

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

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 – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

A TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS NO PROCESSO CONSTITUCIONAL

THE THEORY OF AXEL HONNETH'S RECOGNITION ON THE EFFECTIVENESS OF RIGHTS IN THE CONSTITUTIONAL PROCESS

Lucas Pacif Do Prado Muniz ¹
Brunela Vieira de Vincenzi ²

Resumo

Objetiva-se análise da judicialização dos conflitos étnico-fundiários dos quilombolas a partir do reconhecimento intersubjetivo de Axel Honneth. Analisaram-se os critérios de autoatribuição individual e coletiva dos quilombolas. Seguiu-se com noções do reconhecimento intersubjetivo nas instituições num contexto de liberdade e justiça social, segundo Honneth. Continuou-se com as noções da justiça distributiva num contexto de liberdade jurídica, segundo John Rawls. Seguidamente, compararam-se os dois modelos. Concluiu-se por incompatibilidades entre o primeiro que propõe uma liberdade e justiça na gramática dos conflitos e o sistema jurídico hegemônico que opera por abstrações das relações comunicativas entre sujeitos.

Palavras-chave: Reconhecimento, Justiça, Quilombolas

Abstract/Resumen/Résumé

Objective analysis of judicialization ethnic-land conflicts of quilombolas based at intersubjective recognition of Honneth. Criteria for individual and collective self-attribution were analyzed. It followed with notions of recognition in institutions in a context of freedom and social justice, according to Honneth. It continued with notions of distributive justice in a context of legal freedom, according John Rawls. Then, two models were compared. Was concluded for incompatibilities between the first one that proposes freedom and justice at grammar of the conflicts and the hegemonic legal system that operates by abstractions of communicative relations between subjects.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Recognition, Justice, Quilombolas

¹ Mestrando vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

² Doutora em Filosofia e Filosofia do Direito pela Johann Wolfgang Goethe Universität - Frankfurt am Main. Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

INTRODUÇÃO

As questões fundiárias concernentes aos territórios quilombolas estão contempladas na Constituição de 1988 com uma abordagem etnicorracial. Dessa forma, são levadas em consideração, para a titulação, as identidades dessas populações forjadas ao longo do processo de formação dos quilombos, ou seja, além da posse das terras, considera-se a condição de ser quilombola entendida como uma identidade de pessoas remanescentes ou descendentes de escravos que viam no quilombo um refúgio enquanto local de resistência ao regime escravista ou mesmo um local de realização de projetos comerciais, familiares ou de vida em geral. Assim, trazer o elemento identidade para a concessão dos títulos significa uma forma de reconhecimento da sociedade brasileira para com essas comunidades, mas traz também um reconhecimento interno às próprias comunidades.

Espera-se que por meio das reflexões pretendidas por esse estudo bibliográfico compreender como esse reconhecimento tem acontecido e se tem realmente operado em prol de um reconhecimento intersubjetivo com finalidade de emancipação social das populações quilombolas no Brasil. Para tanto, as reflexões são realizadas tendo como problema central o apresentado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 3239/03, especificamente, no que toca aos critérios de autoatribuição que para efeitos deste trabalho entende-se como elemento capaz de representar para os indivíduos e comunidades quilombolas reconhecimento intersubjetivo segundo o modelo proposto por Axel Honneth. Portanto, serão apresentadas noções acerca do reconhecimento intersubjetivo a partir das práticas sociais amparado no seu modelo de justiça como resultado de uma liberdade social experimentada na realidade das instituições. Além disso, serão apresentadas noções sobre o modelo de justiça distributiva baseada no pressuposto de liberdade jurídica, segundo o modelo da teoria da justiça de John Rawls no intuito de se fazer algumas comparações entre os dois modelos.

A partir da compreensão de que as relações de reconhecimento intersubjetivo dos quilombolas são complexas, e sabendo-se das dificuldades de uma sociedade plural com uma cultura hegemônica predominante em efetivar direitos sociais que devem considerar primeiro questões indenitárias, não se tem como pretensão o ensaio sobre possíveis soluções para os problemas que se apresentam, mas diagnosticar a situação em que esses conflitos estão inseridos para posteriormente pensar em possíveis soluções jurídicas se isso for factível.

