

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL**

**CLÁUDIO LOPES MAIA**

**NIVALDO DOS SANTOS**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direito agrário e agroambiental [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cláudio Lopes Maia; Nivaldo Dos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-537-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Meio Ambiente. 3. Dignidade. 4. Campo. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



# XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

## DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL

---

### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho de Direito Agrário e agroambiental apresentou um conjunto de abordagens atuais e importantes para os estudos agraristas e agroambientalistas.

Destacando a discussão sobre a biodiversidade e a apropriação da natureza frente à expansão das novas biotecnologias no cenário internacional em que há um impasse entre a conservação da biodiversidade e a implantação das novas biotecnologias no sistema agroalimentar, e os estudiosos se dividem a respeito dos benefícios e malefícios do cultivo dos organismos geneticamente modificados.

Debate sobre propriedade industrial e sua relação com a segurança alimentar e sustentabilidade ambiental, modernização da agricultura e seus reflexos no direito à alimentação.

Análise a função social da terra não como um conceito unívoco, mas sim a partir da representação simbólica para cada um dos grupos envolvidos, busca-se uma forma para que o Estado atue a fim de possibilitar uma coexistência harmônica e pacífica entre estes. Os conflitos agrários sob novas perspectivas e o pluralismo jurídico e o diálogo das fontes. O cadastro ambiental rural como instrumento para gestão dos recursos naturais e promoção da função social da propriedade.

A imposição de marco temporal para regularização de quilombos, a análise da questão agrária a partir das múltiplas dimensões da pobreza rural no aspecto das desigualdades de renda e riqueza e o direito fundamental a posse autônomo do direito à propriedade. O avanço da fronteira sobre as terras indígenas na Amazônia, a partir do relatório da comissão nacional da verdade. A regularização fundiária coletiva como instrumento de desenvolvimento sustentável na Amazônia. A subjetividade jurídica dos povos e comunidades tradicionais e os conflitos ocasionados pelas distintas percepções de territorialidade.

A injustiça ambiental das externalidades negativas das monoculturas para commodities agrícolas de exportação no Brasil. Entretanto, o avanço de atividades monocultoras extensivas ocasiona diversos impactos ambientais e sociais, e extensa vulnerabilidade. O desenvolvimento sustentável e agronegócio brasileiro e o estabelecimento de padrões sustentáveis de produção agroindustrial no Brasil, ante a emergência de problemas ambientais

e a dependência da conservação dos recursos naturais. A perspectiva legislativa-histórica do fenômeno do Land Grabbing, trazendo concepções do direito à terra, que de contraditoriamente é elemento intrínseco do agronegócio, do direito agroalimentar e supostamente da soberania estatal. A separação entre poderes, as decisões judiciais e a lei do código florestal.

A revisão de literatura sobre contrato de arrendamento rural no Brasil e Portugal, analisando como estes países tutelam o direito ao meio ambiente no uso da terra e os institutos jurídicos aplicáveis aos contratos agrários atípicos.

Prof. Dr. Nivaldo dos Santos- UFGO

Prof. Dr. Cláudio Lopes Maia - UFGO

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## **A IMPOSIÇÃO DE MARCO TEMPORAL PARA REGULARIZAÇÃO DE QUILOMBOS: RISCOS**

### **THE TAXATION OF TEMPORARY FRAMEWORK FOR REGULARIZATION OF QUILOMBOS: RISKS**

**Gilda Diniz Dos Santos**

#### **Resumo**

A Constituição Federal de 1988, no art. 68 do ADCT, fixou aos remanescentes de comunidades quilombolas, do direito ao título definitivo do território ocupado. Em 2003 veio Decreto 4.887, que firmou conceitos e estabeleceu procedimentos a serem adotados. Seguidamente, interposta Ação Direta de Inconstitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, ADI 3239/DF. O voto, da Ministra Rosa Weber, julgou improcedente a ação, contudo, desde que estejam em tais áreas em 05/10/1988, fixando limitação temporal à regularização dos territórios quilombolas. Há necessidade de contemplar possíveis cenários em face da limitação temporal e se atendem à Constituição, à história, e ao conceito de quilombo.

