norma impugnada (decreto), portanto, desfundamentada de sustentação jurídica.

Na sequência, superadas as questões iniciais, o ministro passa a analisar o mérito da ação.

Acerca do critério de autoatribuição o ministro registra que “autoatribuição não é o único critério estabelecido para a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos” e, ainda, destaca que “o critério de autoatribuição, ainda que não exclusivo, constitui importante garantia contra eventual categorização unilateral, caracterizada por um viés etnocêntrico” (BRASIL, 2004, p.3696/3697).

Sustentou essa compreensão na previsão da Convenção nº 169 da OIT, bem como na definição de identidade pela Associação Brasileira de Antropologia (BRASIL, 2004, p.3697) e concluiu pelo não conhecimento dos pedidos de inconstitucionalidade do critério de autoatribuição e do critério da delimitação das terras pelas próprias comunidades.

No que se refere ao decreto ser instrumento autônomo e, portanto, inconstitucional, firmou seu entendimento, no mesmo sentido dos ministros anteriores, de que o art. 68 do ADCT “encerra verdadeira norma asseguradora de direitos fundamentais, dotada, inclusive, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, porquanto contém todos os elementos jurídicos necessários à sua incidência” (BRASIL, 2004, p.3697).

Neste ponto o ministro afasta a alegação da inconstitucionalidade formal do decreto invocando, inclusive, “a proteção dos grupos sociais que contribuíram para a formação da identidade étnica, cultural e histórica de nossa sociedade” (BRASIL, 2004, p.3698), conforme previsão contida nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal.

Ressaltou o ministro os debates ocorridos na Assembleia Nacional Constituinte de 1987 com o precípuo objetivo de proteger os remanescentes de quilombos, pois conforme Florestan Fernandes asseverou, havia no período escravocrata, a intenção de “destruir a cultura africana, inclusive a língua”, sendo essa estratégia “um elemento fundamental de dominação racial” (BRASIL, 2004, p.3699).

Cirúrgica, e extremamente relevante para o foco da pesquisa, é a colocação do ministro ao citar Florestan Fernandes, uma vez que registra em seu voto o uso de estratégias de dominação por parte da classe dominante.

Citou ainda o constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho ao pontuar que “ao se deparar com mais de um sentido possível para uma norma, deve preferir a que confira maior eficácia aos direitos fundamentais” (BRASIL, 2004, p.3700).

Com esse discurso o ministro atende a questão da reparação histórica, fundamentando seu voto em argumento de autoridade e, também, atende à técnica jurídica quando justifica a aplicação extensiva, plural e acolhedora dos direitos fundamentais.

Inclusive, o voto do ministro é no sentido diametralmente oposto ao constante no voto do ministro Dias Toffoli que propôs uma interpretação gramatical do tempo verbal do art. 68 do ADCT. Já o ministro Lewandowski propõe o uso da “metodologia hermenêutica que lhe empreste a máxima efetividade, mormente por tratar-se de direito fundamental assegurado a uma minoria” (BRASIL, 2004, p.3700).

Conclui o ministro, rejeitando a alegada inconstitucionalidade formal do decreto impugnado, que

tem-se, assim, no caso do Decreto impugnado, norma que traz em seu bojo mero procedimento administrativo (art. 1º), definidor de critérios aptos a colocar em movimento o comando constitucional impositivo de uma obrigação estatal (que não faz nenhuma referência à necessidade de lei em sentido formal para integrá-lo), cuja execução, não resta dúvida, a meu sentir, compete ao Executivo, por intermédio de seus órgãos técnicos (BRASIL, 2004, p. 3701).

Também afastou a alegação da inconstitucionalidade da desapropriação se fundamentando no art. 216, § 1º da Constituição Federal ao prever a desapropriação por interesse público na manutenção e proteção do patrimônio cultural.

Por fim, citando Ana Paula de Barcellos, firmou seu entendimento de que “em um Estado Democrático de Direito exige-se mais do que a simples concretização dos interesses da maioria. É preciso respeitar também os direitos fundamentais de todos, componham eles a maioria ou não” (BRASIL, 2004, p.3702).

Portanto, o ministro vota pelo não conhecimento da ação, e, no mérito, julgou improcedente a ação. O ministro Lewandowski usou do discurso técnico jurídico para fundamentar o não conhecimento da ação com o acolhimento das preliminares,

porém, no mérito, seu discurso é acolhedor e em defesa dos direitos fundamentais. Inclusive, não se manifesta em seu voto acerca do marco temporal.

A justificativa da não apreciação do marco temporal é sucintamente pontuada no discurso do ministro, porque ele entende que essa questão não está fixada na petição inicial como argumento e, portanto, dentro da técnica jurídica o campo do direito não deve discutir questões que não foram suscitadas de forma expressa.

Após a manifestação do voto do ministro houve um debate no plenário que envolveu o ministro Dias Toffoli e o ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2004, p.3703/3707) e, conforme será apontado abaixo, a discussão envolve justamente a questão do marco temporal estabelecida pelo ministro Dias Toffoli.

A relevância do apontamento desse debate para a pesquisa é a relação com os discursos apresentados por cada um dos ministros na defesa de seus votos e como cada ministro enxerga a vulnerabilidade das comunidades quilombolas em suas relações sociais e jurídicas, portanto, destaca-se, abaixo, parte do debate.

O debate é iniciado quando o ministro Dias Toffoli tenta justificar o marco temporal alegando uma possível tentativa de prevenir conflitos futuros. Nesse momento, a ministra Cármen Lúcia intervém e aponta que a postura é quase preventiva, ou seja, uma antecipação a algo que ainda nem ocorreu.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Eu já disse, assim que o Ministro Luiz Edson Fachin começou a votar, que eu dou a interpretação conforme para evitar que haja a continuidade dos conflitos, para explicitar a abrangência, senão vai haver conflitos eternos aí.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É quase preventivo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: (...) a minha interpretação conforme não é para impedir o passado, é exatamente preventiva, uma interpretação para o futuro (...) o que se previne na interpretação conforme - eu faço interpretação conforme exatamente para evitar conflitos futuros, não é para rechaçar o passado, muito pelo contrário. E não insiro apenas as áreas que foram esbulhadas, eu digo: qualquer área da qual, por qualquer motivo, eles foram desapossados quando veio o marco de 5 de outubro de 1988 (BRASIL, 2004, p.3704).

Na sequência o ministro Lewandowski, buscando não entrar na discussão, se desculpa por, talvez, não ter bem compreendido o voto do ministro Toffoli, postura corriqueira no tribunal superior. Entretanto, pontua que não concorda com a produção das provas ser lançada sob a responsabilidade das comunidades quilombolas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, eu vou encerrar. Peço excusas se, por ventura, não entendi bem o voto do



Ministro Dias Toffoli, mas a verdade é que Sua Excelência consigna que poderá haver comprovação, por todos os meios de prova juridicamente admitida, da suspensão ou perda da posse em decorrência de atos ilícitos praticados por terceiros. O que me ocorreu é que essa é uma prova diabólica! O que é uma prova diabólica? É uma prova difícil ou impossível de ser produzida. E eu lembro que... (BRASIL, 2004, p.3706)

Veja-se que o ministro Lewandowski utiliza o termo “prova diabólica” e ele mesmo esclarece que esse termo significa uma prova impossível de ser produzida, ou seja, caso o marco temporal seja fixado, como pretende o ministro Toffoli, o teor do art. 68 do ADCT será esvaziado uma vez que se estará diante de uma prova praticamente impossível de ser produzida pelos sujeitos ali protegidos.

Em seguida o ministro Toffoli ainda insiste na defesa do marco temporal numa tentativa de se evitar conflitos futuros, porém, o ministro Lewandowski encerra o assunto apontado que os remanescentes dos quilombos estão fugindo há mais de 500 anos e, portanto, a prova desse desapossamento é impossível.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Esses conflitos já estão acontecendo na realidade, nas instâncias ordinárias. Se nós não colocarmos marcos claros aqui, os conflitos vão continuar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu lembro, só para terminar, que a origem desta expressão "quilombola" vem do tupi-guarani, vem da expressão *cañybó* e que significa exatamente aquele que foge muito. Os remanescentes dos quilombolas são descendentes daqueles que estão fugindo há mais de quinhentos anos. Como é que se vai fazer uma prova de fatos que ocorreram há quase meio século atrás? Evidentemente, essa prova é impossível. Não se pode admitir aqui, num grupo claramente hipossuficiente, que assumo o ônus da prova, que se inverta o ônus da prova. Portanto, eu penso que essa Corte tem que decidir se o pedido é procedente ou é improcedente, ou parcialmente procedente (BRASIL, 2004, p.3706/3707).

O ministro Lewandowski mantém seu discurso voltado a proteção dos direitos humanos com o afastamento do marco temporal justamente quando coloca a corte do STF em contraposição ao que denominou de “grupo claramente hipossuficiente”, ou seja, uma minoria, invisibilizada pelo sistema jurídico, que sequer tem acesso aos benefícios da prova judicial com clareza e exatidão.

No mesmo sentido, mantém o ministro sua postura legalista ao afirmar que o pedido deve ser julgado procedente (concedido), improcedente (negado) ou parcialmente procedente, afastando a questão do marco temporal da análise e apreciação pelo STF, uma vez que não faz parte dos pedidos da petição inicial.

O debate é encerrado e o próximo ministro (Gilmar Mendes) passa a proferir seu voto.

O ministro Lewandowski é parcialmente originado da advocacia e parcialmente originado da magistratura, explica-se.

Enrique Ricardo Lewandowski exerceu a advocacia de 1974 a 1990, quando foi nomeado pelo governador do Estado de São Paulo, Orestes Quércia, pelo quinto constitucional, ao cargo de juiz do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, no qual permaneceu até 1997, quando foi promovido a desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>93</sup>.

No ano de 2006 foi indicado pelo Presidente da República Luis Inácio Lula da Silva ao cargo de ministro do STF, tendo sido sabatinado pelo Senado Federal e empossado no mesmo ano.

É mestre e doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, tendo diversos trabalhos na área dos direitos humanos em âmbito nacional e internacional<sup>94</sup>.

Além de ser bacharel em ciências jurídicas e sociais é, também, bacharel em ciências políticas e sociais pela Escola de Sociologia e Política de São Paulo<sup>95</sup>.

Entrou na Universidade de São Paulo como docente voluntário no ano de 1978 e como professor concursado (professor titular) no ano de 2004<sup>96</sup>.

Apesar de não ter se filiado a qualquer partido político, o ministro era muito próximo ao governador Orestes Quércia (PMDB), tendo desempenhado diversas funções junto à Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo no governo do peemedebista<sup>97</sup>.

A família do ministro também era próxima da família do Presidente da República Luis Inácio Lula da Silva, tanto que sua indicação ao STF teve o apoio da primeira-dama, à época, Marisa Letícia<sup>98</sup>.

O discurso do ministro, como se vê, é alinhado às suas posições acadêmicas e profissionais na defesa dos direitos humanos e na ampliação do acesso aos direitos fundamentais.

---

<sup>93</sup> STF. Currículo de Enrique Ricardo Lewandowski (PDF). 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/CV\\_Min\\_RicardoLewandowski\\_2019\\_fevereiro\\_12.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/CV_Min_RicardoLewandowski_2019_fevereiro_12.pdf)> Acesso em: 05 de julho de 2022.

<sup>94</sup> Idem.

<sup>95</sup> Idem.

<sup>96</sup> Idem.

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup> Primeira-dama é amiga da mãe de Lewandowski. Folha de São Paulo. 30 de agosto de 2006. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc3008200703.htm>> Acesso em: 05 de julho de 2022.

### 5.1.7 Ministro Gilmar Mendes

Após o debate acima referido, foi proferido o voto do ministro Gilmar Mendes, na mesma sessão do dia 08 de fevereiro de 2018. O voto possui 04 páginas numeradas juntadas ao processo nas folhas 3.708 a 3.711.

O voto do ministro Gilmar Mendes é iniciado com um apontamento acerca da necessária observância, apontada pelo ministro relator, do princípio da legalidade.

Argumenta o ministro que essa questão não é um subsídio no sistema constitucional e que precisa ser “claramente colocado” (BRASIL, 2004, p.3708).

O ministro prossegue pontuando que no seu entender “a ideia de que direitos fundamentais dispensam regulamentação, para mim, é extravagante. A base do sistema é o princípio da legalidade” (BRASIL, 2004, p.3708).

Com essa fala o ministro está se alinhando a argumentação constante da petição inicial no sentido de que o decreto impugnado é inconstitucional em razão de não ter lei em sentido formal que regule o art. 68 do ADCT.

O ministro Gilmar Mendes entende que “a disciplina de qualquer direito fundamental, se assim se entender, há de se fazer por lei” (BRASIL, 2004, p.3708), ou seja, no entender do ministro não há como se efetivar um direito fundamental se há necessária elaboração pelo Congresso Nacional de lei em sentido formal.

Esse discurso proferido pelo ministro é sustentado pela teoria da legalidade e do formalismo, arraigados, historicamente, no campo do direito.

“Nesse sentido me parece que qualquer outra tese que invoque a ideia de que o decreto pode regulamentar direitos fundamentais é extravagante” (BRASIL, 2004, p.3708).

O uso do termo “extravagante” demonstra como o ministro mantém sua postura radical em torno do formalismo legislativo, pois extravagante quer significar algo fora do comum, algo estranho ao sistema. Assim como a expressão “metajurídico”, o ministro quer indicar que o decreto impugnado não segue os padrões normais do campo do direito.

O discurso do ministro Gilmar Mendes passa a caminhar num sentido mais apelativo quando afirma que “se não houver previsão legal, de fato, nós estaríamos nos ambientes de barbárie” (BRASIL, 2004, p.3708).

Barbárie que significar algo selvagem, bizarro, sem lógica, derivado de uma situação de ausência de civilidade, ou seja, o ministro nitidamente ataca o decreto

impugnado como derivado de um ato do Executivo que fora praticado em atentado ao sistema jurídico.

O discurso aqui, quase ofensivo, é voltado a atacar o instrumento normativo no seu nascedouro, castrando o Poder Executivo na execução dos comandos constitucionais por decreto.

O ministro prossegue seu voto sustentando a defesa do princípio da reserva legal e aduz que, caso esse princípio não seja observado, “nós estaríamos no mundo das extravagâncias, fora do modelo da democracia constitucional” (BRASIL, 2004, p.3709).

Veja-se que o ministro invoca a democracia constitucional como fundamento de seu argumento, porém, seu discurso é no sentido de cassar instrumento normativo que garante o acesso à direitos que buscam promover a democracia defendida.

Em um certo conflito de discurso, mais à frente o ministro passa a narrar que

O Ministro Toffoli não fala, ao contrário do voto do Ministro Peluso, em regulamento autônomo. Entende Sua Excelência, que há base legal para se emitir o regulamento, dentro de marcos legais já definidos, inclusive da convenção internacional. E disse então: que o que o decreto faz e o que há de fazer é tomar como data marco a data da Constituição de 88 (BRASIL, 2004, p.3710).

Neste ponto o ministro passa a manifestar, talvez por ser uma tese superada, que o decreto impugnado tem base legal para sua existência normativa citando o voto do ministro Toffoli e toma para si a definição do marco temporal como algo decorrente do próprio decreto.

Finalizando o voto o ministro aponta que

E fez muito bem o Ministro Toffoli no sentido de dizer que é preciso que se declare parcialmente a inconstitucionalidade do Decreto, seja no sentido de uma interpretação conforme, no sentido substancial, seja no sentido de definir claramente o que nós estamos falando, mas não venha a pelo, é herético até, dizer que basta decreto para regulamentar direitos fundamentais, não no sistema da Constituição de 88, não no sistema do constitucionalismo brasileiro, até foi sob a Constituição de 1937, decretos regulamentavam realmente a Constituição, mas não sob esta Constituição, decreto regulamentar a Constituição sob a Polaca, é uma interpretação autoritária do texto constitucional (BRASIL, 2004, p.3711).

Como se vê o ministro discute, ainda, a questão do decreto autônomo, apontando para o fato de ser uma “heresia” a possibilidade de se regulamentar direitos fundamentais por decreto do Poder Executivo<sup>99</sup>.

A expressão “heresia” carrega consigo a condição de algo falso, que nega a realidade posta, como se a compreensão acerca da eficácia do decreto como regulamentador de direitos fundamentais fosse uma situação completamente metajurídica e exterior ao próprio sistema democrático.

O discurso parece mais no sentido de afrontar os demais ministros que votaram na intenção de ampliar o acesso aos direitos previstos no art. 68 do ADCT do que efetivamente fazer uma análise jurídica da questão apresentada ao STF.

O ministro usa um discurso agressivo em relação aos demais ministros ao utilizar termos como “extravagante”, “barbárie” e “heresia” para aqueles que compreenderam que o decreto poderia regulamentar o direito previsto no art. 68 do ADCT por se tratar de direito fundamental.

Entretanto, ao final, o ministro Gilmar Mendes acaba por concordar com os argumentos do ministro Dias Toffoli e vota por acompanhar integralmente as considerações do referido ministro, julgamento de procedência parcial com fixação do marco temporal (BRASIL, 2004, p.3711).

A técnica narrativa usada pelo ministro é sustentada em sua argumentação pelas formalidades decorrentes do campo do direito e embasada no uso de expressões hostis em relação às compreensões manifestadas pelos outros ministros e às quais o ministro Gilmar Mendes não concorda com o franco objetivo de atacar a credibilidade dos demais votos.

Como se vê o ministro Gilmar Mendes proferiu seu voto num discurso simplista, positivista, formalista e extremamente agressivo em relação aos demais votos com os quais não concorda.

Após o voto do ministro Gilmar Mendes o ministro Barroso pede a palavra para a presidente e pontua o seguinte:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (...) Existem muitas formas de pensar o Direito e a vida e, portanto, gostaria de deixar documentada a minha, porque considero que esse tema dos direitos

---

<sup>99</sup> A possibilidade de edição de decreto por parte do Poder Executivo está prevista no art. 84, IV da CF/1988 nos seguintes termos: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução” (BRASIL, 1988).

fundamentais é um dos mais importantes na agenda do Supremo. Os direitos humanos, Presidente, são direitos pré-jurídicos, são direitos que independem de positividade. (...) Eu penso que a principal característica de um direito fundamental é o de que ele não depende das maiorias. Um direito fundamental não depende de ser positivado e, muito menos, positivado em lei. (...) Portanto, para ficarem claras as posições divergentes, direito fundamental é direito que não depende da vontade do legislador; é direito que não depende da vontade da maioria; basta que esteja na Constituição. E, em certos casos, mesmo que não esteja na Constituição, o direito fundamental existirá. É assim que penso e acho importante pontuar isso em um Tribunal cujo principal papel é proteger os direitos fundamentais e as regras do jogo democrático. Esses são os grandes papéis de um Tribunal Constitucional (BRASIL, 2004, p.3714/3715).

Como se percebe, o ministro Barroso fez questão de registrar sua posição acerca da eficácia plena e a autoaplicação dos direitos fundamentais, especialmente, quando previstos no texto constitucional, divergindo, neste ponto, do voto do ministro Gilmar Mendes.

O discurso do ministro Barroso é, inclusive, reflexivo acerca do papel do tribunal constitucional na defesa dos direitos fundamentais e da democracia.

Na sequência dos debates o ministro Gilmar Mendes responde ao ministro Barroso que:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (...) o direito de propriedade aqui envolvido também é direito humano e direito fundamental. (...) De modo que o que é extravagante... mesmo aqui nós estamos falando do direito de propriedade, gostemos ou não, ele integra a cadeia de direitos em alguns casos, inclusive é a base de todo o sistema. Isso não tem nada a ver com o reconhecimento de direitos ou expansão do âmbito de proteção de direitos que ocorre no sistema constitucional. (...) porque, por decreto então, se poderia suprimir a propriedade. Por que não extinguir a propriedade? Por que não confiscar? (BRASIL, 2004, p.3718/3719).

Após justificar que o direito à propriedade é, também, um direito humano, e, também, direito fundamental<sup>100</sup>, o ministro Gilmar Mendes afirma que o direito à propriedade é a base do sistema de justiça, e ao final de sua fala se percebe o tom de deboche utilizado para contrapor o ministro Barroso.

O ministro Barroso pede novamente a palavra e finaliza o debate pontuando que a discussão está envolta em direito de propriedade, entretanto, esse direito ali discutido é relacionado à propriedade quilombola garantida na Constituição, se

---

<sup>100</sup> Uma breve diferença entre os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” reside em que os primeiros decorrem de documentos e compromissos originados no âmbito internacional ligados à dignidade e liberdade; já os direitos fundamentais são os direitos reconhecidos e positivados em um determinado Estado em âmbito interno, geralmente estão previstos de forma expressa na constituição do país.

constituindo em direito fundamental e, portanto, possível de ser regulamentado por decreto para o exercício eficaz do direito previsto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – (...) ninguém está suprimindo direito de propriedade por decreto, a Constituição estabelece que o direito de propriedade é deles. O decreto veio regulamentar o que a Constituição previu. Logo, não se está criando nem suprimindo direito por decreto. O direito foi criado pela Constituição. Se o direito foi criado pela Constituição, aí o decreto pode regulamentar, porque, senão, um direito fundamental ficaria subordinado à intermediação do legislador. Aliás, para impedir essa situação, se criou tanto o mandado de injunção quanto a ação de inconstitucionalidade por omissão, para que não se reconhecesse ao legislador o direito de paralisar a eficácia do que o constituinte deu. Portanto, é perfeitamente possível (BRASIL, 2004, p.3720).

Gilmar Ferreira Mendes, assim como tantos outros ministros do STF, não é oriundo da magistratura. Sua carreira foi iniciada na advocacia, tendo sido aprovado em concurso público para o Ministério Público Federal em 1985<sup>101</sup>.

Além da carreira como procurador da República, atuou como professor de Direito Constitucional na Universidade de Brasília desde 1994<sup>102</sup>.

O ministro Gilmar Mendes é bacharel em direito, tendo se formado pela Universidade de Brasília (1978), e mestre e doutor em direito pela Universidade de Münster (Alemanha)<sup>103</sup>.

Gilmar Mendes também exerceu o cargo de Advogado-Geral da União entre os anos de 2000 e 2002 quando, então, foi indicado ao STF pelo Presidente da República à época Fernando Henrique Cardoso.

Após um pedido de adiamento de sua sabatina junto ao Senado Federal<sup>104</sup>, tomou posse como ministro no mesmo ano de sua indicação, não sem antes sofrer diversas críticas.