1 O CRITÉRIO DE AUTOATRIBUIÇÃO PARA O RECONHECIMENTO DE GRUPOS E TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS: ANÁLISE A PARTIR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3239/03

O critério de autoatribuição é amplamente utilizado pela antropologia nas situações práticas envolvendo conflitos étnico fundiários a exemplo dos indígenas e comunidades tradicionais quilombolas. Possibilita a auto declaração étnica individual, bem como a de pertença a determinado grupo de pessoas ligadas por laços culturais, religiosos e histórico. Nas situações reparatórias, comumente preconizadas nas constituições dos estados democráticos e de direito, a exemplo da Constituição de 1988, utiliza-se, também, o critério de autoatribuição. É o caso das cotas raciais para ingresso em instituições públicas de ensino superior e concursos públicos. É o candidato que se autodeclara como pertencente a determinada etnia para fazer jus a medida reparatória de redução de desigualdades prevista no Ordenamento Jurídico.

Essa forma de autoatribuição individual e coletiva está bem presente nos movimentos étnico fundiários no Brasil a partir da década de 1980 num contexto de redemocratização do país, sendo que:

Esse advento da identidade coletiva chama a atenção para um novo padrão de relação política que está surgindo na sociedade brasileira. [...] É o elemento da auto-atribuição aparecendo na sociedade brasileira. [...] Esse tipo de identidade coletiva que se objetiva em movimentos, depois de 88 diz respeito a seringueiros, diz respeito a quebradeira de coco babaçu, diz respeito a castanheiro, a ribeirinhos, pescadores, **quilombolas**, ou seja, é um conjunto de termos que antes, na nossa história, não designavam identidades coletivas, senão, de uma referência historicista. Agora, passaram a designar identidades objetivas em movimentos. (ALMEIDA, 2005, p. 129, grifo nosso).

Dessa forma, a autoatribuição está estreitamente relacionada à identidade e à memória individual e coletiva das populações quilombolas, uma vez que os indivíduos diante de situações objetivas, quais sejam, movimentos direcionados à emancipação social, resgatam os vínculos que os unem, os motivos e razões de serem e estarem em uma unidade de grupo como forma de fortalecerem as suas reivindicações, predominantemente fundiárias, dentro de um contexto em que as instituições operam por meio de formalismos e procedimentalismos consolidados pela cultura dominante. Além das identidades, a autoatribuição também está relacionada à memória individual e coletiva de indivíduos e grupos, pelo que:

[...] o conceito de memória não é homogêneo e conforma-se por múltiplos significados, entre os quais se destacam: **afirmação de identidades** através do reconhecimento da pluralidade e da alteridade, que conformam a vida em fluxo contínuo; [...] **manifestação de identidades** – não unívocas, mas plurais, múltiplas e sempre atualizadas; [...] reflexão sobre a experiência individual de vida, relacionando-a às experiências coletivas, ou seja, aos conteúdos históricos sociais. (DELGADO, 2006, p. 38-39, grifo nosso).

Portanto, infere-se que os conceitos de autoatribuição, identidade e memória estão inter-relacionados de modo que não seria forçoso afirmar que ambos são dimensões de um mesmo objeto e funcionam como mecanismos que expressam fenômeno social mais complexo assente na ideia de reconhecimento intersubjetivo. É preciso mencionar que a autoatribuição está preconizada no Decreto nº 4887/03 que traz os procedimentos administrativos de demarcação e titulação dos quilombos. Contemplando essa forma inicial de identificação, o referido decreto parece estar alinhado, enquanto procedimento inicial adequado, com o que dispõe a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em seu art. 1º onde prevê 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.”.

Continuando, no art. 14 da mesma Convenção está previsto que “[...] Procedimentos adequados deverão ser estabelecidos no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar controvérsias decorrentes de reivindicações por terras apresentadas pelos povos interessados.” (CONVENÇÃO DA OIT, 2011).