**Palavras-chave:** Comunidade quilombola, Reconhecimento, Marco, Temporal, Riscos

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The Federal Constitution, in art. 68 of the ADCT, set the remnants of quilombola communities the right to the definitive title of the occupied territory. In 2003 came Decree 4.887, established concepts and established procedures to be adopted. Interposed Direct Action of Unconstitutionality, in the Supreme Court, ADI 3239 / DF. The vote, by Weber, dismissed the action, however, provided they were in such areas on 05/10/1988, setting a limitation on the regularization. There is a need to contemplate possible scenarios in the face of temporal limitation and if they comply with the Constitution, history, and the concept of quilombo.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Quilombola community, Recognition, March, Temporal, Scratches

## 1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 é um importante marco político-jurídico nacional em diversos temas, pois trouxe a democracia e o respeito aos direitos fundamentais e coletivos como foco principal.

Assim confirmado, o direito de titulação às comunidades remanescentes de quilombos, de acordo com art.68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ó ADCT.

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos, que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhe os títulos respectivos.

O tema ganhou repercussão nacional, pois a literatura com relação a esse reconhecimento era escassa, reservava-se apenas aos estudos históricos da sua existência e resistência. Isso porque o quilombo estava associado apenas a existências marginais, em face de um processo escravagista vigente. Vejamos:

Durante muito tempo, associaram-se os quilombolas a marginais pontualmente localizados porque compreender o movimento de quilombolismo como estruturalmente implantado na própria contradição do sistema escravista faz parte de uma perspectiva histórica recente. (SOUZA, 2012, p.62)

Reconhecer direito a esses ñlegaisø causou estranheza, pois essa ideia de quilombo parecia estar superada com a abolição da escravidão em 1888. Reconhecer e rediscutir quilombo trouxe esses grupos que ainda viviam na marginalidade para o eixo da ñrealidadeø brasileira.

Deu visibilidade. Trouxe a discussão de que mesmo após a abolição, grupos de escravos sentiram necessidade de manterem-se unidos em volta de um território preservando seus costumes e cultura, e lutando, especialmente, pela própria sobrevivência.

O Decreto 4.887/2003 do executivo nacional estabeleceu conceitos e procedimentos para reconhecimento e regularização de tais comunidades, com o fito de titulação definitiva. Contudo, por meio de ação Direta de Inconstitucionalidade, houve impugnação ao ato do executivo, sem decisão final, ainda nos dias de hoje.

Mesmo sem um fim previsto à referida ação de inconstitucionalidade, já existem nos autos dois votos, em posição extremas e opostas, que conduzem a vários cenários.

O primeiro no caso de julgamento procedente da ação, e declarará o decreto 4.887/2003 inconstitucional e devolverá ao Congresso Nacional a discussão de lei que promoverá a regularização e titulação previsto no art. 68 do ADCT.

Por outro lado, enquanto houver a tramitação no Congresso as comunidades ainda não regularizadas estarão a mercê de agentes ou pressões externas que poderão lhe prejudicar ou trazer consequências mais danosas, como sua própria extinção.

De igual modo, a prevalecer o entendimento da Ministra Rosa Weber, em que pese o julgamento improcedente da ação, haverá imposição de marco temporal de regularização às comunidades existentes, ou que estejam ocupando essas terras até 05 de outubro de 1988.

Igualmente danoso, é o tema que necessita ser enfrentado.

## **2 Evolução e Judicialização**

Em outros momentos, já nos reportamos a essa tema, destacando a definição de quilombo na fase colonial, que apenas reconhecia como ilegais ou grupo de fugitivos, evoluiu para grupos que fizeram resistência ao nefasto sistema escravagista e agrega a essa conceituação o reconhecimento ao direito de titulação. Carneiro de Souza, parte da seguinte conceituação:

As definições de quilombo de que partimos aqui derivam de um triplo registro: a) quilombo histórico, lugar de memória da resistência negra. Um fenômeno histórico específico que se estruturava no seio do sistema colonial escravista e o combatia; b) como referência simbólica e conteúdo político (sobretudo a partir do Quilombismo de Abdias do Nascimento) para o movimento negro e c) quilombo de direito, conforme artigo 68 da Constituição Federal de 1988 em que documentos, sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, atestam sua existência histórica e legitimidade jurídica e de pertença cultural remanescente. (SOUZA, 2012, p.63)

De ilegais a grupo de resistência é uma mudança significativa que exigiu dos juristas especial atenção, com muita discussão, incorporação e auxílio de outras ciências. Visa assegurar a propriedade definitiva às comunidades negras rurais dotadas de uma trajetória própria e relações territoriais específicas, bem como ancestralidade negra relacionada com o período escravocrata.