Especialmente sobre o ponto da demanda ora analisada, vejamos destaque de artigo de opinião intitulado “Degradação do Judiciário” assinado por Dalmo de Abreu Dallari onde manifesta sua discordância com a indicação do ministro Gilmar Mendes para o cargo de ministro do STF:

---

<sup>101</sup> STF. Currículo de Gilmar Ferreira Mendes (PDF). 06 de maio de 2008. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv\\_gilmar\\_mendes\\_2008maio06.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv_gilmar_mendes_2008maio06.pdf)> Acesso em: 06 de julho de 2022.

<sup>102</sup> Idem.

<sup>103</sup> Idem.

<sup>104</sup> CCJ analisa pedido de adiamento da sabatina de Gilmar Mendes. Agência Brasil. 08 de maio de 2002. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/node/619063>> Acesso em: 06 de julho de 2022.

Nenhum Estado moderno pode ser considerado democrático e civilizado se não tiver um Poder Judiciário independente e imparcial, que tome por parâmetro máximo a Constituição e que tenha condições efetivas para impedir arbitrariedades e corrupção, assegurando, desse modo, os direitos consagrados nos dispositivos constitucionais. (...)

Se essa indicação vier a ser aprovada pelo Senado, não há exagero em afirmar que estarão correndo sério risco a proteção dos direitos no Brasil, o combate à corrupção e a própria normalidade constitucional. (...) <sup>105</sup>

Como se vê o autor do artigo de opinião já sinalizava os riscos constitucionais que envolviam a nomeação do ministro Gilmar Mendes ao STF.

E o autor do artigo citado prossegue alegando:

Já no governo Fernando Henrique, o mesmo dr. Gilmar Mendes, que pertence ao Ministério Público da União, aparece assessorando o ministro da Justiça Nelson Jobim, na tentativa de anular a demarcação de áreas indígenas. Alegando inconstitucionalidade, duas vezes negada pelo STF, "inventaram" uma tese jurídica, que serviu de base para um decreto do presidente Fernando Henrique revogando o decreto em que se baseavam as demarcações <sup>106</sup>.

Ou seja, o ministro Gilmar Mendes já havia se manifestado, profissionalmente, na intenção de barrar as demarcações indígenas e, como não obteve êxito nesse intento através do Poder Judiciário, o fez através de sugestão da edição de decreto pelo Poder Executivo.

O decreto do Executivo serve, portanto, em tese, na opinião do ministro, para cassar direitos fundamentais, mas não para garanti-los.

No mesmo artigo citado acima o autor destaca a personalidade agressiva do ministro Gilmar Mendes ao pontuar que, após algumas derrotas judiciais, "Gilmar Mendes fez inúmeros pronunciamentos pela imprensa, agredindo grosseiramente juízes e tribunais, o que culminou com sua afirmação textual de que o sistema judiciário brasileiro é um "manicômio judiciário" <sup>107</sup>.

Como se percebe a indicação do nome do ministro ao STF, assim como sua atuação, não foi e não é pacífica.

O ministro Gilmar Mendes durante sua atuação no STF, em razão de suas posturas e pronunciamentos, já recebeu nota de repúdio do Colégio de Presidentes

---

<sup>105</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Degradação do judiciário. Folha de São Paulo. Opinião. 08 de maio de 2002. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0805200209.htm>> Acesso em: 06 de julho de 2022.

<sup>106</sup> Idem.

<sup>107</sup> Idem.



da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>108</sup>, nota de repúdio do Partido dos Trabalhadores<sup>109</sup>, discutiu por duas vezes em plenário com o ministro aposentado Joaquim Barbosa<sup>110 111</sup>, discutiu, também em plenário, com o ministro Luis Roberto Barroso<sup>112</sup>, criticou abertamente na imprensa decisões dos colegas Marco Aurélio<sup>113</sup> e Luiz Fux<sup>114</sup> e recebeu pedido de impeachment junto ao Senado Federal que foi arquivado pelo então presidente Renan Calheiros<sup>115</sup>.

Até mesmo o site Wikipedia no Brasil foi alvo de ataques pelo ministro Gilmar Mendes que acusou a enciclopédia virtual de distorcer informações do verbete relacionado ao ministro<sup>116</sup>.

Por outro lado, o ministro recebeu, em 23 de abril de 2010, o Prêmio Luis Gama concedido pelo Conselho do Instituto Pro Bono. O prêmio é um reconhecimento da entidade pelos trabalhos prestados na defesa do interesse público e no acesso à justiça<sup>117</sup>.

---

<sup>108</sup> Nota do Colégio de Presidentes de Seccionais. Ordem dos Advogados do Brasil. 17 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/28763/nota-do-colegio-de-presidentes-de-seccionais>> Acesso em: 06 de julho de 2022.

<sup>109</sup> PT repudia acusações de Gilmar Mendes e estuda processá-lo. Partido dos Trabalhadores. 17 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.pt.org.br/nota-oficial-pt-repudia-acusacoes-de-gilmar-mendes-e-estuda-processa-lo/>> Acesso em 06 de julho de 2022.

<sup>110</sup> Ministro ataca Mendes: 'Não está falando com seus capangas'. Estadão. 22 de abril de 2009. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ministro-ataca-mendes-nao-esta-falando-com-seus-capangas,358909>> Acesso em 06 de julho de 2022.

<sup>111</sup> Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes se desentendem em Plenário. Consultor Jurídico. 27 de setembro de 2007. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2007-set-27/joaquim\\_barbosa\\_gilmar\\_mendes\\_desentendem](https://www.conjur.com.br/2007-set-27/joaquim_barbosa_gilmar_mendes_desentendem)> Acesso em 06 de julho de 2022.

<sup>112</sup> Em bate-boca, Barroso diz que Gilmar é 'pessoa horrível' e 'envergonha STF'. BBC News Brasil. 21 de março de 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43494124>> Acesso em 06 de julho de 2022.

<sup>113</sup> Gilmar Mendes sugere impeachment para Marco Aurélio. O Povo. 06 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/noticias/politica/2016/12/gilmar-mendes-sugere-impeachment-para-marco-aurelio.html>> Acesso em 06 de julho de 2022.

<sup>114</sup> Para Gilmar Mendes, decisão de Fux e o 'AI-5 do Judiciário. Estadão. 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/noticias/geral,para-gilmar-mendes-decisao-de-fux-e-o-ai-5-do-judiciario,10000094690>> Acesso em 06 de julho de 2022.

<sup>115</sup> Renan comunica arquivamento de pedidos de impeachment contra Gilmar Mendes. Agência Senado. 20 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/09/20/renan-comunica-arquivamento-de-pedidos-de-impeachment-contr-gilmar-mendes>> Acesso em 06 de julho de 2022.

<sup>116</sup> Gilmar Mendes pede à PF investigação da Wikipédia no Brasil. Estadão. 05 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/joao-bosco/gilmar-mendes-pede-a-pf-investigacao-da-wikipedia-no-brasil/>> Acesso em 06 de julho de 2022.

<sup>117</sup> Gilmar Mendes recebe prêmio por dedicação à Justiça. Consultor Jurídico. 23 de abril de 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-abr-23/gilmar-mendes-recebe-premio-instituto-dedicacao-justica>> Acesso em 06 de julho de 2022.

Registre-se que o Instituto Pro Bono é um dos *amicus curiae* na demanda analisada e defendeu o julgamento de improcedência da ação com a manutenção integral do decreto impugnado.

O ministro também foi homenageado pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo com a Ordem do Mérito Industrial, recebeu a medalha Mauá concedida pela Associação Comercial do Rio de Janeiro e o prêmio Franz de Castro de Direito Humanos concedido pela Ordem dos Advogados do Brasil seccional São Paulo<sup>118</sup>.

Como se vê, a atuação profissional e a postura do ministro Gilmar Mendes sempre foram controversas e polêmicas. Seu voto, portanto, não se afasta de sua personalidade.

### 5.1.8 Ministro Luiz Fux

Depois do voto do ministro Gilmar Mendes, e após a superação dos debates, foi dado prosseguimento na sessão de julgamento do dia 08 de fevereiro de 2018, com a apresentação do voto do ministro Luiz Fux.

O voto do ministro conta com 44 páginas e está juntado no processo nas folhas 3.721 a 3.764.

Antes do voto propriamente dito o ministro apresenta as 14 teses que resumem sua compreensão da demanda e às quais se filiou para a conclusão final pela improcedência integral da ação.

Seguem, em resumo, as teses apresentadas pelo ministro.

- 1) Caráter jusfundamental do direito dos quilombolas. O direito das comunidades quilombolas às suas terras representa importante mecanismo de garantia do direito à moradia, da preservação da cultura e do modo de vida das comunidades quilombolas. (...)
- 2) Desapropriação como instrumento de repartição social dos custos e ponderação de direitos.
- 3) A desapropriação prevista no Decreto nº 4.887/03 importa, de um lado, resposta ao despojamento territorial sofrido pelos quilombolas, e, de outro, a justa recomposição patrimonial dos eventuais titulares de direitos sobre terras. (...) A desapropriação representa a justa medida para acomodar otimizada bens jurídicos em jogo, (...)
- 4) A solução prestigia, ainda, o princípio da solidariedade social, insculpido no art. 3º, I, da Lei Maior, (...)
- 5) A regularização fundiária quilombola configura claro interesse social (art. 5º, XXIV).

---

<sup>118</sup> Presidente do STF é homenageado pela Fiesp e pela OAB-SP. Consultor Jurídico. 12 de dezembro de 2008. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-12/gilmar\\_mendes\\_homenageado\\_fiesp\\_oab-sp](https://www.conjur.com.br/2008-dez-12/gilmar_mendes_homenageado_fiesp_oab-sp)> Acesso em 06 de julho de 2022.

- 6) Legitimidade da autoatribuição como critério de determinação da identidade étnico-cultural.
- 7) A autodeclaração não é o único parâmetro para definição das comunidades quilombolas. (...)
- 8) O critério de autodefinição encontra respaldo normativo na ordem jurídica brasileira, tendo sido consagrado na jurisprudência desta Suprema Corte e no plano internacional para fins definição de comunidades tradicionais (Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em 27 de junho de 1989 e incorporada à legislação pátria pelo Decreto nº 5.051/04).
- 9) A opção regulamentar pelo critério da autoatribuição representa, em verdade, a tradução jurídico-normativa de conclusões técnico-científicas produzidas no campo da Antropologia.
- 10) Indicativos endógenos como pontos de partida para delimitação dos territórios. (...)
- 11) A inaplicabilidade do marco temporal e outras condicionantes.
- 12) A interpretação gramatical do artigo 68 do ADCT não encontra qualquer referência em datas ou outro parâmetro temporal; (...)
- 13) O aspecto teleológico afasta a exegese que reduz o alcance e o propósito de norma notoriamente protetiva. (...)
- 14) A transferência às comunidades remanescentes dos quilombolas do ônus de comprovar os atos ilícitos que lhes comprometeram a continuidade da posse perpetua uma situação de opressão racial. (...)
- 15) Acompanho a divergência aberta pela Ministra Rosa Weber e voto pela improcedência da ação (BRASIL, 2004, p.3721/3726).

Interessante notar que o ministro, já no início de seu voto, fixa sua compreensão acerca das questões envolvidas na demanda, para, em momento posterior, desenvolver sua argumentação, reafirmando sua origem na magistratura e seu compromisso com a técnica jurídica por ser professor de processo civil.

Dessa maneira, a argumentação sequencial que sustenta as teses apresentadas vai ganhando profundidade, com a apresentação da legislação e de argumento de autoridade.

Após a descrição sumária das teses o ministro apresenta o seu relatório do processo fazendo um resumo das principais alegações do autor da ação; da defesa do Presidente da República apresentada pela Advocacia-Geral da União; parecer da Procuradoria-Geral da União; e, por fim, cita os pedidos de ingresso na ação na condição de *amicus curiae*, sem indicar qualquer fundamento de maneira pontual.

Rejeitou todas as preliminares apresentadas pela defesa e admitiu a ação, pontuando que “conheço da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. Nada obstante, no mérito, a presente ação deverá ser julgada improcedente, reconhecendo-se a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/03” (BRASIL, 2004, p.3731).

No mérito, ou seja, no conteúdo principal da demanda, concluiu pela improcedência (rejeição) dos pedidos, pois “nenhuma das impugnações articuladas

na inicial merece prosperar” (BRASIL, 2004, p.3731), tudo conforme as razões que seguem apresentadas no voto e que serão analisadas a seguir.

Inicialmente defende o ministro que não há inconstitucionalidade formal, pois o primeiro fundamento de validade do decreto impugnado é o próprio texto do art. 68 do ADCT que entende ser autoaplicável e de eficácia plena por se tratar de direito fundamental.

Para desenvolver essa argumentação abriu tópico próprio em seu voto.

Citando o ministro Barroso, e o ex-procurador da República Daniel Sarmento, pontua o ministro que “vive-se hoje um novo paradigma no direito público brasileiro. Fala-se em neoconstitucionalismo para designar genericamente as sensíveis transformações por que passam as nossas teoria e a prática jurídicas” (BRASIL, 2004, p.3732).

Neoconstitucionalismo<sup>119</sup> é uma teoria que busca definir a Constituição como centro de todo o sistema de justiça e do próprio direito positivo, portanto, todo o sistema de justiça e a legislação devem ser interpretados em conformidade com os direitos fundamentais previstos na Constituição e na intenção de efetivação desses mesmos direitos.

No seio dessas mudanças está um fenômeno de inegável importância: o reconhecimento da força normativa da Constituição e de sua centralidade como núcleo axiológico conformador de toda a ordem jurídica. Seus valores, princípios e regras devem irradiar-se por todos os recantos do tecido normativo (BRASIL, 2004, p.3733).

O uso do discurso “neoconstitucional” apresentado pelo ministro corrobora suas teses iniciais, uma vez que vai buscar nos direitos fundamentais a eficácia plena e a autoaplicabilidade do art. 68 do ADCT para fundamentar a validade do decreto impugnado.

Prossegue o ministro aduzindo que “a Constituição deixa de ser concebida como simples documento político, despido de autêntica força normativa, para consubstanciar o fundamento jurídico primeiro do agir administrativo” (BRASIL, 2004, p.3733).

---

<sup>119</sup> Atribui-se os primeiros estudos pontuais sobre o neoconstitucionalismo ao professor de direito constitucional da Universidade de Coimbra Dr. José Joaquim Gomes Canotilho na obra “Direito constitucional e teoria da Constituição” (Coimbra: Almedina, 1997).

Neste ponto, o ministro busca legitimar a atuação da Administração Pública, quando busca a consecução dos direitos fundamentais no próprio texto constitucional, chegando a citar a expressão “constitucionalização do direito administrativo”, ao autorizar os atos administrativos que se sustentam na Constituição.

Diante desse marco teórico de constitucionalização do direito administrativo, a vinculação da Administração Pública ao direito não mais se circunscreve à lei formal. Dá-se, ao revés, em relação ao ordenamento jurídico como um todo, centralizado e unificado pela matriz constitucional (BRASIL, 2004, p.3734).

Na sequência o ministro argumenta que não há necessidade de lei em sentido formal para a eficácia do previsto no art. 68 do ADCT, pois se trata de direito fundamental garantido aos sujeitos ali descritos, no caso, as comunidades quilombolas.

O constituinte de 1988 foi peremptório e categórico ao assegurar, de imediato, o direito à terra titularizado pelas comunidades remanescentes dos quilombos. Não se encontra, no dispositivo em questão, qualquer indício de que sua eficácia estivesse condicionada a eventual e futura disciplina legislativa (BRASIL, 2004, p.3737).

Portanto, para o ministro, a “atuação do Estado, para fins de concretização do art. 68 do ADCT, independe de prévia edição de lei formal” (BRASIL, 2004, p.3737), não havendo qualquer irregularidade formal no decreto impugnado. Ou seja, não há necessidade de lei em sentido estrito aprovada mediante processo legislativo comum.

Acerca das disposições do decreto impugnado, o ministro pontua, em sua compreensão, que

é evidente que se o Estado, pela dicção do art. 68 do ADCT, tem o dever de, em cada caso, emitir títulos de propriedade às comunidades quilombolas, poderá estabelecer critérios genéricos e abstratos que orientem previamente a sua atuação neste campo. Ganha-se, com isso, previsibilidade, segurança e respeito à isonomia (BRASIL, 2004, p.3737).

Registre-se que o ministro faz questão de indicar precisamente em seu voto que o decreto garante previsibilidade. Ou seja, há critérios previamente definidos para o exercício do direito. Também aponta o ministro que o decreto garante a segurança jurídica necessária, pois estabelece os requisitos com clareza, estabelecendo os procedimentos adequados e prevendo a observância dos princípios constitucionais da

ampla defesa e contraditório. Por fim, o ministro indica que o decreto garante a igualdade (isonomia) no exercício dos direitos pelos sujeitos ali previstos.

Em seguida, tem-se o tópico intitulado “o caráter jusfundamental do direito dos quilombolas” (BRASIL, 2004, p.3738) onde o ministro faz uma explanação acerca da natureza jurídica do direito previsto no art. 68 do ADCT e suas características de fundamentalidade.

Já de início o ministro afirma que “o art. 68 das Disposições Constitucionais Transitórias prevê autêntica norma de direito fundamental” (BRASIL, 2004, p. 3738), inclusive consubstanciado no direito à moradia previsto no art. 6º da Constituição.

Assim é que o discurso do ministro se apresenta de forma inclusiva e protetiva, com a ampliação da interpretação decorrente do texto do art. 68 do ADCT para incluir ali o direito constitucional coletivo à moradia, que é dever do Estado para com a coletividade.

Sobre a identidade quilombola, cita a contribuição do antropólogo Alfredo Wagner Berno de Almeida, de que “a terra integra a própria identidade coletiva do grupo e é indispensável para sua perpetuação” (BRASIL, 2004, p. 3738).

Portanto, as áreas quilombolas fazem parte da identidade das comunidades e são essenciais, como território, para a manutenção e preservação da cultura e da história não só dos quilombos como da própria história da sociedade brasileira.

Portanto, “a preservação da cultura e do modo de vida das comunidades quilombolas revela-se interesse público de elevada magnitude, integrante do patrimônio cultural da nação brasileira” (BRASIL, 2004, p.3739).

O ministro ainda pontua a necessidade histórica da reparação direitos decorrente do período da escravidão, bem como destaca “que o art. 68 do ADCT é mais do que simples medida reparatória pela injustiça e opressão sofridas no passado pelas comunidades quilombolas” (BRASIL, 2004, p.3739).

Ao pretender cultivar a sua identidade, a proteção constitucional volta seus olhos para o futuro. Deseja, na linha do disposto no art. 3º, I, da Carta Magna, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, objetivo fundamental da República. Esse propósito só se revela possível a partir do reconhecimento da igual dignidade e respeito que merece cada indivíduo e grupo social. A regularização fundiária aludida no art. 68 do ADCT visa exatamente afirmar a identidade quilombola, reconhecer a sua cultura, quebrando os atávicos estigmas que dificultam a integração da sociedade brasileira (BRASIL, 2004, p.3739).

Veja-se que o ministro atrai para si o discurso de proteção de direitos para o futuro como decorrentes do próprio sistema constitucional que busca, ao menos no texto constitucional, a construção de uma sociedade igualitária em direitos e solidária. Portanto, a observância e o cumprimento do art. 68 do ADCT, na visão do ministro, também é um atendimento aos objetivos da própria República.

Dessa construção lógica, baseada na técnica jurídica da interpretação teleológica dos preceitos constitucionais, o ministro conclui que o art. 68 do ADCT possui “natureza de direito fundamental (e) atrai, como desdobramento lógico necessário, o regime jurídico reforçado inerente a tais direitos, tornando inequívoca a incidência do art. 5º, §1º, da Constituição” (BRASIL, 2004, p.3739).

Esse regime jurídico apontado é o reconhecimento da eficácia plena e da autoaplicabilidade imediata do previsto no art. 68 do ADCT sem necessidade de lei formal para sua regulamentação, e, portanto, o decreto impugnado não poderia ser considerado inconstitucional.

O ministro vai mais além para superar a legalidade excessiva e a burocracia no cumprimento do art. 68 do ADCT e argumenta que “os direitos fundamentais não podem ser prisioneiros do legislador ordinário, vigorando ao sabor das maiorias ocasionais, sob pena de frustrar-lhes o inerente papel emancipatório nas democracias constitucionais” (BRASIL, 2004, p.3740).

Em conclusão, concede à norma citada o poder de extrair de si própria todos os requisitos para sua completa aplicação prática.

Rejeita, dessa maneira, a alegação da inconstitucionalidade formal do decreto impugnado, mantendo-se a integralidade de todos os seus dispositivos.

Na sequência o ministro analisa as questões levantadas pela petição inicial relativas a suposta inconstitucionalidade material do decreto impugnado.

Em tópico destinado a analisar a questão da desapropriação já indica sua posição ao colocar como título do tópico que a desapropriação é “instrumento de repartição social dos custos e ponderação dos direitos” (BRASIL, 2004, p.3741), ou seja, é o mecanismo adequado e lícito para a correta e justa solução da causa apontada.

A desapropriação prevista no Decreto nº 4.887/03 surge exatamente para pacificar a controvérsia, permitindo, de um lado, resposta ao despojamento territorial sofrido pelos quilombolas, e, de outro, a justa recomposição patrimonial dos eventuais titulares de direitos sobre terras (BRASIL, 2004, p.3741).

É interessante notar que o discurso do ministro procura ponderar os direitos envolvidos, no caso o direito à terra quilombola *versus* o direito à propriedade privada, indicando que haverá a “justa recomposição patrimonial” (idem) àqueles que forem desapossados de suas terras.

O ministro não fechou os olhos para os eventuais conflitos de interesses que possam surgir decorrentes da efetivação do direito quilombola previsto no art. 68 do ADCT. Entretanto, em sua compreensão, o instituto da desapropriação acomoda tais interesses.

A desapropriação prevista em seu art. 13 representa a justa medida encontrada pelo administrador para, a um só tempo, resguardar, na maior extensão possível, a propriedade quilombola, assegurada pelo art. 68 do ADCT, sem descuidar dos eventuais direitos de particulares existentes sobre aqueles territórios (BRASIL, 2004, p.3742).

Por outro lado, levanta outro fundamento para a validade da desapropriação defendendo que o instituto também atende a questão da “solidariedade social” (BRASIL, 2004, p.3743).

Entende o ministro que a desapropriação “justifica a repartição coletiva dos custos inerentes à garantia e à efetivação do direito das comunidades quilombolas à sua terra” (BRASIL, 2004, p.3743).

Ou seja, faz parte da questão que envolve a solidariedade social a desapropriação como decorrente da efetivação do direito quilombola a seu território, discurso este que acolhe a questão constitucional de proteção às comunidades quilombolas e superposição ao direito à propriedade privada, sem, contudo, afastar a reparação financeira das áreas eventualmente desapropriadas. Entretanto, o ministro é firme ao defender que a desapropriação decorre da partilha dos custos dos direitos fundamentais.