Tal caracterização deve ser atestada mediante autodefinição da própria comunidade. Esse ponto traz de uma forma clara a questão da consciência da identidade coletiva, da consciência do que se é, de como esse grupo utilizou e construiu o território.

No campo do reconhecimento dos direitos fundamentais, aponta Piovesan:

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduz também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil. (PIOVESAN, 2012, p. 80)

Essa perspectiva também se observou nas Constituições recentes da América do Sul, um olhar e compromisso com sua própria formação. Buscou se deixar o olhar colonizador para contemporizar a pluralidade da sua formação.

Conhecido como «novo constitucionalismo latino-americano» ou «constitucionalismo emancipatório», ou «constitucionalismo do bem-viver», o fenômeno ganhou contornos próprios, diferentes daquele surgido, inicialmente na Europa, no período pós-guerra.

Introduziu mecanismos voltados à proteção dos direitos fundamentais e novas estruturas visando a tutela, não só do indivíduo, mas da comunidade, reconhecendo a pluralidade e a importância do meio ambiente. Buscou-se, então, proteger uma realidade própria, realmente diferente da visão eurocêntrica, com contornos próprios e específicos.

A nossa realidade não pode ser construída a partir do Europeu, homem, branco e heterossexual. Fizemos nossas construções mesmo que colonizados. Essa nossa realidade é a partir do nosso próprio olhar.

Nessa conjuntura de reconhecimento de pluralidade e desenvolvimentista, no sentido de diminuir as desigualdades regionais e nacionais, foi instituído na Carta Política de 1988, o direito quilombola. O próximo passo foi a edição do Decreto 4.887/2003, que fixou procedimentos a serem observados de reconhecimento e titulação definitiva das comunidades remanescentes de quilombos.

Tão logo publicado o Decreto 4.887/2003, foi promovida Ação Direta de Inconstitucionalidade ó ADI, nº 3239/DF, junto ao Supremo Tribunal Federal ó STF, pelo Partido da Frente Liberal ó PFL, atual DEM ó Partido Democratas. Ainda sem desate final, mas com dois votos de posicionamentos extremos, pela procedência e improcedência da ação



promovida O voto que reconhece a procedência da ação é do então relator Cezar Peluso, que conduz pela inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003. Já a Ministra Rosa Weber conclui pela improcedência da ação, reconhecendo a constitucionalidade do ato do poder executivo.

Ao final, mesmo reconhecendo a procedência da ação o Ministro Peluso reconheceu também a validade de todos os títulos expedidos pelos órgãos.

**4.** Do exposto, julgo **procedente** a ação para declarar a inconstitucionalidade do Decreto 4.887/03.

Modulo, porém, os efeitos dessa declaração, em respeito ao princípio da segurança jurídica e em respeito aos cidadãos que, de boa fé, confiaram na legislação posta, e percorreram longo caminho para obterem a titulação de suas terras, desde 1988, determinando sejam considerados bons, firmes e valiosos os títulos até aqui emitidos. (PELUSO, 2012, p.64)

Já o voto da Ministra Rosa Weber, apesar de julgar improcedente, portanto constitucional o Decreto 4.887/2003, traz um limitador ao reconhecimento das comunidades, quando vincula o reconhecimento desse direito à existência da comunidade no ano da promulgação da Constituição Federal, ou seja, em 1988. Tal vinculação pode ser danosa na medida que essas comunidades sofrem pressões externas quanto a sua própria existência, tais como ao modo de exploração, na maioria das vezes, de forma comunitária. Vejamos a parte específica do voto da Ministra:

Pontuo, por oportuno, que **a ostentação de uma identidade ó que pode ser autoatribuída ó não se confunde com a satisfação dos critérios objetivos exigidos pelo texto constitucional para o reconhecimento da titularidade do direito assegurado no art. 68 do ADCT ó que é, pelo menos em uma de suas dimensões, um direito real de propriedade. Assim, par os fins específicos da incidência desse dispositivo constitucional transitório, além de uma dada comunidade ser qualificada como remanescente de quilombo ó 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.** (WEBER, 2015, p.40-41)

Essa limitação temporal é elemento restritivo de direito e externo ao próprio texto constitucional, além de não admitir a história que se pretende reconhecer.

### **3 Conceito de Quilombo**

Essa limitação à existência e reconhecimento da comunidade quilombola ao ano de 1988, de coincidência com a Carta Política, faz-nos revisitar o conceito de quilombo.

Seja a partir da definição estabelecida pelo Decreto 4.887/2003, ou de outros conceitos estabelecidos a partir da Carta de 1988, sempre é complexo distinguir a comunidade que se pretende reconhecer e regularizar nos dias de hoje, daquela comunidade ilegal, que resistiu à opressão da escravidão.

O conceito criado a partir da Constituição de 1988, que visa atender comunidades que, por conta daquele danoso processo histórico, se vê ainda hoje sofrendo por ausência de políticas públicas que ensejassem a superação dos idos escravagista.

Essa resistência e busca por dignidade, existentes até os dias de hoje, não podem estar presas ao marco temporal de 05.10.1988, sob pena de estar o Estado Brasileiro cometendo mais uma vez restrições a esse público remanescente de escravos.

Além dessa restrição não estar prevista no texto constitucional, há ainda pressões externas a que estão suscetíveis essas comunidades e que as fazem mudar de suas terras, para manutenção de suas próprias vidas, já que é notório os conflitos agrários existentes no Brasil, e não raro com vítimas fatais.

Esse marco temporal também não atende aos comandos de tratados internacionais e especialmente como estão decidindo outros países-membros na mesma matéria. É uma violação aos direitos humanos.

São minorias que devem ser atendidas políticas públicas que as façam existir pois representam a nossa cultura e só existiremos, enquanto coincidente com nossa identidade.

Essencial visitar a história do Brasil e compreender o que temos hoje de realidade. Há uma complexidade histórica de formação desse campesinato ó isto tratando só de quilombo rural ó remetendo a outro momento de estudo, o quilombo urbano.

Devemos compreender os desdobramentos que ocorreram no Brasil com a escravidão e no período pós-escravidão. Em outros termos, não é possível assimilar apenas uma visão culturalista, bastante presente nos idos de 1930 com Nina Rodrigues, Artur Ramos e outros, ou na visão materialista, dos idos de 1960, preconizada por Clovis Moura, que se insurgia contra as teses de benevolência da escravidão brasileira. (GOMES, 2012, p.450).

É preciso compreender que essas comunidades existiram ou passaram a existir compreendendo vários momentos econômicos e sociais e é impossível associá-las somente àquele momento de fuga da escravidão, embora seja de grande e inegável importância.

Sobre o assunto, sustenta Flávio Gomes:

Todas essas possibilidades envolvendo a formação de comunidades camponesas ao longo do Brasil escravista, e durante a pós-emancipação, não foram isoladas em termos econômicos e sociais. Sem limites e entre fronteiras econômicas e fronteiras geográficas, esses setores camponeses o na medida do possível o articulavam-se como o restante da sociedade envolvente. Como maior exemplo, temos, em diversas regiões, a produção de alimentos, destacando-se a importância da produção de farinha de mandioca entre comunidades camponesas. Também diversos produtos, como mel, lenha, drogas do sertão, gado e outros que complementavam as economias envolventes. Muitos desses camponeses negros e mestiços, além de cultivar suas próprias terras e com seus produtos excedentes acessarem mercados locais, acabavam se transformando em trabalhadores rurais para outros proprietários. (GOMES, 2012, p.452).

Dessa complexidade histórica, na qual a resistência se deu de várias formas e momentos diversos, ensejou o surgimento de culturas do mundo rural. Em várias regiões coloniais brasileiras, fugitivos e quilombolas o organizados ou não, em pequenos e grandes grupos o inventavam suas próprias liberdades. (GOMES, 2012, p.453).

O nosso problema foi que nem a libertação dos escravos ou a proclamação da república trouxe modificações significativas à camada pobre de ex-escravos e agora simplesmente trabalhadores.