Por essas razões, não vislumbro qualquer incompatibilidade entre a desapropriação prevista no art. 13 do Decreto nº 4.887/03 e a Constituição brasileira de 1988. Muito ao contrário, entendo que tal instituto jurídico-administrativo contribui para a promoção dos valores sociais de justiça e solidariedade incorporados pela Carta Magna brasileira (BRASIL, 2004, p.3744).

Conclui o ministro, nessa linha de raciocínio que a desapropriação é constitucional e atende aos anseios do legislador constitucional na preservação dos direitos quilombolas.



Em tópico denominado “a legitimidade da autoatribuição como um dos critérios de determinação da identidade étnico-cultural” (BRASIL, 2004, p.3745) o ministro faz sua análise acerca da regularidade e constitucionalidade do critério da autoatribuição, indicando, inclusive, os fundamentos técnicos e legais que o sustentam.

De pronto, o ministro define que o critério da autoatribuição não é exclusivo para acesso aos direitos previstos no art. 68 do ADCT e regulamentados pelo decreto impugnado. Registra o ministro que outros critérios e requisitos devem ser cumpridos assegurando, assim, a credibilidade e a legalidade do processo.

De início, esclareça-se que o critério de autoatribuição, na forma como empregado pela legislação brasileira atual, não é puramente voluntarista, como pretende fazer crer o Autor. O próprio caput do art. 2º do Decreto nº 4.887/03 prevê outros elementos importantes para a definição da identidade étnico-cultural. Assim é que exige “*trajetória histórica própria*”, “*relações territoriais específicas*” e “*presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida*” (BRASIL, 2004, p.3745, destaque no original).

Interessante observar que o discurso do ministro procura esclarecer que os argumentos utilizados pelo autor da ação nesse ponto estão incorretos. Ou seja, busca o ministro extrair a verdade por si concebida contida na norma em contraposição ao argumento do autor da ação.

E ainda nesse sentido pondera o ministro que

a autodeclaração, tal como tratada pela legislação brasileira, não é o único parâmetro para definição das comunidades quilombolas. O perigo de abuso temido pelo partido requerente não se justifica diante das cautelas adotadas pela Administração Pública federal tanto no Decreto nº 4.887/03 como na Portaria FCP nº 98/07 (BRASIL, 2004, p.3746).

Fica claro que a busca do ministro é justificar a manutenção do decreto impugnado em sua validade sustentando sua legalidade nas cautelas ali previstas, ou seja, pelos cuidados previstos no próprio decreto.

Assim é que o perigo de abuso invocado pelo autor da ação como um dos fundamentos para a inconstitucionalidade do decreto desaparece por completo pela contra argumentação do ministro.

Além disso, o ministro fixa seu entendimento de “que o critério de autodefinição encontra respaldo normativo na ordem jurídica brasileira” (BRASIL, 2004, p.3746), portanto, não é algo inovador ou fora da realidade do sistema de justiça e fundamenta sua compreensão, especialmente, na previsão contida na Convenção nº 169 da OIT.

A par da técnica jurídica e do sistema normativo, o ministro reconhece a importância de outras áreas do conhecimento para a verdadeira compreensão das questões quilombolas, apontando que “a opção regulamentar pelo critério da autoatribuição representa, em verdade, a tradução jurídico-normativa de conclusões técnico-científicas produzidas no campo da Antropologia” (BRASIL, 2004, p.3747).

Afinal, “tem-se apontado que a autodeclaração é critério imprescindível para a precisa definição das múltiplas identidades coletivas que integram o mosaico cultural de sociedades plurais como a brasileira” (BRASIL, 2004, p.3747).

Aqui pode-se verificar que o discurso do ministro é sensível e permeável acerca das questões “metajurídicas” que precisam ser mais bem compreendidas pelo sistema de justiça através da interdependência e interconexão com as demais áreas do conhecimento.

Reconhece que a controvérsia metodológica apontada pelo autor da ação é dependente de conhecimentos que estão fora do alcance do direito tradicional, porque “a matéria, longe de entrincheirada nas dobras da Lei Maior, pertence aos domínios da Antropologia, à qual caberá definir as premissas metodológicas necessárias ao atendimento do escopo constitucional” (BRASIL, 2004, p.3748).

O discurso do ministro chega a defender que o Poder Judiciário deve saber reconhecer o momento no qual é necessário ceder espaço às outras áreas do saber (autocontenção) pontuando que

nesses casos que necessariamente envolvem conhecimentos técnicos, a postura mais adequada ao Poder Judiciário é a de autocontenção (*judicial self-restraint*) e de deferência às valorações realizadas pelos órgãos especializados, dada sua maior *capacidade institucional* para o tratamento da matéria (BRASIL, 2004, p.3748, destaques no original).

Nesse ponto o ministro pondera que o Poder Judiciário deve ceder espaço às demais áreas do conhecimento, justamente aplicando a tese da autocontenção, que vem a ser uma teoria que busca se contrapor ao ativismo judicial (JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR, 2021) ou à própria judicialização (PONTES; GOMES NETO; TEIXEIRA, 2017).

Ativismo judicial, sem aprofundar no assunto em demasia, é a “postura judicial ativa no exercício da função jurisdicional” (JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR, 2021, p. 726) em casos pontuais nos quais, levando-se em consideração o clamor social e a

intenção de efetivar os valores e objetivos constitucionais, o Judiciário opera interferindo diretamente no espaço de atuação dos demais poderes da República.

Já a teoria da autocontenção quer significar que o Judiciário deve ter uma atuação modesta e contida em sua área de operação, evitando, o quanto puder, a interferência em áreas que não sejam de sua exclusiva e possível intervenção, como são os casos que envolvem julgamentos exclusivamente de questões políticas (PONTES; GOMES NETO; TEIXEIRA, 2017, p.143).

No caso da demanda analisada, nitidamente o discurso do ministro é no sentido de afastar a ponderação do ministro relator acerca das questões “metajurídicas” e ressaltar a importância do trabalho conjunto do direito com a antropologia e demais ciências na questão da compressão mais adequada relativa ao conceito de quilombo e suas derivações.

O ministro vai mais a fundo na questão e levanta um ponto importante do campo do direito que é a falsa percepção de que tudo sabe, apontando que “o Judiciário não pode arvorar-se na condição de detentor da verdade absoluta, sobretudo quando estão em jogo discussões complexas, que demandam conhecimentos dos mais variados campos do saber” (BRASIL, 2004, p.3748).

Com esse discurso plural, relativo à necessidade da participação e respeito às demais áreas do conhecimento, o ministro reduz a responsabilidade do campo do direito em definir questões que não lhe competem (autocontenção), como é o caso da definição do conceito de quilombos. Também, reconhece e exalta a importância da colaboração entre as diferentes áreas do conhecimento para a solução de controvérsias que levem ao judiciário questões plurais.

Em conclusão a este ponto, o ministro assinala que a autoatribuição não é inconstitucional porque: 1) não é critério único; 2) é compatível com a Convenção nº 169 da OIT; e 3) “encontra-se amparado por estudos técnico-científicos no campo da Antropologia, o que recomenda a deferência judicial quanto à escolha do administrador” (BRASIL, 2004, p.3749).

Na continuidade do voto o ministro passa a analisar a questão relativa aos critérios para a fixação dos limites territoriais das áreas quilombolas, indicando pontos que chamou de “endógenos” para atuarem “como pontos de partida” para a referida delimitação (BRASIL, 2004, p.3749).

Aplicando o mesmo raciocínio relativo ao critério de autoatribuição reativo a não se tratar de critério único e absoluto, o ministro pontua

que os indicativos fornecidos pelas comunidades quilombolas, tal como disciplinados pela legislação brasileira em vigor, não são, em si, absolutos para a demarcação das respectivas áreas. Trata-se apenas do ponto de partida para delimitação dos territórios. Sua precisa e definitiva configuração é estabelecida por ato privativo do Poder Público, ainda que sensivelmente influenciado pela indicação da comunidade. A conclusão final somente é alcançada após o devido processo demarcatório (BRASIL, 2004, p.3750).

Portanto, a indicação dos limites territoriais seria apenas o ponto de partida para início do processo demarcatório, seguindo-se, na sequência, e em conformidade com a previsão legal, uma série de procedimentos para que o devido processo legal seja observado e a segurança jurídica garantida.

Pontua o ministro, inclusive, que a conformação da área territorial é ato privativo do Poder Público, portanto, submetido a regras e procedimentos burocrático que asseguram a observância da legislação.

Reforça que “em nenhum momento, porém, franqueia-se poder às próprias comunidades para determinar em definitivo, mediante simples declaração de vontade, as áreas que desejarem” (BRASIL, 2004, p. 3750).

O discurso do ministro, atendendo a técnica jurídica necessária da legalidade e da segurança jurídica, é no sentido de preservar os atos do administrador quando em conformidade com as previsões constitucionais.

O administrador foi cauteloso na construção de um devido processo demarcatório, zelando pela aplicação dos princípios constitucionais incidentes na hipótese, em especial o princípio da publicidade (CRFB, art. 37, caput) e os princípios do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV) (BRASIL, 2004, p.3752).

Na continuidade do voto o ministro ressalta que o decreto impugnado resguarda suficientemente a questão da segurança jurídica de todas as partes envolvidas apontando, inclusive, todas as diversas etapas a serem cumpridas para o acesso ao direito previsto no art. 68 do ADCT.

Conclui que “sob este prisma, portanto, não reputo verificada qualquer inconstitucionalidade que inquie o Decreto nº 4.887/03” (BRASIL, 2004, p.3752).

Sobre o marco temporal, questão suscitada brevemente pela ministra Rosa Weber e defendida abertamente pelo ministro Dias Toffoli, o ministro Luiz Fux abre um tópico próprio em seu voto para suas considerações. Propositamente, colocou de forma direta como título “A inaplicabilidade do marco temporal e outras

condicionantes” (BRASIL, 2004, 3753) já indicando precisamente como irá se manifestar sobre o tema.

Citando passagem contida nas folhas 1.135 do processo de autoria de Daniel Sarmiento, à época Procurador Regional da República, conclui que, caso a tese do marco temporal viesse a se confirmar, “a norma em questão, em vez de proteger, agravaria a histórica opressão às comunidades quilombolas. Uma exegese que subverte a finalidade da norma não se presta a fixar-lhe o sentido” (BRASIL, 2004, p.3753).

E prossegue o ministro afirmando

A garantia insculpida no art. 68 do ADCT deve voltar-se para o futuro, não podendo o intérprete reduzi-la apenas às terras comprovadamente ocupadas pelas comunidades quilombolas durante a fase imperial da história do Brasil, na medida em que tal compreensão (i) subverte a finalidade subjacente ao dispositivo constitucional, transformando-o de instrumento protetivo a veículo discriminatório dos grupos remanescentes dos quilombos; (ii) cria obstáculos intransponíveis à efetivação do direito constitucionalmente reconhecido e (iii) ignora a dimensão territorial indispensável à preservação e à afirmação da cultura quilombola (BRASIL, 2004, p.3754).

O discurso do ministro leva em consideração três fatores preponderantes para o afastamento do marco temporal: o primeiro fator é que sua fixação seria instrumento da continuidade da discriminação das comunidades quilombolas; o segundo leva em consideração a “prova diabólica”<sup>120</sup> que seria imposta às comunidades; e o terceiro fator seria ignorar os limites territoriais quilombolas e a percepção cultural que essas áreas representam.

Como se vê o ministro defende uma posição mais acolhedora com o reconhecimento dos direitos quilombolas além da letra fria da lei, propondo uma interpretação menos legalista e mais teleológica que atenda efetivamente o comando constitucional.

Nessa mesma esteira de entendimento o ministro afirma que “a teleologia constitucional que informa o comando do art. 68 do ADCT **desautoriza qualquer restrição cronológica de seu alcance**” (BRASIL, 2004, p.3754, grifos no original).

Nessa fala o ministro utiliza da argumentação jurídica pura no sentido de que não há previsão legal que decorra da interpretação do art. 68 do ADCT acerca de qualquer comando temporal para a limitação do direito ali previsto.

---

<sup>120</sup> Expressão utilizada pelo ministro Lewandoski nas páginas 3706 do processo para se referir a uma prova impossível de ser produzida.

E prossegue afirmando que “a interpretação gramatical do texto constitucional não encontra qualquer referência em datas ou outro parâmetro temporal; ao contrário, vê “reconhecida” a propriedade definitiva” (BRASIL, 2004, p.3754).

O afastamento do marco temporal decorre, para o ministro, da ausência de previsão legal expressa e, também, da necessidade de se dar a maior eficácia possível ao texto constitucional que prevê direito fundamental.

Sobre o argumento utilizado pelo ministro Dias Toffoli, de que o estabelecimento do marco temporal evitaria conflitos fundiários futuros, o ministro assenta sua posição afirmando que “entendimento diverso [na intenção de se fixar o marco temporal], a pretexto de estimular a paz fundiária, perpetua o *status quo ante* e impede os destinatários da garantia constitucional de reivindicar presentemente a tutela estatal” (BRASIL, 2004, p.3755, destaque no original).

Em relação a alegação de que o art. 68 do ADCT se encontra na parte “transitória” da Constituição e, portanto, seriam regras de transição ou com eficácia limitada no tempo, o ministro afirma que “extrair da mera topologia um marco temporal equivale a limitar os efeitos e o alcance da vontade do constituinte a uma fotografia da situação, inexoravelmente pretérita e datada” (BRASIL, 2004, p.3755).

E pontualmente, sobre esse tema, o ministro é categórico ao afirmar que “a vontade do constituinte não preclui por inércia do poder público ou haveria um incentivo espúrio para que fosse indefinidamente adiada a regulamentação da matéria” (BRASIL, 2004, p.3755).

O discurso neste ponto é claro no sentido de proteger as comunidades que não foram atendidas até aquela data, eventualmente, por inércia do Poder Público. Ou seja, de maneira sutil o ministro reconhece a perpetuação da discriminação institucional que permeia as classes dominantes no reconhecimento eficaz e na efetivação prática dos direitos teóricos garantidos às minorias e aos mais vulneráveis.

O tempo é, para as classes dominantes, um aliado na consecução de seus objetivos e no afastamento dos direitos dos mais vulneráveis. Até mesmo pela questão do não conhecimento real dos direitos e da gramática própria dos campos em disputa, e o ministro reconhece essa situação.

Defende, portanto, a interpretação teleológica como forma de afastar os obstáculos na busca de efetivação dos direitos já positivados, pois “o aspecto teleológico afasta a exegese que reduz o alcance e o propósito de norma notoriamente protetiva” (BRASIL, 2004, p.3755).

E finaliza afirmando que “o direito à propriedade titularizado pelos remanescentes de comunidades quilombolas foi reconhecido pelo constituinte, sem limitações temporais ou outras reservas” (BRASIL, 2004, p.3755).

E em relação ao proposto por outros ministros acerca da necessidade da ponderação dos princípios constitucionais, especialmente o princípio protetivo da propriedade privada, o ministro destaca que

não cabe ao intérprete refazer a ponderação de princípios com a segurança jurídica ou propriedade privada de terceiros, ao mais já promovida pelo constituinte e, sob tal pretexto, criar restrições - apriorísticas e em abstrato - que obstem a tutela constitucional assegurada aos remanescentes das comunidades dos quilombos (BRASIL, 2004, p.3756).

Mais uma vez o discurso do ministro é no sentido de assegurar os direitos previstos no art. 68 do ADCT sem qualquer restrição imposta pelo próprio legislador constituinte, afastando, portanto, o marco temporal sugerido.

Vota o ministro, no mérito, em conformidade com o manifestado pela ministra Rosa Weber. Finaliza o debate sobre o marco temporal pontuando que, independentemente da fixação de uma data qualquer ou à fixação de limites temporais para o exercício de direitos, a comunidade quilombola vincula-se ao território “por uma atávica identidade étnico-cultural, que se une visceralmente à terra e à tradição comum” (BRASIL, 2004, p.3756).

O uso da expressão “atávica identidade” ressalta o reconhecimento das características ancestrais das comunidades quilombolas que decorrem, e estão intimamente imbricadas, de suas práticas culturais e sociais ligadas ao território.

O ministro não fecha os olhos em relação aos problemas dos conflitos fundiários. Entretanto, procura encontrar uma solução para essa questão sem prejudicar os direitos quilombolas.

Dadas a belicosidade das questões fundiárias e a dificuldade de as comunidades remanescentes dos quilombolas reagirem jurídica e tempestivamente às lesões possessórias, a existência em si de um marco temporal tende a cancelar os efeitos de posses ilegais e muitas vezes violentas (BRASIL, 2004, p.3759).

Neste ponto, se percebe o discurso protetivo e inclusivo do ministro e que ressalta a questão da vulnerabilidade social das comunidades quilombolas. Ao mesmo tempo que destaca a questão dos conflitos fundiários que podem ser derivados de posses ilegais e violentas, também pondera que as comunidades quilombolas podem

não ter o conhecimento necessário para uma reação jurídica adequada no tempo e modo oportunos.

Conclui o ministro “que a delimitação das terras quilombolas não deve ser prisioneira do passado nem refém do anacronismo de datas” (BRASIL, 2004, p.3759). Ou seja, a intenção do ministro é de que o direito conferido às comunidades quilombolas deve ser atual e efetivo, sem estar vinculado a datas ou fatos relacionados ao passado.

A expressão “anacronismo” ressalta essa necessidade de atualização dos conceitos, definições e direitos assegurados, evitando-se, portanto, que se use de expedientes de outra época para justificar posições jurídicas atuais.

O ministro, num discurso garantista de direitos, destaca que a previsão constitucional do art. 68 do ADCT é norma voltada ao futuro, para a preservação da cultura, identidade e o resgate das comunidades quilombolas em sua dignidade.

Como já ressaltado, a proteção conferida pela norma constitucional volta-se para o futuro, pretende criar condições para preservação da cultura e da identidade afro-brasileira ligada aos quilombos (CRFB, arts. 215 e 216), contribuindo para incluir e afirmar uma minoria atual historicamente marginalizada (BRASIL, 2004, p.3759).

Nessa linha de entendimento, fixa sua compreensão de que “é esse olhar finalístico-prospectivo que deve presidir a interpretação do art. 68 do ADCT” (BRASIL, 2004, p.3759). Portanto, a intenção do julgamento deve ser na busca da maior proteção dos direitos estabelecidos. Em conclusão, verifica-se que “o Decreto nº 4.887/03 simplesmente explicita e densifica meios idôneos à consecução dos propósitos colimados pela Lei Maior” (BRASIL, 2004, p.3761).

Ao final do voto, o ministro abriu suas observações finais estabelecendo que

a edição do Decreto nº 4.887/03 representou marco relevante na busca da máxima efetividade da Constituição brasileira de 1988. Deve-se recordar que o art. 68 do ADCT permaneceu por quase treze anos sem regulamentação expressa, que só veio a ocorrer com o advento do Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001, atualmente revogado pelo Decreto nº 4.887/03 (art. 25), objeto da presente ADI (BRASIL, 2004, p.3763).

A primeira observação a ser destacada é a que ressalta que por 13 anos o art. 68 do ADCT ficou sem cumprimento em razão de não existir norma definidora dos procedimentos que deveriam ser seguidos para sua efetivação, e que o decreto impugnado é um marco relevante na consecução dos objetivos constitucionais.



Ou seja, por 13 anos as comunidades quilombolas não tiveram acesso ao direito previsto no art. 68 do ADCT, simplesmente porque não existia normatização que pudesse ser observada na busca do direito constitucional estabelecido.

E o ministro, após sua explanação inclusiva, protetiva e que busca a eficácia dos direitos constitucionais assegurados, aponta que

a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03 é, além de juridicamente incorreta, empiricamente perversa, comprometendo todos os avanços já conquistados e impedindo, de imediato, progressos futuros (BRASIL, 2004, p.3764).

O uso da expressão “perversa” para se referir a eventual decisão no sentido da declaração de inconstitucionalidade do decreto reflete o discurso protetivo do ministro, pois referida decisão seria derivada, na fala do ministro, de uma crueldade com os direitos quilombolas com a cassação de direitos fundamentais.

O direito fundamental reconhecido pelo art. 68 do ADCT retornaria à estaca zero de proteção, assumindo feição de promessa vazia, despida de sentido prático útil. Não é isso que se espera da Corte, a quem cabe, “precipualemente, a guarda da Constituição” (CRFB, art. 102, caput). Devemos atuar como catalisadores da efetividade constitucional, e não como freios à concretização da Lei Maior (BRASIL, 2004, p.3764).

Na sequência, o ministro destaca a responsabilidade do STF em não transformar o art. 68 do ADCT, que prevê um direito fundamental, em um dispositivo carente de efetividade, anulando os direitos já conquistados.

Pontua o ministro que o tribunal deve atuar como “catalisador”, ou seja, como ente que estimula a efetividade constitucional e não como “freio”, ou seja, como ente que restringe ou limita a concretização e a efetivação dos direitos previstos na Constituição.

É nítida a escolha das palavras pelo ministro na construção de seu discurso de responsabilidade do tribunal para com a proteção dos direitos fundamentais não só no âmbito da teoria (dentro dos limites do campo direito) como na aplicação prática – efetividade – desses direitos.

Por fim, anota o ministro sua posição final votando “pela improcedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, reconhecendo a compatibilidade formal e material do Decreto nº 4.887/03 com a Constituição da República” (BRASIL, 2004, p.3764).

Registra o ministro, mesmo ao final de seu voto, que entende pela constitucionalidade formal e material do decreto impugnado em sua totalidade.

E, para atender a técnica jurídica do tribunal, firmou ao final que “acompanho a divergência aberta pela Ministra Rosa Weber, em belíssimo voto” (BRASIL, 2004, p.3764).

Luiz Fux é magistrado de carreira, tendo iniciado sua atuação profissional na advocacia. Teve uma breve passagem pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, quando pediu exoneração em função de sua aprovação, em 1982, no concurso público para preenchimento do cargo de juiz do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>121</sup>.

Permaneceu no cargo de juiz de direito até 1997 quando foi promovido a desembargador do mesmo tribunal<sup>122</sup>.

Em 2001 foi indicado, pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, ao cargo de ministro do Superior Tribunal de Justiça, posição que ocupou até 2011 quando foi indicado pela Presidente da República Dilma Rousseff para o cargo de ministro do STF<sup>123</sup>.

Também é professor titular e livre docente da disciplina de processo civil na Universidade Estadual do Rio de Janeiro tanto na graduação quanto na pós-graduação em Direito.

É autor de obras jurídicas, entre livros e artigos, dedicadas ao estudo do processo civil e processo constitucional<sup>124</sup>.