A sociedade brasileira, mais do que permanecer desigual em termos econômicos, sociais e fundamentalmente raciais a partir de 1888 (portanto, temos que considerar as experiências desde a colonização), reproduz e aumenta tais desigualdades, marcando homens e mulheres etnicamente. A questão não foi somente a falta de políticas públicas com relação aos ex-escravos, e seus descendentes no pós-abolição. Houve mesmo políticas públicas no período republicano reforçando a intolerância contra a população negra: concentração fundiária nas áreas rurais, marginalização e repressão nas áreas urbanas. (GOMES, 2012, p.462/463)

Foi e é tão extremamente grave a situação dos negros e descendentes africanos no Brasil, pois ao mesmo tempo em que foi negado o registro, hoje se cobra a apresentação do registro da sua existência, o que se caracterizaria de absoluta incoerência. Lembrando rapidamente que com a abolição foram destruídos registros de escravos, para que não se pedisse indenização sobre tal atitude do Estado.

Sustentam Linhares e Francisco Carlos:

A indenização era, assim, uma possibilidade bastante real, tanto a partir do Gabinete Outro Preto, de 7 de junho de 1889, o último da monarquia, quanto dos primeiros momentos da República, o que explica a pressa de Ruy Barbosa o primeiro-ministro das finanças e abolicionista convicto o em queimar as listas de escravos do Fundo de Emancipação. (LINHARES; SILVA, 1999, p.69)

Para se reconstruir essa história devemos levar em consideração inclusive comunidades que foram deslocadas, em face da perseguição, mesmo no momento pós-escravidão, pois no meio rural persistem os conflitos e dificuldades de acesso, proporcionadas ainda por um marco legal do Século XIX, intitulada lei de terras, nº 601/1850, de influência liberal, que ao afirmar que o acesso à terra só se daria por compra e venda, disse a esses escravos: a propriedade da terra é restrita.

Ai o trabalhador é expropriado da terra, dispondo somente da sua força de trabalho e assim fica livre para ser explorado pela relação capitalista de produção, visto que, pela Lei 601/1850, a forma legal de acessar a terra é a compra ou a herança.

Segundo Graziano da Silva:

A Lei de Terras significou, na prática, a possibilidade de fechamento para uma via mais democrática de desenvolvimento capitalista, na medida em que impediu ou, pelo menos, dificultou o acesso à terra a vastos setores da população. Ao mesmo tempo, criava condições para que esse contingente estivesse disponível para as necessidades do capital. É sob a égide da Lei de Terras, pois, que se processarão as transformações capitalistas no Brasil, cujo centro será sempre o privilégio da grande propriedade territorial. (SILVA, 1978, p. 30)

Na verdade hoje podemos evoluir que a regularização de quilombos caminha para firmar um novo capítulo da história do Brasil, reconhecendo o direito de acesso à terra.

Destacamos finalmente a recuperação da história dos quilombos como importante capítulo das lutas em torno do acesso à terra o face importante da luta pela cidadania o no Brasil, sua dimensão étnica e as reconstruções culturais relativas. (GOMES, 2012, p.463)

É inegável que do ponto de vista histórico, social e legal não há possibilidade de impor marco temporal para reconhecimento de comunidades quilombolas, sob pena de

estarmos, novamente, agindo em desrespeito aos escravos, ex-escravos, hoje trabalhadores desprovidos de terra, marcados por essa caracterização étnica e cultural.

Constitui-se, então na comunidade quilombola, uma relação de convivência grupal vinculados por uma realidade de pobreza, marginalidade, cultura ou mesmo parentesco. Convivência significa a união de forças para resistir à situação extrema, posto que invisíveis aos olhos do Estado, mesmo após a abolição da escravidão em 1888.

Sobre o mesmo tema, existe uma riqueza de construções, das quais enfatizamos a de Neusa Maria Mendes de Gusmão:

Assim, em consonância com o moderno conceito antropológico aqui disposto, a condição de remanescente de quilombo é também definida de forma dilatada e enfatiza os elementos identidade e território. Com efeito, o termo em questão indica: a situação presente dos segmentos negros em diferentes regiões e contextos e é utilizado para designar um legado, uma herança cultural e material que lhe confere uma referência presencial no sentimento de ser e pertencer a um lugar específico. Este sentimento de pertença a um grupo e a uma terra é uma forma de expressão da identidade étnica e da territorialidade, construídas sempre em relação aos outros grupos com os quais os quilombolas se confrontam e se relacionam. Estes dois conceitos são fundamentais e estão sempre inter-relacionados no caso das comunidades negras rurais, pois a presença e o interesse de brancos e negros sobre um mesmo espaço físico e social revela, no dizer de Bandeira, aspectos encobertos das relações raciais. (GUSMÃO, 1995, p.14).

Esse novo conceito instaura uma grande discussão, especialmente quanto aos parâmetros que deverão ser utilizados para identificação da comunidade quilombola. Diante dessa dificuldade do direito recepcionar esse novo olhar, baseado na realidade, tem levado as comunidades a se movimentarem, se reestruturarem a buscar os fatos e condições relevantes que a possam caracterizar.

Foram mais de 300 anos de regime de escravidão em que os negros estiveram submetidos, de forma que há reflexo desse longo período seguramente até os dias de hoje. E, o pior do que o regime, foi a absoluta falta de qualquer oportunidade ou inclusão à massa de ex-escravos que foram lançados à própria sorte.

### **3.1 Considerando o voto do Ministro Cezar Peluso**

Numa eventual confirmação do voto do Ministro Cezar Peluso e ser considerado inconstitucional o Decreto 4.887/2003, o legislativo terá que propor legislação condizente que exige um considerável período de tempo para discussão na casa. Esse período não se poderá prosseguir em qualquer procedimento de regularização, ou seja, estagnação.

O problema que a estagnação traz outros custos a essas comunidades, que na maioria das vezes em situação de vulnerabilidade não conseguem se manter, estando muitas vezes a mercê de disputas ó mesmo judiciais ó de áreas rurais, e sem a aplicação de outras políticas. É o retorno à invisibilidade.

### **3.2 Considerando o voto da Ministra Rosa Weber**

Por outro lado, a se confirmar a posição da Ministra, mesmo que favorável ao reconhecimento de tais comunidades a partir do Decreto 4.887/2003, como já se verificou, a Eminente Ministra limitou ao reconhecimento de tais comunidades à data da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988.

Há necessidade de se pontuar, como feito no subtítulo anterior, que essas comunidades sofrem pressões externas quanto à sua própria existência, de toda ordem, seja do ponto de vista cultural, ou do próprio território rural que ocupam, que na maioria das vezes, disputam com outros ocupantes ou proprietários não quilombolas.

Esse vínculo histórico não pode estar preso somente à data da promulgação da Constituição Federal, pois a vulnerabilidade dessas comunidades as obrigam a buscar outras alternativas de sobrevivência. Esse vínculo histórico próprio resulta numa apresentação de características sociológicas comuns, no parentesco, na organização social, nas atividades produtivas e reprodutivas, relacionadas numa área rural.

Essas características se reproduzem em um dado território, contudo essas expressões culturais ou organizacionais podem ter sofrido ao longo do tempo diversas interferências negativas, que podem ter surgido antes ou depois da Constituição Federal de 1988. Apenas como exemplo, uma dada comunidade que tenha sido impedida de realizar seus cultos religiosos em determinada área por imposição externa, não poderiam ter essa -determinada áreaø inserida em seu território devido ao não uso ou pela suspensão temporária, mas não por sua vontade, e sim por imposição externa.

#### 4 Tratados internacionais de direitos humanos

Com relação aos pactos internacionais, que versam sobre direitos fundamentais e foram incorporados pelo sistema jurídico brasileiro estão: a) a Convenção para a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais; b) a Convenção sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação; c) a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; d) o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; e) Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos; e f) a Convenção n 169 da OIT ó Organização Internacional do Trabalho.

Com relação à Convenção Relativa à proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972, Fábio Konder Comparato, assim assevera:

Trata-se do primeiro documento normativo internacional que reconhece e proclama a existência de um "direito da humanidade" tendo por objeto, por conseguinte, bens que pertencem a todo gênero humano e não podem ser apropriados por ninguém em particular. Os Estados em que tais bens se encontram são considerados como meros administradores fiduciários, devendo informar e prestar contas internacionalmente, sobre o estado em que se encontram esses bens e sobre as providências tomadas para protegê-los contra o risco de degradação natural ou social a que estão submetidos. (Comparato, 2003, p.379)

Para não pairar dúvidas sobre o que sejam esses patrimônios cultural e natural, prossegue o autor:

As definições constantes dos artigos 1 e 2 precisam o que se deve entender por "patrimônio cultural e natural" da humanidade, para os efeitos da convenção. Por aí se vê que, malgrado a diferença de qualificação, trata-se em ambos os casos de valores culturais a serem preservados: valores criados diretamente pelo homem, ou então inerentes à natureza, mas valorizados pela sua importância científica ou estética. Ainda não se está, pois, protegendo a biosfera enquanto tal, independentemente de qualquer valor científico, técnico ou estético em particular. (Comparato, 2003, p.379)

O fato do Brasil ser parte desses pactos ou tratados internacionais eleva a discussão além dos limites geográficos nacionais, pois os demais Estados-membros cobram e repercurtem a implementação do pactuado.