Tem uma vida pessoal e profissional relativamente discreta.

O perfil do ministro que passou pela carreira da advocacia privada, pelo Ministério Público e pela magistratura, inclusive atuando no Superior Tribunal de Justiça (órgão ligeiramente abaixo do STF), demonstra a permeabilidade do ministro em relação a necessidade de ampliação da hermenêutica jurídica dos direitos, fugindo da simples interpretação gramatical dos comandos normativos na busca da efetivação dos direitos fundamentais.

---

<sup>121</sup> STF. Currículo de Luiz Fux (PDF). 21 de setembro de 2020. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/CV\\_Min\\_LuizFux\\_2020\\_set\\_21\\_2022\\_jun\\_21.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/CV_Min_LuizFux_2020_set_21_2022_jun_21.pdf)> Acesso em 07 de julho de 2022.

<sup>122</sup> Idem.

<sup>123</sup> Idem.

<sup>124</sup> Idem.

### 5.1.9 Ministro Marco Aurélio

Após o voto do ministro Luiz Fux, dando prosseguimento na sessão de julgamento do dia 08 de fevereiro de 2018, apresentou seu voto o ministro Marco Aurélio.

O voto apresentado foi oral durante as manifestações (debates) e foi registrado nas páginas 3.765 a 3.767 do processo.

Após um questionamento acerca da formalidade dos votos, o ministro Marco Aurélio passa a registrar que “passados trinta anos, praticamente trinta anos, considerados os ares democráticos que surgiram com a Constituição Federal de 1988”, destacando o período de vigência da Constituição até aquele momento, “ainda se tem dúvidas, ante a ação ajuizada, quanto à eficácia, à concretude do que se contém no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” (BRASIL, 2004, p.3765).

Interessante notar que o voto do ministro se inicia justamente apontando para as questões hermenêuticas que envolvem a interpretação e aplicação do contido no art. 68 do ADCT e seus reflexos práticos na garantia de direitos.

Numa interpretação ampliativa e inclusiva do previsto no art. 68 do ADCT o ministro pondera que “não cuida o preceito de direitos individuais, mas de direitos que estão abrangidos pelo coletivo, já que a referência é às comunidades” (BRASIL, 2004, p. 3765).

Portanto, para o ministro, se trata de reconhecimento de direitos coletivos dos quais são titulares as comunidades quilombolas.

E sobre a questão relativa ao decreto impugnado ser constitucionalmente formal, sem violar o princípio da legalidade, como afirmado pelo ministro Gilmar Mendes, o ministro Marco Aurélio afirma que “o Decreto, em si, não é um ato normativo abstrato autônomo. O Decreto não inovou no cenário jurídico normativo” (BRASIL, 2004, p. 3765), apontando que o art. 68 do ADCT não exige lei em sentido formal e o decreto impugnado seria apenas orientativo para que a Administração Pública possa cumprir o comando constitucional.

Registra que em seu entender “o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias mostrou-se, desde o início, autoaplicável” (BRASIL, 2004, p. 3766), portanto, o decreto serviria apenas para a “fixação de diretrizes” (BRASIL,

2004, p. 3766) no anseio da garantia da eficácia prática da previsão constitucional por parte do Poder Público.

Nessa lógica interpretativa do ministro o decreto

não desafia o controle concentrado de constitucionalidade e que não podemos pretender nos substituir ao Executivo, para estabelecer regras que devam ser observadas pela Administração Pública (...) Por isso é que assento, inicialmente, a impropriedade da ação proposta, da ação direta de inconstitucionalidade (BRASIL, 2004, p. 3766).

O ministro manifesta seu voto no sentido de não cabimento da ação, ou seja, não há possibilidade de julgamento de mérito em razão de que a ação não desafia o controle concentrado de constitucionalidade previsto para a tramitação desse tipo de ação (ADI).

No conteúdo meritório da demanda, superada a análise da admissibilidade, o ministro pondera que se serve “das mesmas premissas alusivas à inadmissibilidade da ação para concluir pela improcedência do pedido. Não vejo onde se dispôs, nesse Decreto, em contrariedade à Constituição Federal (BRASIL, 2004, p. 3766).

Registra-se que o ministro, em relação ao mérito da demanda, ainda argumenta que “não vejo como adentrar-se o fundo; não vejo como dizer-se que o que estipulado no Decreto, em termos de orientação à Administração Pública, não é razoável, não é proporcional, não atende aos ditames da Constituição de 1988 (BRASIL, 2004, p. 3767).

E prossegue seu entendimento de que o decreto contém apenas direcionamentos e instruções para a efetivação do direito previsto na Constituição destacando que “o que previsto atende e busca, mediante acionamento, mediante orientação do Chefe do Poder Executivo Nacional aos órgãos administrativos, a eficácia do disposto no artigo 68 em exame” (BRASIL, 2004, p. 3767).

O discurso do ministro é técnico jurídico, legalista e simples, mantendo sua compreensão de que não se deve chegar ao conteúdo meritório da demanda em razão de que não há conflito constitucional.

Entretanto, como a questão da admissibilidade de ação já havia sido superada pelo número de ministros que já haviam se manifestado (oito ministros votaram antes), no mérito, o ministro Marco Aurélio se manifesta pela improcedência da ação “resumindo, inicialmente inadmito a ação direta de inconstitucionalidade. Em passo seguinte, julgo o pedido formalizado improcedente” (BRASIL, 2004, p. 3767).

O ministro Marco Aurélio teve sua carreira iniciada com uma breve passagem pela advocacia, após a conclusão do curso de direito e, na sequência, assumiu uma vaga junto ao Ministério Público do Trabalho, tendo sido promovido ao cargo de juiz do trabalho pelo quinto constitucional em 1978<sup>125</sup>.

Foi ministro do Tribunal Superior do Trabalho entre os anos de 1988 e 1990 nomeado pelo então Presidente da República João Figueiredo<sup>126</sup>.

Em 1990 foi indicado por seu primo, Fernando Collor de Mello, na época Presidente da República, para assumir vaga no STF, tendo sido aprovado na sabatina junto ao Senado Federal e tomado posse no mesmo ano<sup>127</sup>.

### 5.1.10 Ministro Celso de Mello

Dando seguimento na sessão de julgamento do dia 08 de fevereiro de 2018, apresentou seu voto o ministro Celso de Mello, último ministro a votar antes da presidente da casa. O voto apresentado também foi oral durante as manifestações (debates) e foi registrado na página 3.768 do processo.

O voto do ministro Celso de Mello não analisa, pontualmente, nenhum dos argumentos da petição inicial, ele apenas acompanha as considerações e a conclusão da ministra Rosa Weber, faculdade concedida aos ministros nas sessões de julgamentos pela normativa do tribunal.

Dessa forma o voto do ministro ficou assentando nos seguintes termos:

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acompanho o notável voto proferido pela eminente Ministra ROSA WEBER, com a observação de que o eminente Ministro EDSON FACHIN, embora adotando fundamentos diversos, concluiu, na parte dispositiva de seu voto, pela improcedência do pedido, perfilhando, desse modo, a acertada conclusão a que chegou, em seu primoroso pronunciamento, a eminente Ministra ROSA WEBER (BRASIL, 2004, p.3768).

Portanto, o ministro ratifica os argumentos e a conclusão apresentados pela ministra Rosa Weber, votando pelo julgamento de improcedência da ação com a

---

<sup>125</sup> STF. Currículo de Marco Aurélio Mendes de Farias Mello (PDF). 10 de março de 2015. Disponível em:<[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv\\_marco\\_aurelio\\_2015mar10.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv_marco_aurelio_2015mar10.pdf)> Acesso em: 07 de julho de 2022.

<sup>126</sup> Idem.

<sup>127</sup> Idem.

manutenção integral do decreto impugnado sem fixação do marco temporal (nesse ponto destacou o voto do ministro Edson Fachin).

Detalhe importante que ocorreu na votação do ministro Celso de Mello é que, durante os debates, a ministra Rosa Weber ressalta que seu apontamento acerca do marco temporal foi apenas em *obiter dictum*, ou seja, sem qualquer vinculação de mérito ao julgamento, informando que poderia até suprimir em seu voto a referência feita (BRASIL, 2004, p.3768/3769), como ficou ao final do julgamento estabelecido.

Assim, ficou esclarecido que apenas o ministro Dias Toffoli é que definiu a questão do marco temporal em seu voto.

O ministro Celso de Mello é oriundo do Ministério Público do Estado de São Paulo, tendo sido aprovado em concurso público em 1970, exerceu suas funções de promotor de justiça até assumir a vaga do STF em 1989 indicado pelo então presidente José Sarney<sup>128</sup>.

#### **5.1.11 Ministra Cármen Lúcia**

O último voto proferido no julgamento da ADI nº 3.239/2004, pronunciado ainda na sessão do dia 08 de fevereiro de 2018, foi o voto da ministra Cármen Lúcia que, por ser presidente do tribunal à época, vota por último nas sessões em decorrência da ordem de votação prevista no regimento interno do próprio tribunal.

O voto da ministra encontra-se encartado nas folhas 3.770 a 3.789 dos autos e é iniciado com um resumo do processo, acentuando a ministra que os autos tratam de “ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo partido Democratas (DEM), contra o Decreto n. 4.887, de 20.11.2003” (BRASIL, 2004, p.3770).

Para melhor visualização da fundamentação que será apresentada, a ministra transcreve integralmente o texto do decreto impugnado que possui 25 artigos (BRASIL, 2004, p.3770/3776).

Em seguida, ainda na parte destinada ao resumo do processo, a ministra aponta que “o Autor alega que o ato impugnado teria inovado o ordenamento jurídico, cuidando de matéria reservada a lei, em afronta ao art. 84, VI, da Constituição da República” (BRASIL, 2004, p.3776).

---

<sup>128</sup> STF. Currículo de José Celso de Mello Filho. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/ministro/presidente.asp?periodo=stf&id=28>> Acesso em 07 de julho de 2022.

A ministra destaca que o autor “argumenta que o decreto criaria nova modalidade de desapropriação, diversa daquelas previstas no art. 5º, XXIV, da Constituição da República” (BRASIL, 2004, p.3777).

Acerca da argumentação do autor relativa ao critério de autoatribuição pontua que a petição inicial “assinála não respaldar o texto constitucional o critério da autoatribuição (“*a partir de mera declaração do próprio interessado*”) (BRASIL, 2004, p.3777, destaque no original).

Destaca a ministra que a petição inicial “distingue “*comprovação da remanescente*” e “*comprovação da descendência*” (BRASIL, 2004, p.3777, destaque no original).

Por fim, como último ponto em destaque da petição inicial destaca “que o ato normativo impugnado sujeita a demarcação aos indicativos dos próprios interessados” (BRASIL, 2004, p.3777).

Portanto, no resumo dos argumentos da petição inicial a ministra aponta quatro fundamentos principais, destacando, inicialmente, como inconstitucionalidade formal, a não observância do princípio da reserva legal e na questão da inconstitucionalidade material aponta a questão da nova modalidade de desapropriação, da irregularidade do critério de autoatribuição e da irregularidade da fixação dos limites territoriais pelos próprios interessados.

No resumo da defesa apresentada pela autoridade ré na demanda apontou que “em suas informações, o Presidente da República suscitou preliminar de não conhecimento da ação direta” (BRASIL, 2004, p.3777) e “no mérito, sustentou o acerto do critério de identificação por autoatribuição” (BRASIL, 2004, p.3778).

Também, no mérito, registra a ministra que a defesa “afirma irrelevante a pretensa distinção entre remanescentes e descendentes, por se revelar “*plenamente desconforme com as atuais concepções de antropologia*” (BRASIL, 2004, p.3778, destaque no original).

O Presidente da República, através de sua manifestação, ressalta a ministra que “defende a constitucionalidade do processo de desapropriação” (BRASIL, 2004, p.3778).

No resumo das alegações da Procuradoria-Geral da República registra que o ente governamental “opinou pela improcedência da ação, na linha da manifestação da Advocacia–Geral da União” (BRASIL, 2004, p.3779).

A ministra registra ainda no resumo do processo que “na assentada de 18.4.2012, o Ministro Cezar Peluso, Relator, votou pela procedência da presente ação direta, declarando inconstitucional o Decreto n. 4.887/2003” (BRASIL, 2004, p.3779).

Já “na sessão de 25.3.2015, a Ministra Rosa Weber proferiu voto divergente, conhecendo da ação direta de inconstitucionalidade para julgá-la improcedente” (BRASIL, 2004, p.3779).

“Em 9.11.2017, o Ministro Dias Toffoli, devolvendo pedido de vista, votou pela procedência parcial da ação, no sentido de se dar interpretação conforme à Constituição” (BRASIL, 2004, p.3779).

Com essas colocações a ministra encerra o resumo do processo demonstrando que realizou a leitura das principais peças processuais e que tem conhecimento suficiente do processo para manifestar seu voto, discurso que ampara sua autoridade no conhecimento do processo para manifestar seu voto.

Sobre a preliminar de não conhecimento da ação a ministra firma seu entendimento no seguinte sentido:

Nos casos em que, no exercício de sua competência excepcional e atípica, o Poder Executivo edita decreto a pretexto de assegurar direito fundamental previsto pela Constituição da República, pode-se estar diante de potencial “*conflito de constitucionalidade*” e não simples “*conflito de legalidade*”, a afirmar-se a possibilidade do exame abstrato de constitucionalidade do ato normativo (BRASIL, 2004, p.3781).

Manifestou-se, portanto, no sentido de afastar “a preliminar suscitada, conhecendo da ação direta de inconstitucionalidade” (BRASIL, 2004, p.3782).

Interessante apontar que logo de início a ministra já define o teor de seu discurso ao apontar que a discussão se assenta em dispositivo da Constituição da República que assegura direito fundamental, ou seja, a ministra já registra seu entendimento de que se está diante de norma garantidora de direitos fundamentais, portanto, de eficácia plena e autoaplicável.

Superada a análise da preliminar apontada de não conhecimento da demanda, passou a ministra a analisar o mérito da demanda apontando cinco matérias que foram apresentadas pela petição inicial e que deverão ser decididas pelo tribunal.

a controvérsia versada neste caso centra-se em cinco pontos essenciais, a saber: a) invasão de matéria reservada a lei (art. 84, incs. IV e VI, al. a, da Constituição da República); b) parâmetro constitucional para controle do posto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) meios de identificação dos remanescentes de comunidades de quilombo (art. 2º,



*caput* e § 1º, do Decreto n. 4.887/2003); d) conceituação e reconhecimento das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas (art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto n. 4.887/2003); e) adequação do instrumento da desapropriação na espécie (art. 13, *caput* e § 2º, do Decreto n. 4.887/2003) (BRASIL, 2004, p.3782).

Em relação à suposta inconstitucionalidade formal, de não observância do princípio da reserva legal, a ministra, citando diversos autores do direito constitucional, pontua que o art. 68 do ADCT possui todas as condições para sua eficácia plena, portanto,

respeitando, como não poderia deixar de ser, aqueles que adotam compreensão diversa, também concluo ter-se constitucionalmente garantido o direito aos remanescentes das comunidades de quilombos, sendo a eles asseguradas as condições para o reconhecimento desse direito e a emissão dos títulos de propriedade definitiva (BRASIL, 2004, p.3785).

A ministra afasta, assim, a alegação da não observância do princípio da reserva legal e sustenta a constitucionalidade formal do decreto impugnado.

Em relação à topografia do art. 68 do ADTC a ministra aponta que

não se há de desconsiderar ou perder de vista que a norma, inserida como foi no ato das disposições constitucionais transitórias tinha, como finalidade o reconhecimento de situação de fato, historicamente construída e materializada num contexto já previsto e delimitado quando da promulgação da Constituição da República (BRASIL, 2004, p.3785).

O discurso da ministra não se afasta da realidade do sistema de justiça e da intenção originária do legislador constitucional que previu o direito das comunidades quilombolas em dispositivos denominados de “transitórios”. Ou seja, direitos que deveriam ter sido cumpridos naquele tempo e modo, na sequência da promulgação da Constituição. Porém, não foi assim que se seguiu.

A ministra reconhece que o sistema de justiça, muitas vezes, precisa esclarecer determinadas situações para que os direitos previstos atinjam os sujeitos beneficiários. Portanto, “apesar da autoaplicabilidade da norma em exame, por questões de segurança jurídica e de máxima efetividade, é conveniente e oportuno melhor detalhamento da forma como o direito nele assegurado será exercido” (BRASIL, 2004, p.3786).

No caso específico do art. 68 do ADCT e suas implicações, justifica a ministra

que poderia o Poder Executivo, no exercício da competência genérica, conquanto excepcional, conferida pelo art. 84, incs. IV e VI, da Constituição

da República, expedir decreto objetivando a densificação desse direito fundamental (BRASIL, 2004, p.3786).

Assim, a ministra conclui, mais uma vez, que “não se tem, pois, inconstitucionalidade formal na edição de decreto para regular o tema” (BRASIL, 2004, p.3786).

Sobre o critério de autoatribuição previsto no decreto impugnado, o primeiro argumento da ministra para sustentar o quesito é relativo à diversidade das próprias comunidades quilombolas.

A ausência de uniformidade entre as comunidades quilombolas, sejam elas remanescentes dos grandes quilombos, como os de Palmares e o do Ambrósio, ou mesmo oriundas dos menores agrupamentos de escravos, levam ao reconhecimento da validade da autodefinição como critério relevante para o procedimento de reconhecimento legal das comunidades de quilombo (BRASIL, 2004, p.3786).

Nesse sentido a ministra mostra como seu discurso é sensível à diversidade dentro dos próprios grupos sociais, vez que não exige um padrão de conduta para a fruição dos direitos.

Não se furta a ministra em apontar as questões relativas à desigualdade social, à historicidade da escravidão e à ausência de políticas públicas voltadas à população negra, registrando que as comunidades

têm igual direito de postular reconhecimento e reivindicar ancestralidade, os quais se transmudam na possibilidade de se autodeterminar e de se ver igualmente reconhecido como inerente ao processo de exclusão resultante da ausência de políticas públicas pertinentes à abolição do regime escravocrata no Brasil, o qual, repita-se, foi o último País das Américas a expurgar essa prática desumana (BRASIL, 2004, p.3786/3787).

“Prática desumana” é a expressão utilizada pela ministra para se referir a escravidão, demonstrando que o período da escravidão é uma mancha na história do Brasil e do mundo, sendo uma prática considerada bárbara e cruel.

A utilização dessas expressões ressalta a preocupação da ministra no resgate da dignidade do povo negro em relação à sua ancestralidade, cultura e modo de viver, ressaltando sua diversidade e o seu direito em se autoatribuir.

Esse vínculo de identidade com a memória negra, associado à indeterminação exata do significado do vocábulo “quilombo”, o qual assumiu variadas acepções no curso da história, denotam a pertinência da autoatribuição como critério para a definição dos remanescentes das comunidades de quilombos (BRASIL, 2004, p.3787).

Sensível a essas alterações de conformação, a ministra registra que a opção política da utilização do critério de autoatribuição “compatibiliza-se com a variação étnico-cultural inerente aos diversos remanescentes das comunidades de quilombos e à mutação do caráter antropológico vinculado a esse conceito” (BRASIL, 2004, p.3787).

Neste ponto a ministra acolhe, expressamente, as contribuições da antropologia para a definição e compreensão das questões que envolvem as comunidades quilombolas.

Além desse fundamento histórico-contemporâneo a ministra ressalta que o critério de autoatribuição está previsto na Convenção nº 169 da OIT da qual o Brasil é país membro e que referida convenção “consagrou a consciência de identidade como “*critério fundamental*” de identificação das comunidades tradicionais” (BRASIL, 2004, p.3787, destaque no original).

Acerca da indicação dos limites territoriais a ministra reforça que

o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes de comunidades dos quilombos vale-se de critérios outros que, somados à questionada autodelimitação fundiária, servirão como fundamentos para a decisão estatal (BRASIL, 2004, p.3788).

Portanto, o critério da indicação dos limites territoriais por parte das comunidades, assim como referenciado pelo ministro Fux, é apenas o ponto de partida para início do processo demarcatório, não sendo o único critério, o que garante a regularidade e a legitimidade do procedimento.

Aplicando uma interpretação que considera todo o sistema normativo e protetivo da Constituição como integrado e ordenado, a ministra pontua que

a interpretação sistemática da Constituição autoriza reconhecer a convergência entre a garantia de transferência do espaço físico ocupado por remanescentes de comunidades de quilombos aos seus titulares e a proteção da memória de resistência e subsistência histórica afrodescendente no Brasil (BRASIL, 2004, p.3789).

Por fim, a ministra vota “no sentido de julgar improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade” (BRASIL, 2004, p.3789).

O discurso da ministra é voltado à técnica jurídica tradicional do campo do direito, aplicando uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais sem

se afastar das múltiplas realidades das comunidades quilombolas, do acolhimento aos vulneráveis e da proteção dos direitos humanos.

Cármem Lúcia Antunes Rocha teve sua carreira profissional iniciada na procuradoria do Estado de Minas Gerais onde ficou de 1983 até 2006, tendo ocupado o cargo de procuradora-geral<sup>129</sup>.

Foi indicada ao cargo de ministra do STF no ano de 2006, pelo então Presidente da República Luis Inácio Lula da Silva, tomou posse no mesmo ano da indicação após sabatina junto ao Senado Federal<sup>130</sup>.

A ministra ocupa o cargo de professora de direito constitucional junto a Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais desde o ano de 1983<sup>131</sup>.

Como se vê o discurso da ministra atende à técnica jurídica tradicional quando busca os fundamentos de sua decisão nos instrumentos normativos, porém, a ministra registra sua sensibilidade acerca da história do Brasil e da importância das comunidades quilombolas para a constituição da sociedade brasileira.

Trata-se de um discurso protetivo e inclusivo que busca a efetivação dos direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988.

## 5.2 Judicialização reversa: o processo e o tempo

Os tribunais nacionais têm interferido cada vez mais na vida social e política do país, isso em decorrência de demandas relativamente recentes baseadas nos chamados direitos sociais, pós Constituição de 1988, gerando assim novos arranjos e novas estratégias entre os atores sociais e o Estado, fazendo com que o papel do Poder Judiciário seja ampliado e nem sempre muito bem compreendido.

Diversos estudiosos, das mais distintas áreas do conhecimento (ALVES; MACHADO, 2016; AVRITZER; MARONA, 2014; TAYLOR; DA ROS, 2008; OLIVEIRA, 2019; MCCANN, 2010; ENGELMANN; CUNHA FILHO, 2013; COUTO; OLIVEIRA, 2019), vêm buscando analisar essa crescente ampliação do papel e da função do Poder Judiciário, na tentativa de compreender as causas desse fenômeno e seus impactos na vida política e social.