Outro importante fundamento que se inova é a independência da qualificação individual em relação ao Estado. Ao Estado competia classificar ou qualificar o indivíduo, como se este não fosse dotado de subjetividade. Com a Convenção 169 da OIT estabeleceu-se a autoatribuição como referencia essencial ao reconhecimento de direitos.

No caso concreto, compete às comunidades quilombolas se autoatribuírem. Compete às mesmas tal qualificação e não mais ao Estado. No caso dos quilombolas, o desafio reside, justamente, na efetivação dos seus direitos fundamentais, com ênfase para as garantias sociais historicamente negligenciadas, de modo a tornar nossa democracia menos formal e mais efetiva. Para cumprir esta tarefa, mostra-se imperioso que o Estado seja encarado enquanto instrumento para erradicação do racismo e implantação de políticas públicas que possam superar as sequelas. O reconhecimento da cidadania e existência dessas populações, resgata e preserva nosso patrimônio cultural, posto que não pertence somente ao grupo, mas a toda a humanidade.

#### 4.1 Teoria Crítica

A proposta do trabalho até aqui exige uma postura crítica, própria, e, complexa, pois essa criação nos exige desconstruir parâmetros construídos ao longo do tempo e tomados como verdadeiros, ou quando pior, como naturais.

Boaventura de Sousa Santos enumera três dificuldades para a formulação de uma teoria crítica e emancipadora de conhecimento para as ciências sociais em geral. A primeira delas seria fugir do monoculturalismo para o multiculturalismo, pois o monoculturalismo acabou prejudicando ou destruindo várias formas de saber, imputando a apenas um saber a verdade absoluta.

Daí que todo o conhecimento-emancipação tenha uma vocação multicultural. A construção de um conhecimento multicultural tem duas dificuldades: silêncio e a diferença. O domínio global da ciência moderna como conhecimento-regulação acarretou consigo a destruição de muitas formas de saber sobretudo daquelas que eram próprias dos povos que foram objeto do colonialismo ocidental. Tal destruição produziu silêncios que tornaram impronunciáveis as necessidades e aspirações dos povos ou grupos sociais cujas formas de saber foram objeto de destruição. Não esqueçamos que sob a capa dos valores universais autorizados pela razão foi de facto imposta a razão de uma raça e de um sexo e de uma classe social. (SANTOS, 2011, p.30)

Prossegue o autor, que a segunda dificuldade do conhecimento-emancipação é o da partilha heróica ao conhecimento edificante, ou seja, temos que ter clareza a quem serve tal conhecimento, de forma que é obrigação dessa fase pós-moderna fazer a diferença entre a objetividade e neutralidade. Afirma Boaventura Santos:

As ciências sociais têm, pois de refundar uma das reivindicações originais da teoria crítica moderna: a distinção entre objectividade e neutralidade. A



objetividade decorre da aplicação rigorosa honesta dos métodos de investigação que nos permitem fazer análises que não se reduzem à reprodução antecipada das preferências ideológicas daqueles que as levam a cabo. (...) Nem a objectividade nem a neutralidade são possíveis em termos absolutos. A atitude do cientista social crítico deve ser a que se orienta para maximizar a objectividade e para minimizar a neutralidade. (SANTOS, 2011, p.31/32)

O terceiro desafio seria contrapor-se à ação conformista e aliar-se à ação rebelde, pois õAs especificações das formas de socialização, de educação e de trabalho que promovem subjectividades rebeldes ou, ao contrário, subjectividades conformistas é a tarefa primordial da inquirição crítica pós-moderna.ö (SANTOS, 2011, p.33)

Essa condição, segundo o autor português, é um importante elemento, pois õA construção social da rebeldia e, portanto, de subjectividades inconformistas e capazes de indignação é, ela própria, um processo social contextualizado.ö (SANTOS, 2011, p.33)

É evidente que a regularização de quilombos passa por um problema de ordem legal, contudo, essa ideia de estabilidade ou normalidade que a legislação transmite não pode retirar a leitura do passado, com nossos próprios olhos e, portanto, com rebeldia. O objetivo maior é reconhecer e garantir nossos saberes para a posteridade.