---

<sup>129</sup> STF. Currículo de Cármem Lúcia Antunes Rocha (PDF). 04 de novembro de 2009. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv\\_carmen\\_lucia\\_2009nov04.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv_carmen_lucia_2009nov04.pdf)> Acesso em 08 de julho de 2022.

<sup>130</sup> Idem.

<sup>131</sup> Idem.

A proposta que se apresenta é sugerir um olhar completamente novo sobre uma construção teórica praticamente unânime em relação ao termo *judicialização de políticas públicas*, fornecendo subsídios para compreender como esse fenômeno, de natureza democrática, pode ser utilizado como estratégia de manutenção da dominação e dos privilégios da classe dominante, bem como apresentar seus possíveis efeitos nefastos sobre o exercício da cidadania.

A partir desse olhar diferenciado, que utiliza novas lentes para análise do fenômeno da judicialização, se propõe a construção de uma nova categoria denominada de *judicialização reversa de políticas públicas*.

A pretensão, inovadora no campo, é apresentar uma visão diferente acerca do que se denomina hoje de judicialização de políticas públicas, desmistificando o entendimento de que tal estratégia é utilizada apenas para buscar efetividade a direitos quando não atendidos pelos poderes Executivo ou Legislativo, afinal

o dever do pesquisador crítico é o de revelar as tendências negativas que na sociedade impedem a emancipação do homem. Isto é, na pesquisa deve sempre existir um momento em que os elementos negativos latentes na realidade sejam identificados (TENÓRIO, 1998, p. 10).

É que o termo judicialização de políticas públicas é compreendido, em seu sentido usual, como a “utilização crescente do sistema de justiça nos casos em que o funcionamento do Legislativo e/ou do Executivo são percebidos por atores os mais diversos como falhos, omissos ou simplesmente insatisfatórios” (COUTO; OLIVEIRA, 2019, p.140).

Nesse sentido, quando se fala em “judicialização de políticas públicas” quer dizer que questões políticas e sociais não estão mais sendo decididas somente pelas instâncias políticas tradicionais – Executivo e Legislativo – mas também pelo Poder Judiciário (RIBAS; SOUZA FILHO, 2014, p.41).

Verifica-se, portanto, que a compreensão comum do termo judicialização de políticas públicas se delinea no instrumento a serviço da sociedade que tem como objetivo o acesso a direitos fundamentais não garantidos pelos demais poderes constituídos e que seriam de responsabilidade daqueles poderes (Executivo e Legislativo).

É comum a compreensão positiva do termo judicialização de políticas públicas, derivando da “ideia de que o Poder Judiciário vem assumindo papel relevante na

definição de parâmetros político-sociais para o futuro. A isso se credita o termo judicialização” (BARREIRO; FURTADO, 2015, p.297).

A judicialização de políticas públicas, normalmente, conforme os autores citados, é compreendida como uma estratégia utilizada pelos atores ou movimentos sociais, grupos e comunidades que fazem suas escolhas de acesso à justiça através da propositura de demandas judiciais quando os poderes Executivo e Legislativo não cumprem com suas funções constitucionais diminuindo, impedindo ou esvaziando os direitos de cidadania.

Nesse sentido comum de apreensão do termo judicialização de políticas públicas, afirma-se que “esse movimento institucional não apenas aponta na direção de uma situação de reequilíbrio entre os poderes, como também na reabertura dos canais de comunicação entre o Estado e a sociedade civil” (AVRITZER; MARONA, 2014, p. 86).

O que se pretende com a tese que se apresenta é a mudança de percepção dessa compreensão frigidificada, para usar o mesmo termo de Almeida em relação ao conceito de quilombo (2002, p.47), a respeito do termo judicialização, quebrando os paradigmas relativos às suas motivações, que nem sempre são democráticas, conforme se verá.

Nesse contexto é importante “compreender o processo de encaminhamento de demandas da sociedade civil ao Judiciário enquanto um fenômeno político que pode nos “dizer algo” sobre nosso sistema representativo” (LOSEKANN, 2013, p. 340).

Destaque-se que há quem defenda que a judicialização de políticas públicas estabelece novos padrões, exclusivamente positivos, de interação entre os poderes constituídos, “captando o fenômeno no âmbito de um processo de aperfeiçoamento das democracias” (AVRITZER; MARONA, 2014, p. 85).

Para contextualizar, é bom registrar que no plano internacional o termo “judicialização da política” ganhou relevância com a publicação em 1995 da coletânea intitulada “*The Global Expansion of Judicial Power*” organizada por Torbjorn Vallinder e C. Neal Tate (RODRIGUES, 2016, p.9).

No Brasil um dos primeiros trabalhos científicos sobre o tema da judicialização da política é de autoria de Marcus Faro de Castro, que identificou a ocorrência da judicialização “porque os tribunais são chamados a se pronunciar, onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios” (1996, p.03).

Veja-se que o autor afirma que a judicialização ocorre porque os demais poderes não executam suas funções de forma adequada, ou seja, o Judiciário é chamado a resolver problemas de deficiência ocorrida no âmbito do Legislativo e do Executivo. Esse é o padrão de compreensão acerca do termo judicialização.

Espera-se com o instituto, uma intervenção do Judiciário na execução das tarefas que, inicialmente, eram de competência do Legislativo e, principalmente, do Executivo. Portanto, uma função positiva é imputada à estratégia da judicialização.

Carvalho (2009, p.316) aponta que a concepção positiva da judicialização de políticas públicas “vai ao encontro da visão mais “optimista” da literatura brasileira sobre este assunto, que considera que as acções destes actores se pautam por uma ética republicana”.

O movimento da judicialização de políticas públicas vem acarretando uma interferência real do Judiciário na vida social e política do país, que está cada vez mais intensa, profunda e conflituosa.

O modelo de estado social democrático se consolidou em nossas terras após a promulgação da Constituição Federal de 1988, entendida como uma constituição cidadã. Uma das grandes inovações foi o alargamento do acesso à justiça para o exercício da cidadania, o que desencadeou uma corrida às cortes judiciais para que as desigualdades históricas fossem reduzidas ao mínimo possível.

Entretanto, como pretendemos demonstrar com a pesquisa, nem sempre a judicialização de políticas públicas traz consigo uma atitude positiva no sentido de robustecer a democracia, legitimadora dos envolvidos no que se refere ao exercício “efetivo” dos direitos fundamentais. Ela pode ser, frequentemente, uma ação que tenha como objetivo cassar, impedir, dificultar ou atrasar o acesso a determinados direitos, constituindo-se, então, o que chamaremos de ‘judicialização reversa’.

Nesse sentido, a tese fez uma análise profunda dos argumentos da petição inicial, da peça de defesa, das petições dos amigos da corte, pareceres de órgãos públicos e os votos dos ministros presentes na ADI nº 3.239/2004 na busca de fundamentos que possam ser utilizados como caracterizadores do que chamaremos de judicialização *reversa* de políticas públicas.

Como se viu acima a compreensão comum para o termo judicialização de políticas públicas é de uma estratégia utilizada por atores sociais para que seja levado ao conhecimento do Poder Judiciário uma determinada matéria que não foi resolvida

de forma adequada pelo Poder Executivo ou pelo Poder Legislativo, no intuito de garantir acesso a direitos.

A judicialização, portanto, como regra, é vista como mecanismo de defesa dos interesses democráticos nos balcões do Judiciário.

A movimentação do Poder Judiciário por atores sociais através da propositura de demandas específicas é o que chamaremos, assim, de judicialização, independente da decisão final obtida junto ao sistema de justiça.

Ousamos até discordar daqueles que entendem que a judicialização está intimamente ligada a decisão final do processo. Assim, abre-se divergência pontual da seguinte afirmação:

judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo (BARROSO, 2008, p. 2).

O mecanismo da judicialização não está ligado, especificamente, à decisão final do processo, mas sim na busca do Poder Judiciário para a consecução de um fim esperado, a expectativa e a motivação da propositura da demanda refletem as lógicas sociais do demandante que podem não ser democráticas.

As táticas judiciais, em outras palavras, não estão necessariamente assentadas na expectativa de uma vitória judicial. Por essa mesma razão, encarar a influência política dos tribunais apenas sob a ótica dos casos em que aqueles efetivamente alteram a legislação significa restringir sobremaneira a análise e deixar sem apreciação táticas políticas importantes que envolvem os tribunais mesmo em contextos em que a vitória judicial não é esperada (TAYLOR; DA ROS, 2008, p.827/828).

Nesse sentido é que se busca desnaturalizar a função do Poder Judiciário e o próprio termo “judicialização”, procurando um estranhamento com o senso comum e questionando diretamente a atuação dos atores envolvidos.

Afinal, como aponta Almeida (2018, p.85), “uma das características das instituições é se reformar para dar conta de seus conflitos internos e responder aos externos, a fim de garantir o domínio do grupo no poder”.

Se faz necessária a quebra dos “sentidos naturais das coisas” para se conseguir ver além do que se apresenta. Os conceitos introjetados na sociedade, por vezes, impedem de enxergar os horizontes mais profundos, na intenção de



compreender os arranjos e estratégias que trabalham a favor da manutenção do poder e da desigualdade.

Portanto, a construção do conceito de judicialização *reversa* de políticas públicas é uma tarefa árdua, buscando-se a todo momento quebrar barreiras conceituais e olhar através de outras lentes por meio da ciência, da metodologia e da razão as categorias previamente estabelecidas.

A proposta é retirar o véu que esconde os aspectos negativos do acesso à justiça de forma genérica e desnudar o senso comum de que a judicialização é instrumento exclusivo para o exercício da cidadania como garantidora da democracia. Afasta-se, assim, do sentido proposto por Losekann quando afirma que “nossa análise caminha num mesmo sentido de Vianna e Burgos (2005) para os quais os procedimentos judiciais podem representar mais uma arena pública de acesso do cidadão às instituições políticas” (2013, p.329).

O acesso à justiça e os processos judiciais podem, como era de se esperar com uma análise objetiva, apresentar um duplo viés.

O objetivo é a busca de novos horizontes para se pensar criticamente em que medida a judicialização de políticas públicas pode ser usada "contra seu uso comum", ou seja, com a intenção de barrar, impedir ou mesmo retardar o exercício de direitos sociais como estratégia utilizada por partidos políticos ou corporações que sustentam interesses diversos e não democráticos.

Quando tratamos do tema “judicialização *reversa* de políticas públicas” queremos chamar a atenção de que nem sempre a movimentação do Poder Judiciário por atores sociais, em observância ao princípio do acesso à justiça, está em conformidade com a busca pela democracia, cidadania e igualdade.

O uso do Judiciário e do sistema de justiça para fins não democráticos é real e pode ser justificado por intenções das mais diversas, inclusive com o objetivo único de atrasar a efetivação de direitos.

Esses quatro objetivos táticos (retardar, impedir, desmerecer, declarar) podem ser perseguidos tendo por base sólidos preceitos legais (a forte crença de que uma lei é inconstitucional, por exemplo) e também puros fundamentos estratégicos (por exemplo, um esforço para se recorrer da decisão política apesar do claro reconhecimento de que esse mesmo recurso não tenha qualquer base jurídica) (TAYLOR *apud* TAYLOR; DA ROS, 2008, p.827).

A compreensão do que estamos a chamar aqui de judicialização *reversa* nos mostra que há uma movimentação do Poder Judiciário por atores sociais que almejam a restrição de acesso a direitos fundamentais por uma parte da sociedade brasileira.

Gisele Cittadino (2018) na apresentação do livro “Justiça no Brasil: às margens da democracia” identifica esse movimento de inversão da compreensão do papel do direito na consolidação de uma sociedade de emancipação e inclusão nas seguintes palavras:

Nos anos que se seguiram ao processo de reconstitucionalização do país, muitos de nós acreditávamos que o direito poderia se constituir numa via de emancipação e inclusão daqueles que, historicamente, estiveram à margem da sociedade brasileira. Diante da quantidade de processos judiciais interpostos por uma cidadania juridicamente participativa, que buscava concretizar os direitos assegurados no texto constitucional, não foram poucos aqueles que aderiram à ideia de que estávamos assistindo a configuração de um novo espaço público no país: o espaço judicial. Em 2018, percebemos que a chamada “força do direito” pode não vir em auxílio da inclusão, da eficácia de garantias individuais ou coletivas ou do arrefecimento de uma cultura política autoritária. Para isso, basta que o sistema de justiça seja colonizado por estratégias de poder que visam assegurar a manutenção de uma agenda conservadora no Brasil (CITTADINO, 2018, p. XXII).

O que se denomina de judicialização *reversa* surge através das demandas que buscam ações de desdemocratização, ou seja, ações que tenham como objetivo frear, dificultar ou mesmo impedir o acesso de determinados grupos, comunidades ou pessoas a direitos fundamentais. Assim, “ganham relevo as variáveis que permitam apreender as estratégias de grupos de interesse e associações para traduzir demandas políticas em causas jurídicas” (ENGELMANN, 2017, p. 24).

Segundo Weber a interpretação do significado dessas ações é um recurso de entendimento possível para descortinar a ação humana através de um procedimento analítico.

Somos da opinião de que a ação individual, por causa da possibilidade de ela ser interpretada a partir de seu significado, é, em princípio, menos irracional do que os processos naturais nos seus detalhes concretos e individuais. Tudo isso só tem validade dentro do âmbito e do alcance da interpretabilidade (WEBER, 2001, p. 47).

Em época de neoliberalismo, esse cenário não é difícil de ser verificado, uma vez que as questões sociais deixam de estar no primeiro plano de proteção. Afinal a política neoliberal “visa afrouxar o controle político sobre atores econômicos e

mercados, substituindo a regulação e a redistribuição por liberdade de mercado e direitos de propriedade descomprometidos” (BROWN, 2019, p.71).

Uma advertência necessária é que todos os grupos sociais agem estrategicamente com objetivos próprios, inclusive através da propositura de demandas judiciais, defendendo interesses justificados em previsões legais elásticas. Entretanto, tal disposição não impede o reconhecimento da judicialização *reversa* como um fato, uma estratégia de ação e como uma ameaça ao exercício da cidadania.

O uso de uma chave ou outra na interpretação dos direitos fundamentais não legitima a propositura de ações que claramente violam direitos fundamentais, como é o caso da ADI nº 3.239/2004, onde se reabre a discussão em relação ao direito à propriedade quilombola, o qual já está inserido na legislação nacional de âmbito constitucional desde 1988.

As contradições entre a Legislação e a sua efetiva aplicação, contudo, constituem hoje o maior desafio, uma vez que a incorporação do quilombo na ordem jurídica não tem sido suficiente para alterar as práticas de expropriação e controle da terra (...) (LEITE, 2008, p. 965).

Engelmann citando Taylor adverte acerca da relevância de o Poder Judiciário ser inserido nas análises dos processos que envolvem os debates acerca das políticas públicas, propondo que sejam consideradas algumas dimensões fundamentais para analisar esse efeito direto do Judiciário, destacando-se a seguinte dimensão: “Como os atores externos ao Judiciário usam-no para atingir objetivos políticos?” (2017, p. 29).

Ações judiciais são pretensões resistidas em alguma medida, há argumentos de ambos os lados da demanda. Entretanto, em função dos capitais simbólicos envolvidos, “no fim das contas, os sem-poder ‘não tem nada a dizer’, literalmente, não têm com quem falar ou precisam ficar em silêncio quando pessoas mais poderosas falam” (DIJK, 2008, p. 44).

O que se discute é que o acesso à justiça através da judicialização de políticas públicas, que anteriormente era entendido como um avanço na democracia e no exercício da cidadania, poderá, em tese, estar em xeque quando se vislumbra a utilização do acesso à justiça através da judicialização *reversa* de políticas públicas com demandas que pretendem restringir, retardar, impedir ou atrasar o acesso a determinados direitos já adquiridos. É uma verdadeira quebra de paradigmas.

Veja-se que McCann, na compreensão tradicional e subjetivamente aceita, define que “o acesso que as instituições judiciais concedem aos cidadãos para eles fazerem valer seus direitos é um direito-chave e um indicador do vigor democrático de uma sociedade” (2010, p.192).

Essa é uma verdade contestável, podendo ter o acesso à justiça um viés completamente diferente quando se identifica a judicialização *reversa* de políticas públicas como uma estratégia da classe dominante para a perpetuação do poder e da dominação, através do uso do Judiciário com o intento de cassação de direitos ou, no mínimo, como é o caso da ADI nº 3.239/2004, causar um atraso na efetivação de um direito fundamental o quanto possível utilizando-se de disputas semânticas e da morosidade do próprio sistema de justiça.

Essa estratégia de judicializar um assunto relativo a uma política pública é também uma opção política para com o eleitor, como que uma justificativa da tentativa de solucionar a questão sem que se tenha um alto custo político, além de isenta de sanção.

Trazer a Corte Constitucional para dentro do processo legislativo é muitas vezes um comportamento irresistível para a oposição. A litigância é geralmente de baixo custo e não se traduz em punição política, seja porque a decisão judicial é pertinente ao direito público, seja porque a oposição possui um interesse forte em mostrar ao eleitorado a sua alegada falta de compromisso em relação às políticas em questão (CARVALHO, 2009, p.317).

No caso da ADI nº 3.239/2004, essa opção política é completamente descortinada quando se percebe que a intenção final da demanda é a proteção dos interesses dos grandes proprietários de terras com a cassação do decreto impugnado, mantendo-se o *status quo*.

Há por trás da judicialização reversa, além da estratégia ligada às disputas conceituais para a redução dos sujeitos de direitos, também, o uso do tempo do processo a favor da classe dominante. Ou seja, o uso da morosidade do Poder Judiciário é estratégia de ação por parte de atores sociais das classes dominantes para se atingir interesses não democráticos. McCann já pontuou que “o atual sistema fortalece o jogo estratégico para tirar vantagens do atraso, que frequentemente beneficia os que mais possuem poder na sociedade ou no Estado” (2010, p. 194).

Essa estratégia foi também reconhecida e discutida na tese de doutorado defendida na UFPA de autoria de Thaisa Maira Rodrigues Held (2018) intitulada “Mata Cavalo – a violação do direito humano ao território quilombola”. A autora defende que

o Brasil é um país nitidamente violador dos direitos humanos, especialmente no que se refere à responsabilidade pela demora no reconhecimento dos espaços identitários e na titulação das áreas quilombolas. A autora sugere, inclusive, o uso da cartografia social ou a busca de ajuda internacional para solução das controvérsias em relação a demora na regularização fundiária quilombola.

Carvalho (2009) indica que na judicialização “não existe custo sobre qualquer matéria associada com a revisão abstracta da legislação ou, pelo menos, os benefícios potenciais da litigância pesam mais do que os custos potenciais” (p.317).

Portanto, seria em qualquer análise, no mínimo, vantajosa a propositura da demanda para atrasar, em função da morosidade do sistema de justiça, a própria efetividade do direito.

Carvalho citando Baum em nota de rodapé (2009, p.317) indica que “no litígio constitucional de grande interesse político os actores vão até as últimas consequências, mesmo que isso signifique uma derrota nos tribunais”, porque mesmo com a aparente derrota nos tribunais, os atores políticos “pretendem, pelo menos, conseguir demonstrar aos eleitores a sua defesa de uma posição contrária”.

É o caso da ADI nº 3.239/2004, pois mesmo com o julgamento de improcedência da ação, a vantagem do partido-autor foi conseguir atrasar e dificultar o exercício do direito previsto no art. 68 do ADCT por, aproximadamente, 17 (dezessete) anos com fundamento, dentre outros, na disputa conceitual do termo quilombo entre os campos envolvidos.

Portanto, a estratégia de ação do partido-autor com o uso da judicialização *reversa* de políticas públicas, atingiu seu objetivo de suspender e dificultar os processos administrativos que estavam em andamento na busca da regularização das áreas quilombolas, uma vez que o processo judicial poderia anular todos os atos já praticados, bem como, no mínimo, conseguiu atrasar a efetivação do previsto no art. 68 do ADCT por quase 17 anos. Portanto, não o fez sem uma razão, mesmo que não seja uma razão de fundo jurídico (discussão semântica).

Não se pode fazer sociologia sem aceitar o que os filósofos clássicos chamam de "princípio da razão suficiente" e sem supor, entre outras coisas, que os agentes sociais não agem de maneira disparatada, que eles não são loucos, que eles não fazem coisas sem sentido (BOURDIEU, 1996, p.138).

É o que se busca compreender e descortinar: as razões do uso da estratégia da judicialização *reversa* de políticas públicas como mantenedora da dominação sob o véu do acesso à justiça.

Em relação ao acesso à justiça e a busca da democracia, deve-se concluir que “o mau uso do direito é tão ameaçador para a democracia como seu pouco uso” (GARAPON, 1999, p. 53).

Nesse sentido é que há, com a presente pesquisa, a intenção de inovar o campo apresentando uma nova categoria analítica, denominada de judicialização *reversa* de políticas públicas, apresentando as estratégias e lógicas de ação de determinados grupos que estão no poder (seja econômico ou político) para a manutenção de seus privilégios através do uso inadequado de instrumentos jurídicos criados para consolidação da democracia.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Veio a lei Afonso Arinos cultivando outras verdades  
Trouxe a semente do amor para uma safra de igualdade  
Porque o amor não tem cor, sem cor é a fraternidade”  
Negro de 35 (PASSARINHO, 1988)

A história do Brasil, especialmente no que se refere ao povo quilombola, é representativa de como o poder simbólico estabelece regras, sinais e limites à legitimação, incluindo e excluindo sujeitos das esferas sociais.

Após o encerramento do período escravocrata, sem qualquer amparo legal, político ou social, os escravizados libertos continuaram em franca desvantagem quando comparados à sociedade dominante, a propriedade privada e a dominação dos meios de produção foram, em movimentos estratégicos, sendo mantidos nas mãos dos poderosos.

Diante desse cenário excludente e discriminatório o povo negro, incluído aqui o povo quilombola, iniciou um movimento para conquistar seu espaço social e sua visibilidade, pois a escravidão acabou. Entretanto, as diferenças sociais, o preconceito e a discriminação ainda perpetuavam, e ainda se perpetuam, no cenário social e econômico.

Nesse espaço de lutas simbólicas, somente a partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, é que as comunidades quilombolas foram visibilizadas perante o sistema de justiça. Ou seja, é a partir de 1988 que o povo quilombola é reconhecido pelo direito e pela legislação como sujeito de direitos.

A primeira de muitas etapas na construção da dignidade e da cidadania foi vencida, pois a inserção dos direitos quilombolas no texto da Constituição representava muito na busca da reorganização democrática e inclusiva no Brasil pós regime militar.

Assim é que o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias reconheceu às comunidades quilombolas o direito à terra de seus ancestrais, e reconheceu esse direito como um efetivo direito de propriedade.

Uma vez que o texto escrito no artigo referido se apresentou de forma genérica, no sentido de prever direitos sem apresentar as formalidades para seu exercício, como de fato é comum nos dispositivos constitucionais, a classe dominante viu uma

possibilidade de discutir, uma vez mais, os direitos quilombolas através da manipulação dos sentidos do texto e das palavras ali empregadas.

A classe dominante não agiu de imediato, pois não havia regulamentação para o exercício do direito previsto na Constituição, o que a desobrigava de qualquer ato naquele momento. Entretanto, com a promulgação do Decreto Federal nº 4.887/2003, que teve como objetivo precípua a regularização e efetivação do direito constante do art. 68 do ADCT, a classe dominante se viu ameaçada em seus intentos. O direito quilombola à terra agora possuía uma regulamentação que poderia efetivar, dar cumprimento, ao comando constitucional.

Para compreensão do cenário que se apresentou após a promulgação do Decreto Federal nº 4.887/2003 e para fundamentar a construção teórica da tese proposta o presente trabalho foi dividido em cinco capítulos.

O primeiro capítulo apresentou a trajetória da pesquisa, com a introdução do problema de pesquisa, metodologia empregada, as escolhas teóricas realizadas e uma exposição acerca da escolha do caso e sua importância para a contemporaneidade.

No capítulo dois o título é sugestivo, uma vez que apresenta o movimento quilombola em suas quatro fases: a luta pela democracia (a visibilidade) (1931/1988); o movimento na Assembleia Nacional Constituinte de 1987 e 1988 para inserção do art. 68 do ADCT; a luta pela eficácia do art. 68 do ADCT discutindo o acesso ao direito fundamental reconhecido em sede constitucional (1988/2003) e, por fim, o período no qual o acesso ao direito constitucional foi regulamentado, porém impugnado (2004/2021).

Ainda no capítulo dois foi apresentado um tópico acerca da importância do capital cultural (BOURDIEU, 1989) para a manutenção do poder e da dominação e a importância para os quilombolas em se adaptar ao sistema da sociedade metropolitana, submetendo-se à apropriação contra hegemônica (SANTOS, 2018) para o exercício da sua própria cidadania.

No capítulo três, foi apresentado o caminho percorrido pelo movimento quilombola para sair da invisibilidade jurídica (reconhecimento), entretanto, mesmo saindo da invisibilidade, ainda existiam barreiras (e talvez ainda existam) para o exercício da cidadania em sua completude.

Prosseguindo no mesmo capítulo, por uma questão de compreensão sistemática da proposta de trabalho, foram apresentados os conceitos chave para a



correta dimensão do problema apresentado, os campos em disputa dentro do caso selecionado e como a análise do discurso seria empregada para melhor apreensão das manifestações processuais.

No capítulo quatro inicia-se a análise dos discursos lançados ao campo jurídico pelos demais campos para a defesa de seus interesses e dos interesses que representam. Nessa mesa de debates se encontraram: partidos políticos, atores governamentais, associações e representações quilombolas, confederações, instituições de defesa dos direitos humanos, estados da federação, manifestações de atores diversos de base liberal e capitalista e, por fim, manifestações de atores diversos que possuem uma base social e protetiva voltada à defesa dos vulneráveis.

O capítulo quatro apresenta uma análise minuciosa dessas manifestações, dos argumentos utilizados por cada ator e, principalmente, uma análise pormenorizada dos discursos que foram apresentados ao campo do direito para julgamento da demanda.

No capítulo cinco estão sistematizados os votos dos onze ministros que participaram do julgamento final, ou seja, todos os votos, de forma individual, foram devidamente estudados e investigados sob a ótica da análise do discurso, buscando localizar os impactos dos discursos das partes envolvidas no resultado da demanda.

O capítulo cinco também apresenta, ao final, como último subtópico, a construção teórica da tese proposta acerca do novo olhar para o instituto da judicialização de políticas públicas. Esse novo olhar propõe que se enxergue o instituto da judicialização sem a crença do senso comum de que esse é um meio adequado para a busca pela democracia.

A proposta é descortinar que o uso da judicialização pode se dar como uma estratégia da classe dominante para a manutenção das desigualdades e do poder. Portanto, o instituto passa a ser denominado de judicialização *reversa* de políticas públicas, quebrando o paradigma de compreensão única do instituto.

Essa construção teórica buscou demonstrar como a classe dominante, de posse de seu capital cultural específico, utilizando de disputas conceituais (semânticas), conseguiu manejar os instrumentos jurídicos correntemente utilizados na busca do exercício da democracia, no caso a judicialização de políticas públicas através da ação direta de inconstitucionalidade, a favor de seus interesses capitalistas, de poder, de dominação e de manutenção das desigualdades, ou seja, com interesses de desdemocratização.

Conforme se percebe no decorrer da tese, uma discussão conceitual e semântica foi utilizada pela classe dominante para fundamentar uma ação direta de inconstitucionalidade que conseguiu, por quase 17 anos, afastar as comunidades quilombolas do acesso ao direito à terra previsto no art. 68 do ADCT.

A base dessa discussão conceitual provém do art. 2º do decreto impugnado que estabelece como um dos critérios de acesso ao direito à terra a autoatribuição quilombola, ou seja, a comunidade interessada na regularização fundiária de suas terras precisa se auto identificar como quilombola.

Este foi um dos pontos onde a classe dominante encontrou fundamento para propor uma demanda junto ao STF e atrasar o exercício do direito quilombola por quase 17 anos.

Mais especificamente no ano de 2004, ou seja, menos de 1 ano da promulgação do decreto referido, o partido político com a sigla PFL – Partido da Frente Liberal (Democratas a partir de 2007 e União Brasil em 2022) propôs a ADI nº 3.239/2004, ação direta de inconstitucionalidade requerendo, em resumo, que o Decreto Federal nº 4.887/2003 fosse integralmente cassado.

Dentro das ilegalidades apontadas na petição inicial, uma delas chamou a atenção da pesquisadora, em razão de não ser uma matéria absolutamente ligada ao campo do direito, qual seja, a discussão semântica do conceito e definição do termo quilombo.

A petição inicial, conforme delineado nas folhas anteriores, além de outros fundamentos, ainda usou da distinção entre os termos remanescentes e descendentes para tentar criar e fixar o conceito do termo quilombo dentro de seus parâmetros de compreensão, justificando, inclusive, um possível desvirtuamento de utilização dos termos.

A intenção do partido-autor, na profunda análise de seu discurso, era criar um conceito de quilombo que fosse tão restrito e delimitado que somente um número ínfimo de comunidades quilombolas, ou quase nenhuma comunidade, estaria autorizado a usar do direito previsto no art. 68 do ADCT, restringindo, ao máximo, o número de sujeitos de direito que teriam acesso ao direito previsto no art. 68 do ADCT.

O que pretendia o partido-autor era que o Estado e o Direito fixassem o conceito de quilombo nos exatos termos de sua definição, justamente porque compreendidos como um campo de domínio, de poder e de onde emanam comandos, estabelecidos como estão como detentores do poder simbólico que possuem, e com a competência

e a legitimidade para criar categorias, inclusive, de seres humanos como sujeitos de direitos

Ao enunciar, com autoridade, que um ser, coisa ou pessoa, existe em verdade (veredito) em sua definição social legítima, isto é, é o que está autorizado a ser, o que tem direito a ser, o ser social que ele tem o direito de reivindicar, de professar, de exercer (por oposição ao exercício ilegal), o Estado exerce um verdadeiro poder *criador*, quase divino (uma série de lutas, aparentemente dirigidas contra ele, reconhece, de fato, esse poder ao lhe pedir que autorize uma categoria de agentes determinados - as mulheres, os homossexuais - a ser oficialmente, isto é, pública e universalmente, o que ela é, até então, apenas para si mesma) (BOURDIEU, 1996, p.114, destaque no original).

Portanto, para o partido-autor a discussão se mostrava suficiente para fazer com que o sistema de justiça, caso acolhesse os argumentos da petição inicial, afastasse, em absoluto, ou ao menos reduzisse, os sujeitos de direito compreendidos pelo art. 68 do ADCT.

Essa discussão, sob o manto aparente de uma ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, sob o argumento de que o decreto impugnado se apresentava em desconformidade com o previsto na Constituição Federal de 1988, em verdade, buscou controverter um tema, utilizando como benefício, além da própria morosidade da justiça, a discussão conceitual entre os campos envolvidos.

Com a análise dos discursos apresentados na demanda foi possível verificar em cada uma das manifestações analisadas que a disputa conceitual entre os campos envolvidos na ação sustentou argumentos, fundamentos e teses das mais variadas origens, prolongando o julgamento definitivo da demanda por quase 17 anos. Ou seja, essa disputa conceitual, aliada aos demais pontos argumentativos da petição inicial, sustentou uma situação de suspensão no cumprimento do Decreto Federal nº 4.887/2003, e, por consequência, o próprio cumprimento efetivo do art. 68 do ADCT.

O que se verifica é que os objetivos “não explícitos” do partido-autor foram alcançados, mesmo com o julgamento de improcedência da ação, pois os direitos quilombolas à propriedade foram, no mínimo, atrasados por quase 17 anos, mantendo o *status quo* durante esse período.

A judicialização do assunto em pauta não se mostrou verdadeiramente como uma defesa do Estado Democrático de Direito, ou na busca do exercício da democracia. Na realidade, por possuir um capital cultural específico, embasado no direito constitucional de acesso à justiça, o partido-autor propôs uma demanda junto

ao STF, órgão máximo da justiça brasileira, com interesses verdadeiramente antidemocráticos.

A intenção do partido-autor era cassar, em absoluto, os direitos territoriais quilombolas, através da decretação de inconstitucionalidade da normativa, ou seja, afastar a aplicação jurídica dos preceitos do decreto impugnado.

Entretanto, constata-se que a discussão semântica proposta pela ADI em comento em torno da definição do termo quilombo não pode ser resolvida definitivamente, e de forma exclusiva, pelo campo do direito. O campo do direito não possui a capacidade necessária para a compreensão do fenômeno de maneira completa, sendo necessária a participação e envolvimento de outras áreas do conhecimento, tais como a antropologia, a sociologia e a história.

Portanto, como pode ser percebido na análise do *corpus*, a discussão semântica sobre o conceito de quilombo envolveu uma verdadeira disputa entre os diversos campos envolvidos na ADI nº 3.239/2004, que sustentou a tramitação da demanda por quase 17 anos, atrasando, em efetivo, a regularização fundiária quilombola.

A disputa de poder e a luta de classes estão visíveis na demanda analisada, pois de um lado estão os poderosos do agronegócio, a bancada ruralista, os grandes latifundiários e as confederações que representam interesses relacionados ao uso da terra como meio de produção defendendo, em seu discurso, a redução do conceito de quilombo para aquilo que era compreendido como quilombo nos idos de 1888, ou seja, logo após a abolição da escravidão.

De outro lado, na parte mais fraca da luta, em função dos anos de invisibilidade e exclusão, estão as comunidades quilombolas, e por consequência, as entidades defensoras dos direitos humanos e entidades que possuem como objetivo a proteção dos vulneráveis. Elas defenderam o uso do conceito contemporâneo de quilombo, ampliando seus contornos para incluir o maior número de comunidades, levando em consideração os anos de luta, expropriação, violência e resiliência das comunidades.

Por fim, nessa disputa de campos diversos, como regra do sistema democrático, coube ao campo do direito, na aplicação da justiça, definir e fixar, em definitivo, qual seria o conceito de quilombo que poderia ser utilizado com o objetivo de fazer emergir o sujeito de direito quilombola para a efetivação do previsto no art. 68 do ADCT.

“O direito é limitado e limitador” (BRASIL, 2004, p.107). Com essa afirmação o Advogado-Geral da União, representando o Presidente da República na defesa apresentada, destacou com propriedade que a norma legal é, por si própria, uma construção semântica incompleta, pois busca compreender o maior número de fatos sociais possíveis. Portanto, é da própria natureza do direito essa incompletude.

O campo do direito não foi unânime, conforme se observou, discussões ocorreram no julgamento da demanda, o ministro relator, inclusive, se manifestou no sentido de que essa discussão seria metajurídica e, portanto, não poderia ser apreciada pelo direito.

Entretanto, houve uma mudança de compreensão no tribunal com o voto da ministra Rosa Weber, que destacou o intuito do partido-autor em estabelecer, no campo do direito, uma discussão que tinha como base um possível desacordo hermenêutico entre partes.

O ministro Lewandowski assim também entendeu ao pontuar que a petição inicial “revela mero inconformismo” (BRASIL, 2004, p.3696) do partido-autor com os sentidos dados pela Administração Pública ao conceito de quilombo.

Já o ministro Luiz Fux ressaltou que esse desacordo semântico sustentado pelo autor da ação é dependente de conhecimentos que estão fora do alcance do direito tradicional, porque “a matéria, longe de entrincheirada nas dobras da Lei Maior, pertence aos domínios da Antropologia, à qual caberá definir as premissas metodológicas necessárias ao atendimento do escopo constitucional” (BRASIL, 2004, p.3748).

A ADI nº 3.239/2004 tramitou por quase 17 anos e foi julgada, definitivamente, improcedente. Ou seja, o partido-autor teve seus pedidos rejeitados pelo Poder Judiciário, tendo o campo do direito deixado a fixação do conceito de quilombo através dos critérios de autoatribuição, conforme previa o decreto impugnado.

O que se denota, porém, é que apesar do julgamento de improcedência da ação, por quase 17 anos o direito quilombola à terra ficou extremamente prejudicado: processos administrativos foram suspensos ou tiveram seus andamentos cancelados em função da insegurança gerada pela demanda em andamento.

As comunidades quilombolas ficaram por quase 17 anos sem poder regularizar suas terras, no aguardo da decisão judicial sobre a demanda apresentada, vivendo num limbo social e jurídico.

Conforme se viu no decorrer do trabalho, o que não foi suspenso foram os atos de violência no campo, atos de expropriação de comunidades quilombolas das terras que ocupavam, ameaças e pressões de toda ordem (BRASIL, 2004, p.2075, 2076, 2077, 2083).

Portanto, restou caracterizada como vitoriosa a estratégia da classe dominante em castrar os direitos quilombolas por quase 17 anos, atrasando o acesso à direitos, criando embaraços e dificuldades.

Nesse sentido é que se propôs no decorrer da tese um novo olhar para o instituto da judicialização de políticas públicas, na intenção de desmistificar a compreensão de que a judicialização sempre se apresenta como um instrumento de defesa da democracia.

No chão frio da análise, a judicialização foi utilizada pelo partido-autor para, no mínimo, atrasar os direitos quilombolas por quase 17 anos. Portanto, propôs-se uma nova categoria de análise dessas estratégias da classe dominante na busca da manutenção do poder e do *status*, denominada judicialização *reversa* de políticas públicas.

A judicialização *reversa* de políticas públicas ocorre, portanto, quando a intenção de desdemocratização e cassação de direitos se transveste no uso do Poder Judiciário sob uma roupagem de defesa da democracia e da constitucionalidade das normas.

Por certo que a ADI nº 3.239/2004 é apenas uma demanda em um universo muito maior de possibilidades e estratégias da classe dominante na busca da manutenção do poder e das diferenças. Entretanto, a judicialização *reversa* de políticas públicas é um caminho que foi trilhado e que se apresenta como possível para descortinar ações que possuem como objetivo a cassação de direitos, porém se apresentam dentro do contexto da legalidade e do acesso à justiça.

Por certo que a decisão proferida na ADI nº 3.239/2004, apesar de extremamente atrasada no tempo, será mola propulsora de inúmeros outros atos e demandas do povo quilombola para sua consolidação em sua subjetividade e diversidade na construção de sua autonomia e emancipação.

E se disserem que é utopia, que sejamos todos utópicos, pois não faz mal sonhar. O despertar do sono não é tão ruim assim, porque, felizmente, sempre haveremos de realizar um pouco daquilo que está nos limites dos nossos sonhos (SILVA, 1997, p.27).

Como o campo do direito detém, por decorrência de seu poder simbólico, a capacidade de criar e definir sujeitos de direito, e como a ADI nº 3.239/2004 foi julgada improcedente pelo maior tribunal do país, o sonho, agora, para as comunidades quilombolas será conquistar seu espaço não só através do reconhecimento e da visibilidade, mas, também, e principalmente, pela redistribuição e fruição de direitos.

## REFERÊNCIAS

ABERS, Rebecca; BULOW, Marisa Von. **Movimentos sociais na teoria e na prática: como estudar o ativismo através da fronteira entre o Estado e sociedade?** Sociologias, Porto Alegre, ano 13, nº 28, set./dez. 2011, p. 52-84.

AGIER, Michel. **Distúrbios identitários em tempos de globalização**. Mana [online]. Vol.7, n.2, pp. 7-33, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/mana/v7n2/a01v07n2.pdf> > Acesso em: 03 de junho de 2020.

ÁGUAS, Carla Ladeira Pimentel. A palavra de Antônio Mulato. *in: e-cadernos CES 02|2008*. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/eces/1282>>. Acesso em: 05 de maio de 2020.

ALMADA, Sandra. O teatro experimental do Negro – O negro na cena Brasileira. *in: Abdias Nascimento*. São Paulo: Selo Negro, 2009.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os quilombos e as novas etnias. *in: Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. O'DWER, Eliane Cantarino (Org.). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002. p. 43-81.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ALONSO, Angela. **Flores, votos e balas: o movimento abolicionista brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

ALVES, Fernando de Brito. MACHADO, Edinilson Donisete. Democracia e judicialização da política – problematizando as decisões judiciais sobre direitos sociais. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 3, p.13-46, dez. 2016.

ARRUTI, José Maurício. **Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola**. Bauru,SP: Edusc, 2006.

ARRUTI, José Maurício. Quilombos. *In: Raça: perspectivas antropológicas*. ABA/Ed. Unicamp/EDUFBA. 2008. p.1-33.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA. **Documento do grupo de trabalho sobre comunidades negras rurais**. Rio de Janeiro, 1994. Disponível em: <<https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/documento-do-grupo-de-trabalho-sobre-comunidades-negras-rurais>> Acesso em: 14 de junho de 2021.

AYALA, Caroline; FEHLAUER, Tércio. OS desafios quilombolas da sustentabilidade e do etnodesenvolvimento: algumas considerações. *in INCRA e os desafios dos territórios quilombolas: algumas experiências*. Brasília: MDA, 2006. p. 36-47.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie Corrêa. Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor. **Revista Brasileira de Ciência**



**Política**, Brasília, n. 15, p. 69-94, Dez/2014. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-33522014000300069&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522014000300069&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 13/03/2021.

BANDEIRA, Maria de Lourdes. **Espaço negro em território branco**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BARCELOS, Silvânio Paulo de. **Comunidade Negra Rural da Mutuca: conflito de memórias e a disputa pela “terra dos ancestrais” – 1883/2015**. Tese de Doutorado, Departamento de História, Instituto de Geografia, História e Documentação, Universidade Federal de Mato Grosso, 2017. 602 p.

BARCELOS, Silvânio Paulo de. **Quilombo Mata Cavalu: terra, conflito e os caminhos da identidade negra**. Dissertação de Mestrado, Instituto de Ciências Humanas e Sociais – ICHS - Programa de pós-graduação em história, território e fronteiras, Universidade Federal de Mato Grosso, 2011. 211 p.

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Moraes. Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, 49(2), p. 293-314, mar-abril/2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. **Revista Consultor Jurídico**, 2008. Disponível em <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=2](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=2)>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BAUER, Martin W.; GASKELL, George. **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático**. Trad. Pedrinho A. Guareschi. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

BBC BRASIL (2018), “**A luta esquecida dos negros pelo fim da escravidão no Brasil**”, 11/05/2018. Disponível em: <[https://www.bbc.com/portuguese/resources/idth-sh/lutapelaabolicao?ocid=socialflow\\_twitter&fbclid=IwAR0Kntz\\_-g9vjBr1zk073XHBzArp-BPw1eDKTIE50Nt2nW\\_V0RS67NIh7Po](https://www.bbc.com/portuguese/resources/idth-sh/lutapelaabolicao?ocid=socialflow_twitter&fbclid=IwAR0Kntz_-g9vjBr1zk073XHBzArp-BPw1eDKTIE50Nt2nW_V0RS67NIh7Po)> Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BECKER, Howard. **Métodos de pesquisa em ciências sociais**. 4ª ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

BENTO, Juliane Sant’Ana. **Julgar a política: lutas pela definição da boa administração pública no Rio Grande do Sul (1992-2016)**. Tese de doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2017. 243 p.

BOLETIM INFORMATIVO NUER. Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Interétnicas. Fundação Cultural Palmares. v. 1. n. 1. 2 ed. Florianópolis: UFSC, 1997.

BOTELHO, Rosana Ulhôa. MIRANDA, Ylian A. C. T. **Etnicidade, história e cidadania na demarcação de territórios quilombolas**. *in*: Univ. Hum., Brasília, v.8.n.1.p.1-23. Jan/jun/2011.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Coleção Memória e Sociedade. Trad. de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Trad. de Rosa Freire D' Aguiar. São Paulo: Cia. Das Letras, 2012.

BOURDIEU, Pierre. **Razões Práticas: sobre a teoria da ação**. Trad. de Mariza Corrêa. Campinas: Papirus, 1996.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório das violações de direitos contra comunidades quilombolas, da comissão permanente dos direitos dos povos indígenas, dos quilombolas, dos povos e comunidades tradicionais, de populações afetadas por grandes empreendimentos e dos trabalhadores e trabalhadoras rurais envolvidos em conflitos fundiários, do CNDH, entre os meses de julho a outubro de 2017** / Conselho Nacional dos Direitos Humanos – Brasília: Conselho Nacional dos Direitos Humanos; 2018. Disponível em: <[https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/RelatorioGTQuilombola\\_finalaprovado\\_comrevisodamesadiretora.pdf/view](https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/RelatorioGTQuilombola_finalaprovado_comrevisodamesadiretora.pdf/view)> Acesso em: 15 de março de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 com redação dada pela Emenda Constitucional de 1969**. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm)>. Acesso em: 08 de julho de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm)>. Acesso em: 12 de julho de 2019.

BRASIL. **Decreto n. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. 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: 12 de outubro de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm)>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BRASIL. **Guia de Políticas Públicas para Quilombolas**. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/biblioteca/igualdade-racial/guia-de-politicas-publicas-para-comunidades-quilombolas/view>>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). **INCRA e os desafios dos territórios quilombolas: algumas experiências**. Brasília: MDA, 2006.

BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA). **Prêmio territórios quilombolas: 2ª edição**. Brasília: MDA, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 3.239/2004**. 2004. Relator Ministro Cezar Peluso. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2227157>>. Acesso em: 10 de março de 2019.

BRASIL DE FATO. **Radiodocumentário - O Movimento Negro e a Constituição de 1988: uma revolução em andamento**, 21/01/2019. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/01/21/o-movimento-negro-e-a-constituicao-de-1988-uma-revolucao-em-andamento/>> Acesso em: 02 de agosto de 2019.

BRAZIL, Maria do Carmo. **Formação do campesinato negro no Brasil: reflexão categorial sobre os fenômenos “quilombo”, “remanescente de quilombo” e “comunidade negra rural”**. *in*: Encontro de História do Mato Grosso do Sul, 8., Dourados – MS. Anais ANPUH, 2006.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo – a ascensão da política antidemocrática no ocidente**. Tradução de Mario A. Marino e Eduardo A. C. Santos. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2016.

BRUSTOLIN, Cíndia. **Reconhecimento e desconsideração: a regularização fundiária dos territórios quilombolas sob suspeita**. Tese de doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2009. p.277.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. **O patrimonialismo em Faoro e Weber e a sociologia brasileira**. DADOS – Revista de Ciências Sociais. Vol. 40, n. 2. Rio de Janeiro. p. 54 e 55.

CANCLINI, Néstor Garcia. **As culturas populares no capitalismo**. Tradução de Márcio Novaes Pinto Coelho. São Paulo: Brasiliense, 1983.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **Escravidão e Sociabilidade Capitalista: Um ensaio sobre inércia social**. Novos Estudos. CEBRAP, N. 80, março, 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002008000100006](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000100006)> Acesso em: 18 de maio de 2020.

CASTRO, Ana Lúcia de (Org.). **Cultura contemporânea, identidades e sociabilidades: olhares sobre corpo, mídia e novas tecnologias**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. (Coleção PROPG Digital - UNESP). ISBN 9788579830952.

Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/109141>>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 12 (34). 1996. Disponível em: <<https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/20-encontro-anual-da-anpocs/gt-19/gt03-5/5342-mfaro-o-supremo/file>> Acesso em: 02 de junho de 2022.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Judicialização da Política no Brasil: controlo de constitucionalidade e racionalidade política. **Análise Social**. Lisboa, v. 44, n. 191, p. 315-335, abril de 2009. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1244540513N8dQF1dd5Da71UX0.pdf>> Acesso em: 15 de junho de 2022.

CITTADINO, Gisele. Apresentação. *in*: **Justiça no Brasil: às margens da democracia**. Marjorie Correa Marona e Andrés Del Río (orgs.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. p. XVIII a XXII.

CONAQ. Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas. **Quilombo? Quem Somos Nós!** Sem data. Disponível em: <<http://conaq.org.br/quem-somos/#:~:text=O%20movimento%20de%20luta%20pela,l%C3%B3gica%20colonial%20e%20p%C3%B3s%20colonial.>> Acesso em: 15 de julho de 2019.

CONCEIÇÃO, Silvano da. **Estratégias de permanência e desenvolvimento social na Comunidade Rural Quilombola de Velame, Bahia**. Tese de doutorado, UFSCar, 2016. 229 p.

CORREIA, Luiza Andrade. **Comunidades quilombolas no judiciário brasileiro: análise comparativa da jurisprudência**. Monografia, Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), 2009. 329 p.

COSTA, Carlos. Cezar Peluso, o juiz. **Consultor Jurídico**. 15 de abril de 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-abr-15/entrevista-ministro-cezar-peluso-presidente-stf-cnj>> Acesso em: 02 de junho de 2022.

COSTA, Carlos. Cezar Peluso, o juiz. **Consultor Jurídico**. 14 de abril de 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-abr-14/serie-reportagens-conjur-mostra-trajetoria-ministro-cezar-peluso>> Acesso em: 02 de junho de 2022.

CRUZ, André Viana da. **Identidade cultural como elemento determinante para titulação de terras quilombolas**. Tese de doutorado, UFPR, 2016. 204 p.

COUTO, Cláudio Gonçalves; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Politização da Justiça: Atores Judiciais têm Agendas Próprias? **Cadernos Adenauer**. São Paulo, v. 20, p. 139-162, 2019.

DIJK, Teun A. Van. **Discurso e poder**. São Paulo: Contexto, 2008.

DOMINGUES, Petrônio. **Movimento negro brasileiro: alguns apontamentos históricos**, Tempo, Vol. 12, N. 23, 2007. Niterói. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/tem/v12n23/v12n23a07.pdf>> Acesso em: 02 de fevereiro de 2020.

DURHAM, Eunice. **Movimentos Sociais: A Construção da Cidadania**. Novos Estudos. CEBRAP, nº 10: p. 24-30, São Paulo, 1984. Disponível em: <<http://novosestudios.uol.com.br/produto/edicao-10/#58d4a8e3dafa3>> Acesso em: 02 de fevereiro de 2020.

ENGELMANN, Fabiano. Julgar a política, condenar a democracia? Justiça e crise no Brasil. *In: Conjuntura Austral*. Porto Alegre, V.7, n.37. ago./set. 2016. p.09-16.

ENGELMANN, Fabiano. Para uma sociologia política das instituições. *in: Sociologia política das instituições*. Fabiano Engelmann (org.). Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017. p. 17-38.

ENGELMANN, Fabiano; CUNHA FILHO, Marcio Camargo. Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**. Dossiês. v. 21. n. 45. Curitiba, p.57-72, mar/2013.

GADEA, Carlos A. **O espaço da negritude e o reverso da africanidade: crítica sobre as relações raciais contemporâneas**. Caderno CRH, v. 26, n. 69, p. 563-579, 2013. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/3476/347632192010.pdf>> Acesso em: 20 de junho de 2019.

FALBO, Ricardo Nery; LIMA, Monique Falcão. **A construção empírica da identidade social como fundamento para o direito à propriedade: o quilombo Sacopã**. Revista brasileira de direitos e garantias fundamentais, v. 1, n. 1, p. 16, 2015. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/791/0>> Acesso em: 20 de julho de 2020.

FANTI, Fabíola. Movimentos sociais, direito e Poder Judiciário: um encontro teórico. *in: Sociologia política das instituições*. Fabiano Engelmann (org.). Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017. p. 241-278.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes. (O legado da “raça branca”)**. v. I. 5. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FINGER, Vinícius. Memória e afirmação: uma análise sobre o parque memorial Quilombo dos Palmares. *in: Panorama das políticas culturais e ambientais no Brasil*. José Rogério Lopes e outros (org.). 1ª ed. Porto Alegre: CirKula, 2016. 2 v.

FOLLMANN, José Ivo (coord.). **Processos de identidade, relações étnico-raciais e relações religiosas**. Disponível em: <[http://repositorio.unisinos.br/neabi/processo-identidade/processos\\_de\\_identidade/assets/common/downloads/publication.pdf](http://repositorio.unisinos.br/neabi/processo-identidade/processos_de_identidade/assets/common/downloads/publication.pdf)> Acesso em: 20 de janeiro de 2019.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 3. Ed. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica das Ciências Sociais**, n. 63, p. 07-20, 2002.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. **Portaria nº 98, de 26 de novembro de 2007**. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2010/11/legis21.pdf>>. Acesso em: 12 de julho de 2020.

GARAPON, Antoine. **Ensaio sobre o ritual judiciário**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião de promessas**. Tradução de Maria Luíza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GOHN, Maria da Glória. Marcos referenciais teóricos que têm dado suporte às análises dos movimentos sociais e ações coletivas no Brasil – 1970-2018. *in*: **Revista Brasileira de Sociologia**, Vol. 06, nº 14, set-dez/2018. Disponível em: <<http://www.sbsociologia.com.br/rbsociologia/index.php/rbs/article/view/430/248>> Acesso em: 04 de junho de 2021.

HABERMAS, Jürgen. **A lógica das ciências sociais**. Tradução Marco Antônio Casanova. 2. Ed. Petrópolis (RJ): Vozes, 2011.

HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência: a crise do estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. Tradução Carlos Alberto Marques Novaes. *in*: **Novos estudos**. Cebrap: São Paulo. Nº 18, setembro/1987. p.103-114.

HAGINO, Córa Hisae; QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana. O reconhecimento de povos tradicionais e os usos contra-hegemônicos do direito no Brasil: entre a violência e a emancipação social. *in*: **Revista Direito e Práxis**, v. 6, n. 10, p. 598–644, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/dep.2015.15428>>. Acesso em: 1º de julho de 2021.

HELD, Thaisa Maria Rodrigues. Quilombo Mata Cavalu: os conflitos agrários e a violação do direito humano ao território étnico em Nossa Senhora do Livramento-MT. *in*: **ACENO – Revista de Antropologia do Centro-Oeste**. V. 4. N. 8. Disponível em: <<http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/aceno/article/view/5534>> Acesso em: 10 de junho de 2019.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento: A Gramática Moral dos Conflitos Sociais**. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HOPENHAYN, Martin. A cidadania vulnerabilizada na América Latina. *in*: **Revista Brasileira de Estudos de População**. Vol.19, n.2, jul./dez. 2002. p. 5-17.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. **Situação dos direitos humanos no Brasil: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021.** Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 28 de julho de 2021.

JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. Ativismo judicial e suas múltiplas definições. *in: Revista Eletrônica de Direito Processual. REDEP.* Rio de Janeiro, Ano 15. v. 22. n. 3. setembro a dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/62269/39108>> Acesso em: 16 de junho de 2022.

JORGE, Amanda Lacerda; LEME, Alessandro André. Comunidades quilombolas, reconhecimento e direito territorial: discursos em disputa no Supremo Tribunal Federal. **44º Encontro Anual da ANPOCS.** GT35 - Relações raciais: desigualdades, identidades e políticas públicas. 2020. Disponível em: <<https://www.anpocs2020.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic?q=YToyOntzOjY6InBhcmFtcyl7czozNToiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUiFVSZPljtzOjQ6IjQwNjciO30iO3M6MToiaCI7czozMjoiOWM3MzdiNmFINjI5ZWY2Zjg1YmI2YjhhYTVkNTQxOWUiO30%3D>>. Acesso em: 18 de junho de 2021.

LAVALLE, Adrián Gurza. Cidadania, igualdade e diferença. *in: Lua Nova* nº 59, São Paulo, 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452003000200004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452003000200004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)> Acesso em: 12 de julho de 2020.

LEITÃO, Leonardo Rafael Santos. **Oportunidades políticas e repertórios de ação:** o movimento negro e a luta de combate à discriminação racial no Brasil. Tese de Doutorado, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012. 152 p.

LEITE, Ilka Boaventura. Quilombos e quilombolas: cidadania ou folclorização? *in: Horizontes Antropológicos.* UFRGS. IFCH. Ano 1, n. 1. Porto Alegre: PPGAS, 1999.

LEITE, Ilka Boaventura. O projeto político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais. *in: Estudos feministas,* Florianópolis, 16(3), set-dez/2008. p.965-977.

LOPES, José Rogério. Direito das minorias e direito à diferenciação. *in: Cadernos IHU Ideias.* São Leopoldo, 2009.

LOPES, Rita de Cássia Domingues. **Identidade e territorialidade na comunidade remanescente de quilombo Ilha de São Vicente na região do Bico do Papagaio – Tocantins.** Tese de doutorado, UFPE, 2019, 302 p.

LOSEKANN, Cristina. Mobilização do direito como repertório de ação coletiva e crítica institucional no campo ambiental brasileiro. *in: Dados Revista de Ciências Sociais.* Rio de Janeiro: 2013. vol. 56, no 2, p. 311-349.

MCCANN, Michael W. Poder Judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos “usuários”. Degrav. e Trad. Celly Cook Inatomi. *in: Revista da EMARF*. Cadernos Temáticos. Rio de Janeiro: dez/2010. p. 175-196.

MACHADO, Igor Suzano. Sinédoque constitucional: o desafio (desigual) de agrupamentos profissionais para transformar interesses particulares em valores constitucionais universais. *in: Revista de Ciências Sociais*. Fortaleza, v.49, n.2, jul-out/2018. p. 59-92.

MAGALHÃES, Belmira. **As marcas do corpo contando a história**. XXIV Encontro anual da ANPOCS. GT: Violência, justiça e direitos. 2000. Disponível em: <<https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/24-encontro-anual-da-anpocs/gt-22/gt21-16/4895-bmagalhaes-as-marcas/file>> Acesso em: 18 de julho de 2020.

MAPA DE CONFLITOS – INJUSTIÇA AMBIENTAL E SAÚDE NO BRASIL. **MT – Comunidade quilombola de Mata Cavalo – apesar da conquista da titulação, ainda expulsa e sob ameaças**. 2009. Disponível em: <<https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/mt-comunidade-quilombola-de-mata-cavalo-apesar-da-conquista-da-titulacao-ainda-expulsa-e-sob-ameacas/>> Acesso em: 02 de dezembro de 2022.

MARANDOLA JR, Eduardo; HOGAN, Daniel Joseph. As dimensões da vulnerabilidade. *in: São Paulo em Perspectiva*, v. 20, n.1, jan./mar. 2006. p. 33-43.

MARTINS, José de Souza. **O cativo da terra**. 9ª. Ed. São Paulo: Contexto, 2010.

MATOS, Wesley Santos de; EUGENIO, Benedito Gonçalves. Comunidades quilombolas: elementos conceituais para sua compreensão. *in: PRACS: Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP*. p. 141–153, jul-dez/2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.18468/pracs.2018v11n2.p141-153>> Acesso em: 13 de julho de 2019.

MELLO, Marcelo de Moura. **Caminhos criativos da história: territórios da memória em uma comunidade negra rural**. Dissertação de mestrado, Universidade Estadual de Campinas, 2008. 280 p.

MOISÉS, José Álvaro. Cultura política, instituições e democracia: Lições da experiência brasileira. *in: Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 23 nº. 66, fevereiro. 2008. p.11-38.

MOISÉS, José Álvaro; ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. **Dilemas da consolidação da democracia**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

MONTEIRO, Manoel Ricardo. As discussões em torno da regulamentação do art. 68 do ADCT e a ineficiência da regularização fundiária no Brasil. *in: Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 13. n. 42-43, p. 465-480. jan./dez. 2014.

MOURA, Antônio Eustáquio. **Etnicidade e luta pela terra no estado de Mato Grosso (Brasil): O caso dos remanescentes do Quilombo da Sesmaria Boa Vida -**



**Quilombo Mata Cavalo.** XI Congresso Brasileiro de Sociologia. GT 10 – Movimentos Sociais Rurais em múltiplas dimensões. 2003. 19 p.

MOURA, Clóvis. **História do Negro Brasileiro.** São Paulo: Ática, 1992.

MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. **10 anos de luta contra o Racismo.** São Paulo: Confraria do Livro, 1988.

NOVIKOFF, Cristina. Pesquisa qualitativa: uma abordagem teórico-metodológica na educação. *In: Anais do IV Seminário Internacional de Pesquisa e Estudos Qualitativos*, UNESP. São Paulo: [s.n.], 2010. 658 p.

O'DWYER, Eliane Cantarino (org.). **Quilombos: identidade étnica e territorialidade.** Rio de Janeiro: FGV, 2002.

OLIVA, Anderson Ribeiro e outros (org.). **Tecendo redes antirracistas: África, Brasis, Portugal.** Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

OLIVEIRA, Gerson Alves de. **Pegos a laço: identidade, deslocamento e luta pela terra no quilombo de Cocalim.** Tese de doutorado, UNESP - Marília, 2018. 262 p.

OLIVEIRA, Natane Franciella de. **Um quilombo contestado: análise sobre o processo de demarcação de terras quilombolas.** Dissertação de mestrado, UFES – Vitória, 2017. 151 p.

OLIVEIRA, Osvaldo Martins de (org.). **Direitos quilombolas & dever de Estado em 25 anos da Constituição Federal de 1988.** Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Antropologia, 2016.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. O trabalho do antropólogo: olhar, ouvir, escrever. **Revista de Antropologia.** São Paulo, v. 39, n. 1, p. 13-37, 1996. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/111579>> Acesso em: 22 de agosto de 2019.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Judicialização de políticas públicas no Brasil. [Apresentação].** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2019.

ORLANDI, Eni P. **Análise de Discurso. Princípios e procedimentos.** Campinas: Pontes, 2015.

PASSARINHO, César. **Negro de 35.** Caxias do Sul/RS: ACIT, 1988. LP Encanto.

PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio.** 2 ed. Campinas: Unicamp, 1995.

PENNA, Luciana Rodrigues. **Usos políticos da “doutrina jurídica”: a invenção da “interpretação constitucional” no Brasil Império.** Tese (Doutorado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. 2014. 231p.

PONTES, Juliana de Brito; GOMES NETO, José Mário Wanderley; TEIXEIRA, João Paulo Fernandes de Souza Allain. Autocontenção no Judiciário Brasileiro: uma análise das relações estratégicas entre os Poderes constituídos do Estado. *in: Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 15, n. 20, p. 138-159, jul. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1339/460>>. Acesso em: 16 de junho de 2022.

RIBAS, Giovanna Paola Primor Ribas; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A Judicialização das Políticas Públicas e o Supremo Tribunal Federal. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, n.44, p. 36 a 50, jan-jun/2014.

RIBEIRO, Ruth Paes. Quilombola, eu? Desajustes práticos de uma nomeação legal. Da luta política – e acadêmica – à institucionalização dos direitos. *in: Anais do I Seminário Nacional de Sociologia da UFS*. 27 a 29 de abril de 2016. PPGS - Universidade Federal de Sergipe. p. 1253-1264.

RODRIGUES, Paulo Joaquim da Silva. **A história do conceito de judicialização na ciência política brasileira (1996-2014)**. Dissertação de mestrado, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. 93 p.

RODRIGUES, Paulo Joaquim da Silva. A judicialização e seus intérpretes: uma análise comparativa de referenciais teóricos. *in Confluências | Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 19, nº 2, 2017. Pp. 145-169.

SALAINI, Cristian Jobi; FERNANDES, Mariana Balen. Dilemas do reconhecimento: “desconfianças” e colonialidade em território quilombolas no Brasil. *in: Visiões LatinoAmericane*. Ano XI. N. 21. Luglio 2019. p.123-140.

SANSONE, Lívio (org). **Memórias da África: patrimônios, museus e políticas das identidades**. Salvador: EDUFBA, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Subjectividade, cidadania e emancipação. *in: Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 32, 1991, p. 135-191. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/handle/10316/10802>> Acesso em: 10 de julho de 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes. *in: Novos Estudos*. CEBRAP, nº.79, São Paulo, Nov. 2007. p. 71-94.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O fim do império cognitivo: a afirmação das epistemologias do Sul**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

SANTOS, Simone Ritta dos. **Comunidades Quilombolas: as lutas por reconhecimento de direitos na esfera pública brasileira**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014.

SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flavia (Coords.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SCHMITT, Alessandra; TURATTI, Maria C. M.; CARVALHO, Maria C. P. A atualização do conceito de quilombo: identidade e território nas definições teóricas. *in: Ambiente e Sociedade*, Campinas, n. 10, p. 129-136, 2002.

SILVA, Alex Pizzio da; CLETO, Elaine Aparecida Toricelli. Resiliência e reconhecimento em neocomunidades: o caso da comunidade quilombola morro de São João. *in: InterTHESIS*, v. 13. n. 3. p.01-22. Florianópolis, set-dez/2016.

SILVA, Dimas Salustiano. Apontamentos para compreender a origem e propostas de regulamentação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. *in: Boletim Informativo NUER*. Fundação Cultural Palmares. v. 1. n. 1. 2 ed. p.9-29. Florianópolis: UFSC, 1997.

SILVA, Gisela Shirley da; SILVA, Vandeir José da. Quilombos brasileiros: alguns aspectos da trajetória do negro no Brasil. *in: Revista Mosaico*. v. 7. n. 2. p. 191-200. Jul/dez 2014.

SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves. Aprender, ensinar e relações étnico-raciais no Brasil. *in: Educação*. Porto Alegre/RS, ano XXX, n. 3 (63), 2007. p. 495-496.

SILVA, Regina; SATO, Michèle. Comunidade Quilombola de Mata Cavalo: Identidades e territorialidades. *in: PPLA 2010: Seminário Política e Planejamento*, 2, 2010. Curitiba. Anais. Curitiba: Ambiens, 2010.

SILVA, Ivo Fonseca. Acesso a terra “um caminho de muitas curvas”: depoimento de um quilombola. *in: Igualdade racial no Brasil: reflexões no ano internacional dos afrodescendentes*. Tatiana Dias Silva; Fernanda Lira Goes (organizadoras). Brasília: IPEA, 2013. p. 153/156.

SILVA, Tatiana Dias; GOES, Fernanda Lira (organizadoras). **Igualdade racial no Brasil: reflexões no Ano Internacional dos Afrodescendentes**. Brasília: IPEA, 2013.

SILVÉRIO, Valter R.; TRINIDAD, Cristina T. Há algo novo a se dizer sobre as relações raciais no Brasil contemporâneo? *in: Educação & Sociedade*. v.33, no.120, 2012, p.891-914. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/873/87324602013.pdf>> Acesso em: 04 de julho de 2019.

SOUZA, Bárbara Oliveira. **AQUILOMBAR-SE: Panorama Histórico, Identitário e Político do Movimento Quilombola Brasileiro**. Dissertação de mestrado, UNB, 2008. 204 p.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *in: Dados*, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582008000400002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582008000400002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2021.

TENÓRIO, Fernando G. Gestão social: uma perspectiva conceitual. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.32, n.5, p. 7-23, 1998.

VELHO, Gilberto. Ciências sociais e biografia individual. *in: Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, nº 38, jul-dez/2006, p. 3-9.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Rev. Tec. Gabriel Cohn. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, vol. 1.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Rev. Tec. Gabriel Cohn. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, vol. 2.

WEBER, Max. **Metodologia das Ciências Sociais**. Trad. Augustin Wernet. 4. ed. São Paulo: Editora Cortez, 2001, parte 1.