## **5 Conclusão**

Os resquícios do período escravocrata deixaram marcas negativas em nossa sociedade até os dias de hoje e em que pese o reconhecimento constitucional na Carta Política de 1988, ainda persistem os problemas a serem superados.

As comunidades quilombolas antes consideradas ilegais hoje tiveram em seus conceitos acrescentados como comunidades de resistência ao regime escravocrata e resistência à falta de política pública de inserção no período pós-abolição.

A partir da Constituição Federal foi publicado o Decreto 4.887/2003, pelo poder executivo, que teve seu ato contestado judicialmente por partido político, ainda sem decisão final, junto ao Supremo Tribunal Federal.

A interpretação jurídica tem um papel muito importante na aplicação dessa norma de tutela às comunidades quilombolas. Todo o Ordenamento Jurídico deve ser interpretado em conformidade com a norma constitucional, em razão da sua rigidez, e todas as normas

deverão respeitar os aspectos formais previstos em nossa Carta Magna, ressalvando que os Tratados Internacionais, de igual importância também já tem tratamento constitucional.

Então, a discussão sobre a Constituição não pode ser apenas, no que pese aspectos formais, quanto à legalidade, ou seja, quanto a haver uma norma que regulamente detidamente os atos a uma edição formal de um texto, mas estar atento à sua efetivação e carga axiológica que carrega.

Como já asseverado, a complexidade histórica do campesinato brasileiro força-nos a se debruçar melhor sobre a demanda, tendo que estar atentos a todas as formas de constituição dessas comunidades quilombolas, levando em consideração a diversidade econômica e regional, de um país tão rico de cultura.

Destarte, ainda existem muitas barreiras a serem destruídas para que esse direito seja alcançado por todas as comunidades quilombolas do território nacional, a primeira delas é o esclarecimento do conceito de quilombo, e dessa forma afastar o marco temporal de reconhecimento até 05.10.1988.

Os quilombos representam o povo brasileiro.

## 6 Referências

AQUINO, Ruvim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; Lopes, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das Sociedades**. Rio de Janeiro: Livro Técnico S/A, 1986.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 17 ago. 2015.

BRASIL. Decreto 4.887 de 20 de novembro de 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: 17 ago. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARDOSO, Ciro Flamarion S. **Agricultura, Escravidão e Capitalismo**. Petrópolis: Vozes, 1979.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Flávio dos Santos. Sonhando com a terra, construindo cidadania. In: PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi (orgs). **Historia da Cidadania**. 6ª Ed. São Paulo: Contexto, 2012.

GUSMÃO, Neusa Maria Mendes de. **Os Direitos dos Remanescentes de Quilombos**. Cultura Vozes, v.98, nº 6. São Paulo: Vozes, nov/dez de 1995.

LINHARES, Maria Yedda; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. **Terra Prometida: uma história da questão agrária no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1999.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

MELO, Mario. **Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Sur, Rev. int. direitos humanos. vol.3 n.4 São Paulo, jun 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=SI806-64452006000100003&SCRIPT=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=SI806-64452006000100003&SCRIPT=sci_arttext)> Acesso em: 18 ago. 2015.

MELO, Tarso de Melo. **Direito e ideologia: um estudo a partir da função social da propriedade rural**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

PELUSO, Cezar. **Supremo Tribunal Federal**. Voto. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239 Distrito Federal. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob\\_o\\_numero\\_2461597](http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob_o_numero_2461597)> Acesso em: 17 ago. 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROCHA, Ibraim; TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; HABER, Lilian Mendes; CHAVES, Rogério Arthur Friza. **Manual de direito agrário constitucional**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Gilda Diniz dos. Uma contribuição para execução da regularização das terras de comunidades remanescentes de quilombos. **Revista de Direito Agrário**, Brasília, DF, ano 20, nº 20, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SIMEÃO, Alisson do Valle. **O direito dos quilombolas aos seus territórios como direito fundamental**. Dissertação em Mestrado de Direito Constitucional, IDP, 2010.

SOUZA, Laura Olivieri Carneiro. **Quilombos**: Identidade e história. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

WEBER, Rosa. **Supremo Tribunal Federal**. Voto. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239 Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8137174.> Acesso em: 17 ago. 2015.