**APÊNDICE A – DADOS E PARTES DO PROCESSO (ADI Nº 3.239/2004):**

DADOS DO PROCESSO:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/2004

Procedência: Distrito Federal

Relator: Min. Cezar Peluso

Redatora do Acórdão: Min. Rosa Weber (voto divergente vencedor)

PARTES DO PROCESSO:

Requerente: Partido da Frente Liberal (PFL)

Intimado: Presidente da República

*AMICUS CURIAE:*

Amicus Curiae: Instituto Pro Bono

Amicus Curiae: Conectas Direitos Humanos

Amicus Curiae: Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP

Amicus Curiae: Centro Pelo Direito À Moradia Contra Despejos - COHERE

Amicus Curiae: Centro de Justiça Global

Amicus Curiae: Instituto Socioambiental - ISA

Amicus Curiae: Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais - POLIS

Amicus Curiae: Terra de Direitos

Amicus Curiae: Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará - FETAGRI-Pará

Amicus Curiae: Estado do Pará

Amicus Curiae: Estado de Santa Catarina

Amicus Curiae: Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA

Amicus Curiae: Confederação Nacional da Indústria

Amicus Curiae: Associação Brasileira de Celulose e Papel - BRACELPA

Amicus Curiae: Sociedade Rural Brasileira - SRB

Amicus Curiae: Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola

Amicus Curiae: Koinonia Presença Ecumênica e Serviço

Amicus Curiae: Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá

Amicus Curiae: Associação de Moradores Quilombolas de Santana - Quilombo de Santana

Amicus Curiae: Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso Do Sul

Amicus Curiae: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA

Amicus Curiae: Estado do Paraná

Amicus Curiae: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB

Amicus Curiae: Instituto de Advocacia Racial e Ambiental - IARA

Amicus Curiae: Clube Palmares de Volta Redonda – CPVR

#### INTERVENÇÕES INDEFERIDAS COMO *AMICUS CURIAE*:

Amicus Curiae: Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade Espírito Santo – AMECES

Amicus Curiae: Partido dos Trabalhadores – Diretório Nacional

Amicus Curiae: Comissão Pastoral da Terra – Regional Maranhão

**APÊNDICE B – ÍNDICE DE REFERÊNCIA DA ADI Nº 3.239/2004**

## MANIFESTAÇÕES PROCESSUAIS ANALISADAS:

Folhas 02/17 – petição inicial – PFL

Folhas 32/36 – parecer/despacho – Consultor-Geral União

Folhas 37/79 – parecer – AGU – representando a Presidência da República

Folhas 81/96 – manifestação – (VAF/CPALNP/CPNKUR/MDA/Nº 256/2004) originada da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário  
informação decorrente de solicitação realizada por parte da Advocacia-Geral da União

Folhas 98/120 – manifestação – AGU

Folhas 122/142 – parecer – PGR

Folhas 146/172 – petição conjunta – 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

Folhas 235/255 – petição – Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará - FETAGRI/PARÁ e MALUNGU/PARÁ – Coordenação das Associações das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Pará.

Folhas 285/341 – petição - Estado do Pará

Folhas 368/395 – petição - Estado de Santa Catarina

Folhas 398/408 – petição – Confederação da Agricultura e Pecuária - CNA

Folhas 448/494 – Consulta/parecer para Aracruz Celulose – Carlos Mário da Silva Velloso (juntado pela CNI – está fora da ordem – repetido nas folhas 537/583)

Folhas 498/521 – petição - Confederação Nacional da Indústria - CNI

Folhas 600/611 – Nota técnica Gabinete de Segurança Institucional - GSI

Folhas 624 – notícia jornal prof. Denis Lerrer Rosenfield - UFRGS

Folhas 629/677 – petição – Associação Brasileira de Celulose e Papel - BRACELPA

Folhas 730/737 – petição - Sociedade Rural Brasileira - SRB

Folhas 754/756 – petição – Coordenação Nacional das Comunidades Negras Rurais Quilombolas - CONAQ

Folhas sem numeração – 35 páginas – petição Instituto Pro Bono, Conectas Direitos Humanos e Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP

Folhas 1004/1022 – petição - Associação Quilombola Barro Preto e Indaiá, Associação de Moradores Quilombolas de Santana e Coordenação das Comunidades Negras Rurais e Quilombolas de Mato Grosso do Sul - CONERQ/MS

Folhas 1094 – petição juntada de pareceres - PGR

Folhas 1095/1141 – parecer - Daniel Sarmento – PGR

Folhas 1142/1159 – parecer - Flávia Piovesan - PUC/SP

Folhas 1168/1204 – petição - INCRA

Folhas 1290/1319 – petição - Estado do Paraná

Folhas sem numeração – 36 páginas – petição – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB

Folhas sem numeração – 22 folhas – petição – Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA, Clube Palmares de Volta Redonda (C.P.V.R.)

Folhas 1758/1796 – petição – Federação N’Golo, Escritório de Direitos Humanos, Grupos de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais - GEDI-UFMG, Programa Pólos de Cidadania da Universidade Federal de Minas Gerais e Fórum Brasileiro de Direitos Humanos

Folhas sem numeração – 63 páginas - petição – AMECES – Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade Espírito Santo

Folhas 1980/1981 – moção – Conselho Nacional da Promoção da Igualdade Racial/SEPPIR

Folhas 1989/2004 – petição - Partido dos Trabalhadores

Folhas 2040/2060 – petição - Comissão Pastoral da Terra - Regional Maranhão

Folhas 2074/2088 – Notícias juntadas pela Comissão Pastoral da Terra – não todas

Folhas 2092/2096 – Decisão do ministro relator Cezar Peluso sobre os pedidos de “*amicus curiae*” – 29/março/2012

Folhas 2177/2179 – Manifestação – “As 92 lideranças quilombolas, indígenas, pescadores tradicionais, seringueiros, vazanteiros, quebradeiras de coco reunidos no ‘Seminário sobre os territórios das comunidades tradicionais e o Estado brasileiro’”

Folhas 2182 – Ofício do Deputado Luis Carlos Heinze (PP/RS)

Folhas 2232/2234 – manifestação – Associação Brasileira de Antropologia

Folhas 2237/2238 – Ofício CONSEA



Folhas sem numeração – 03 folhas – petição - Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA, Clube Palmares de Volta Redonda (C.P.V.R.) (juntada do dossiê Cais do Valongo)

Folhas sem numeração – 05 folhas – petição - Mario José Cassol

Folhas 3428/3429 – Recomendação CONSEA

Folhas sem numeração – Certidão do julgamento realizado em 08/fevereiro/2018

Folhas 3443/3792 – Inteiro teor do acórdão (relatório do ministro relator e todos os votos proferidos pelos demais ministros)

Folhas 3443/3444 – certidão das partes

Folhas 3445/3448 – Ementa final

Folhas 3449/3450 – certidão de julgamento 18/04/2012

Folhas 3450/3455 – Relatório Min. Cezar Peluso

Folhas 3456/3519 – voto relator Min. Cezar Peluso

Folhas 3520/3528 – partes, extrato de ata

Folhas 3529/3580 – voto vista Min. Rosa Weber

Folhas 3581/3586 – manifestações, partes, extrato de ata

Folhas 3587/3621 – voto vista Min. Dias Toffoli

Folhas 3622/3627 – manifestações, partes, extrato de ata

Folhas 3628/3630 – manifestações (antecipação ao voto)

Folhas 3631/3659 – voto vista Min. Edson Fachin

Folhas 3660/3665 – manifestação Min. Luis Roberto Barroso (antecipação ao voto)

Folhas 3666/3693 – voto Min. Luis Roberto Barroso

Folhas 3694/3702 – voto Min. Ricardo Lewandowski

Folhas 3703/3707 – manifestações (debates)

Folhas 3708/3711 – voto Min. Gilmar Mendes

Folhas 3712/3720 – partes, manifestações, esclarecimentos

Folhas 3721/3764 – voto Min. Luiz Fux

Folhas 3765 – manifestações (debates)

Folhas 3765/3767 (03) – voto Min. Marco Aurélio

Folhas 3768 (01) – voto Min. Celso de Mello

Folhas 3768/3769 – manifestações (debates)

Folhas 3770/3789 – voto vogal presidente Min. Carmen Lúcia

Folhas 3790/3792 – manifestações (debates)

Folhas 3793/3795 – partes, extrato de ata, decisão final.

## APÊNDICE C – TABELA REFERENCIAL DAS PARTES ENVOLVIDAS NA AÇÃO E AS POSIÇÕES ACERCA DO OBJETO DA PESQUISA

Nome	Inserção processual	Origem	Posição sobre a possibilidade da autoatribuição quilombola	Fundamentos
Partido da Frente Liberal (PFL)	Autor/Requerente	partido político	Contrário (procedência da ação – cassação do decreto)	Ausência de segurança jurídica Ilegalidade Ser quilombola como “rara característica”
Presidente da República	Réu/Requerido	poder executivo federal	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Inclusivo/Plural Reparação histórica Consciência da identidade Democracia
Instituto Pro Bono	Amicus Curiae	associação civil sem fins lucrativos que tem como objetivo a promoção dos direitos fundamentais	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Conceito de quilombo contemporâneo (ABA) Eficácia do art. 68/ADCT Convenção nº 169/OIT Critério seguro Direitos humanos
Conectas Direitos Humanos	Amicus Curiae	associação civil sem fins lucrativos que tem como objetivo fortalecer o respeito aos direitos humanos	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Conceito de quilombo contemporâneo (ABA) Eficácia do art. 68/ADCT Convenção nº 169/OIT Critério seguro Direitos humanos
Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP	Amicus Curiae	sociedade civil sem fins lucrativos que tem como objetivo, dentre outros, colaborar no desenvolvimento, estudo e aplicação do direito público	Contrário (procedência da ação – cassação do decreto)	Conceito de quilombo contemporâneo (ABA) Eficácia do art. 68/ADCT Convenção nº 169/OIT Critério seguro Direitos humanos
Centro Pelo Direito À Moradia Contra Despejos - COHERE	Amicus Curiae	organização não governamental de direitos humanos que busca garantir o direito humano à moradia adequada	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Reparação histórica Compromissos internacionais Direitos humanos Conceito de quilombo contemporâneo (ABA) Eficácia do art. 68/ADCT Convenção nº 169/OIT
Centro de Justiça Global	Amicus Curiae	associação civil que se dedica à promoção da justiça social e dos direitos humanos, argumentando que tem um forte compromisso com a causa quilombola	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Reparação histórica Compromissos internacionais Direitos humanos Conceito de quilombo contemporâneo (ABA) Eficácia do art. 68/ADCT Convenção nº 169/OIT
Instituto Socioambiental - ISA	Amicus Curiae	associação civil que tem como um dos seus objetivos promover a defesa de bens e direitos sociais, coletivos e difusos relativos ao meio ambiente, patrimônio cultural, direitos humanos e dos povos	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Reparação histórica Compromissos internacionais Direitos humanos Conceito de quilombo contemporâneo (ABA) Eficácia do art. 68/ADCT Convenção nº 169/OIT
Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais - POLIS	Amicus Curiae	associação civil que tem como objetivo a construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis, tendo como eixo articulador a conquista democrática da cidadania	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Reparação histórica Compromissos internacionais Direitos humanos Conceito de quilombo contemporâneo (ABA) Eficácia do art. 68/ADCT Convenção nº 169/OIT
Terra de Direitos	Amicus Curiae	associação civil voltada para a defesa dos direitos humanos, com objetivo de fortalecer os movimentos	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Reparação histórica Compromissos internacionais Direitos humanos

		sociais, inclusive, no que se refere ao direito à terra		Conceito de quilombo contemporâneo (ABA) Eficácia do art. 68/ADCT Convenção nº 169/OIT
Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará – FETAGRI - Pará	Amicus Curiae	entidade sindical que tem como um de seus objetivos defender os interesses individuais e coletivos dos trabalhadores rurais	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Reparação histórica Consciência da identidade Convenção nº 169/OIT
Estado do Pará	Amicus Curiae	estado da federação	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Escuta das comunidades Liberdade de autorreconhecimento Legalidade Segurança jurídica
Estado de Santa Catarina	Amicus Curiae	estado da federação	Contrário (procedência da ação – cassação do decreto)	Criação de direitos não constitucionais Inovação Invasão de competência Defesa da propriedade privada Insegurança da autoatribuição
Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA	Amicus Curiae	entidade sindical de nível superior que representa os proprietários rurais que possuem interesse na ação	Contrário (procedência da ação – cassação do decreto)	Manutenção da ordem Defesa da propriedade privada Insegurança dos conceitos “metajurídicos”
Confederação Nacional da Indústria	Amicus Curiae	entidade representativa dos interesses da indústria	Contrário (procedência da ação – cassação do decreto)	Defesa da propriedade privada Direitos quilombolas como preferenciais são inconstitucionais Defesa das empresas produtivas e dos empregos gerados Autoatribuição não prevista na CF/1988
Associação Brasileira de Celulose e Papel – BRACELPA	Amicus Curiae	entidade de âmbito nacional que congrega 37 empresas associadas que se dedicam à produção de celulose e papel com plantação de florestas de pinus e eucaliptos	Contrário (procedência da ação – cassação do decreto)	Defesa da propriedade privada Segurança jurídica Insuficiência semântica do decreto Não aplicação da Convenção nº169/OIT (quilombos não são tribos)
Sociedade Rural Brasileira – SRB	Amicus Curiae	entidade associativa que representa os agricultores e produtores rurais do Brasil	Contrário (procedência da ação – cassação do decreto)	Defesa da propriedade privada Segurança jurídica Desconfiança dos titulares do direito Instabilidade Guerra no campo
Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola	Amicus Curiae	entidade de apoio e acolhimento popular	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Sociais e humanitários Proteção das minorias Uso da terra
Koinonia Presença Ecumênica e Serviço	Amicus Curiae	entidade laica de apoio e acolhimento popular	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Sociais e humanitários Proteção das minorias Uso da terra
Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá	Amicus Curiae	associação quilombola	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Defesa da vida e da dignidade Aponta uma disputa de pontos de vista (sobre o conceito de quilombo) Interpretação sistêmica e finalística do preceito constitucional Autoatribuição como critério seguro

Associação de Moradores Quilombolas de Santana - Quilombo de Santana	Amicus Curiae	associação quilombola	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Defesa da vida e da dignidade Aponta uma disputa de pontos de vista (sobre o conceito de quilombo) Interpretação sistêmica e finalística do preceito constitucional Autoatribuição como critério seguro
Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso Do Sul	Amicus Curiae	entidade representativa dos interesses quilombolas	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Defesa da vida e da dignidade Aponta uma disputa de pontos de vista (sobre o conceito de quilombo) Interpretação sistêmica e finalística do preceito constitucional Autoatribuição como critério seguro
Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA	Amicus Curiae	órgão público	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Ordem técnica Riscos do processo O decreto como defesa junto a OEA Direitos Humanos Convenção nº 169/OIT
Estado do Paraná	Amicus Curiae	estado da federação	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Reparação histórica Resgate de comunidades invisíveis Direitos Humanos Convenção nº 169/OIT
Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB	Amicus Curiae	instituição católica que tem como missão cooperar para a promoção integral do povo e o bem do país	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Direito fundamentais Protetivo Não há proibição da autoatribuição na CF/1988 Aponta uma controvérsia metodológica
Instituto de Advocacia Racial e Ambiental - IARA	Amicus Curiae	associação civil sem fins lucrativos que tem como objetivo promover a defesa dos direitos das relações étnicas, raciais e de gênero, e bens e direitos humanos	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Quilombolas como população vulnerável Direitos humanos Convenção nº 169/OIT
Clube Palmares de Volta Redonda – CPVR	Amicus Curiae	associação civil sem fins lucrativos que tem por finalidade a integração da comunidade negra	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Quilombolas como população vulnerável Direitos humanos Convenção nº 169/OIT
Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade Espírito Santo – AMECES	Amicus Curiae não admitido	Entidade que representa as diversas comunidades que compõem a associação, inclusive comunidades quilombolas	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Garantia de acesso aos direitos Defesa da história e cultura quilombolas Pertença e afirmação comunitárias
Partido dos Trabalhadores – Diretório Nacional	Amicus Curiae não admitido	partido político	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Ação política para conquistar espaço Autoatribuição como reflexo social da moderna antropologia Convenção nº 169/OIT
Comissão Pastoral da Terra – Regional Maranhão	Amicus Curiae não admitido	organização associativa plural não governamental que defende os direitos humanos	Favorável (improcedência da ação – manutenção do decreto)	Sinais diacríticos Convenção nº 169/OIT Aplicação efetiva de direitos

Tabela elaborada pela pesquisadora.

## APÊNDICE D – TABELA REFERENCIAL DO PERFIL E VOTO DE CADA MINISTRO

Ministro (pela ordem de votação)	Formação acadêmica	Origem profissional	Indicação (Presidente da República)	Voto	Discurso Ideologia
Cezar Peluso	Direito (Universidade Católica de Santos)	Magistratura estadual Docência	Luiz Inácio Lula da Silva	Procedência integral (cassação do decreto)	Liberal Capitalista Protetiva dos direitos da classe dominante
Rosa Weber	Direito (UFRGS)	Magistratura federal (justiça do trabalho) Docência	Dilma Rousseff	Improcedência integral com o apontamento (sem vinculação) do marco temporal.	Protetivo Inclusivo Igualdade social Reparação histórica
Dias Toffoli	Direito (USP)	Advocacia privada/pública Docência	Luiz Inácio Lula da Silva	Procedência parcial para fixação do marco temporal em 05/10/1988.	Direitos humanos Interpretação gramatical Paz no campo Propriedade privada Manutenção do <i>status quo</i>
Edson Fachin	Direito (UFPR) Mestre (PUC/SP) Doutor (PUC/SP)	Advocacia privada Docência	Dilma Rousseff	Acompanhou o voto da ministra Rosa Weber pela improcedência integral, porém sem o apontamento do marco temporal.	Direitos humanos Direitos fundamentais Protetivo Inclusivo Reparação Vulnerabilidades
Luis Roberto Barroso	Direito (UERJ) Mestre (YALE) Doutor (UERJ)	Advocacia pública (procurador do Estado do RJ) Docência	Dilma Rousseff	Improcedência da ação sem definição do marco temporal.	Direitos humanos Protetivo Reparação Vulnerabilidades Menos burocrático e legalista Questões morais do judiciário
Ricardo Lewandowski	Direito (Faculdade de São Bernardo do Campo) Ciências Políticas e Sociais (Escola de Sociologia e Política de São Paulo) Mestre (USP) Doutor (USP)	Advocacia privada Magistratura estadual pelo quinto constitucional Docência	Luiz Inácio Lula da Silva	Não conhecimento da ação No mérito improcedência total sem fixação do marco temporal	Legalista Direitos humanos Efetividade constitucional dos direitos fundamentais
Gilmar Mendes	Direito (UNB) Mestre (UNB) Mestre (Universidade de Münster – Alemanha) Doutor (Universidade de Münster – Alemanha)	Procurador da República Docência	Fernando Henrique Cardoso	Acompanha o voto do ministro Dias Toffoli Procedência parcial com a fixação do marco temporal em 05/10/1988	Positivista Não inclusivo Propriedade privada Hostil
Luiz Fux	Direito (UERJ) Doutor (UERJ)	Advocacia privada Ministério Público Magistratura estadual Docência	Dilma Rousseff	Acompanhou o voto da ministra Rosa Weber pela improcedência integral, porém sem o apontamento do marco temporal.	Direitos fundamentais Interpretação teleológica Protetivo Inclusivo Reparação histórica

Marco Aurélio	Direito (UFRJ)	Advocacia privada Ministério Público do Trabalho Magistratura federal (justiça do trabalho) pelo quinto constitucional  Docência	Fernando Collor de Mello	Não conhecimento da ação No mérito improcedência total	Direitos fundamentais Protetivo Legalista Procedimental
Celso de Mello	Direito (USP)	Promotor de justiça  Docência	José Sarney	Acompanhou o voto da ministra Rosa Weber pela improcedência integral.	-
Carmen Lúcia	Direito (PUCMG) Mestre (UFMG)	Advocacia pública (Procuradora do Estado MG)  Docência	Luis Inácio Lula da Silva	Improcedência da ação sem definição do marco temporal.	Direito fundamentais Interpretação sistemática Protetivo

Tabela elaborada pela pesquisadora.

## APÊNDICE E – TEXTOS PRODUZIDOS

Na fase de pré pesquisa com a abundância de informações coletadas foram elaborados pela pesquisadora artigos científicos que foram apresentados em eventos acadêmicos e que, inclusive, foram publicados.

Segue abaixo a lista dos textos produzidos e publicados:

BOTTEGA, Clarissa. Quilombos: da identidade para emancipação pela via da teoria da luta por reconhecimento. *In* **Ciências Sociais em abordagens múltiplas: desigualdades persistentes e políticas afirmativas no horizonte de incertezas**. Aloísio Ruscheinsky (org.). Porto Alegre: CirKula, 2020. p.241-263.

BOTTEGA, Clarissa. Evolução histórica do movimento quilombola e seus desdobramentos na política pública ligada ao reconhecimento e titulação de terras (1931-2019). *In* **Anais do VII Simpósio Internacional desigualdades, direitos e políticas públicas: saúde, corpos e poder na América Latina**. Laura Cecília Lopez, Monika Weronika Dowbor e Aloísio Ruscheinsky (orgs.). Programa de pós-graduação em Ciências Sociais. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020. p.1213-1226.

BOTTEGA, Clarissa. Sociologia da educação e comunidades quilombolas: a educação plural como caminho para o reconhecimento. *In* **Educação e Multidisciplinaridade**. Arthur Bezerra de Souza Junior, Daniel Machado Gomes, Denise Mercedes N. N. Lopes Salles e Sergio de Souza Salles (orgs.). v.1. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021. p.559-573.

BOTTEGA, Clarissa. Judicialização de Políticas Públicas e Mobilização do Direito: aproximações e desencontros. *In* **Conhecimento e Diversidade**. Felipe Asensi (org.). Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021. p.15-29.

BOTTEGA, Clarissa. Comunidade Quilombola e o Critério de Autoatribuição: uma discussão acerca da identidade. *In* **Conhecimento e Diversidade**. Felipe Asensi (org.). Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021. p.78-94.

BOTTEGA, Clarissa. Judicialização reversa de políticas públicas: uma ameaça a cidadania. *In* **Faces da Produção Acadêmica**. Felipe Asensi (org.). Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021.

BOTTEGA, Clarissa. Quilombo contemporâneo e sociabilidade metropolitana: a permanente violação ao exercício efetivo de direitos. *In* **Ciência e Conhecimento**:



**visões plurais.** Elaine Teixeira Rabelo, Jucineide Carvalho Lessa, Lucas Manoel da Silva, Nara Rubia Zardin (orgs.). Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021.

BOTTEGA, Clarissa. Judicialização reversa como estratégia de dominação: disputas conceituais nas políticas públicas sobre terras quilombolas. *In* **Caderno de resumos do VIII Simpósio Internacional Desigualdades, Direitos e Políticas Públicas: novos ativismos e protagonistas na reinvenção da solidariedade social.** Adriane Vieira Ferrarini, Carlos Eduardo Santos Pinho, Cristian Jobi Salaini e Juliane Santana Bento (orgs.). Programa de pós-graduação em Ciências Sociais. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo: Casa Leiria, 2022. p.642.