Nessa mesma linha Constituições de outros países com diversidade cultural similar ao Brasil, adotam a autoatribuição como elemento objetivo inicial para procedimentos relacionados ao reconhecimento de comunidades tradicionais. É o que pode ser visto no voto da Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal (STF), em que decide pela constitucionalidade do Decreto nº 4887/03, objeto de questionamento naquela Corte, em que cita o Equador e a Colômbia como países que regulamentaram a titulação de terras ocupadas por populações tradicionais de origem africana respeitando a autoidentificação dessas comunidades. (2015, pp. 36-37).

De posse dessas noções sobre os critérios de autoatribuição e a contextualização nas reivindicações quilombolas algumas indagações são necessárias para aproximarmos mais a outra parte do objetivo proposto inicialmente que é refletir sobre a teoria do reconhecimento de Axel Honneth que propõe um reconhecimento intersubjetivo a partir dos conflitos e não um reconhecimento compreendido a partir de normas preestabelecidas em abstrato, apenas.

2 RECONHECIMENTO INTERSUBJETIVO E JUSTIÇA NAS INSTITUIÇÕES

Conforme já mencionado, Axel Honneth pretende uma teoria do reconhecimento a partir das interações sociais, isto é, a partir dos conflitos nas esferas comunicativas da sociedade. Para o autor, um reconhecimento só é verdadeiramente existente se constituído pela participação das pessoas nas esferas institucionais tendo a liberdade como importante princípio unificador, ou como um princípio capaz de assimilar os demais valores pluralistas presentes na sociedade (2015, p. 10). Essa participação acontece com ampla liberdade ao ponto de a subjetividade dos indivíduos serem forçadas a partir da relação com o outro constituindo uma “unidade dos diferentes no sentimento”. (LIMA, 2007, p. 96).

Assim, a partir do paradigma hegeliano de intersubjetividade, Honneth propõe uma reconstrução normativa das relações recíprocas de reconhecimento já existentes e se distancia um modelo subjetivista absoluto de constituição do eu a partir de uma ideia de autodeterminação pura, afastada da vida comunicativa. (2015, p. 85).

Dessa forma, é possível entender com Axel Honneth que:

“[...] instituições de reconhecimento nada mais são do que mero apêndice ou condição externa de liberdade intersubjetiva; afinal, sem elas, os sujeitos não poderiam saber sobre a dependência recíproca de uns em relação aos outros, e, em vez disso, constituiriam o princípio e os locais de realização daquela liberdade. Por outro lado, essas mesmas instituições – e, com elas, os indivíduos individualizados – de algum modo são capazes de um entendimento intersubjetivo de suas liberdades, pois somente por meio da adaptação a práticas cujo sentido está na realização comum de fins complementares eles aprendem a se entender como membros autoconscientes de comunidades garantidoras da liberdade.” (2015, p. 94).

As liberdades, por sua vez, propagam a ideia de justiça enquanto uma pluralidade de justiças constituídas no seio dessas relações complexas em que as normas exsurtem das próprias relações. (HONNETH, 2009, p. 345). Para reconstruir a ideia de liberdade social a partir de Hegel, o autor retoma as ideias das liberdades individuais da modernidade, sendo que coloca a liberdade social que seria uma pré-condição de realização de uma justiça efetiva, como o núcleo das representações sobre a liberdade. (2015, p. 117) e ao fazê-lo rompe com uma concepção tradicional de justiça a partir de normas abstrata e previamente estabelecidas em que para a constituição os indivíduos se afastam da realidade das práticas sociais e que são aplicadas em oposição ao outro. São as ideias egoístas compartilhadas tanto pela noção de liberdade negativa, quanto pela de liberdade reflexiva: em determinada situação de conflito os sujeitos se afastam e invocam os direitos previamente regulamentados. Considera-se, obviamente, a necessidade desses direitos previamente estabelecidos, mas o que Axel

Honneth propõe são normas livres de coerção e constituídas no seio das interações sociais em que os objetivos dos sujeitos sejam incentivados reciprocamente (2015, p. 115).

A partir dos mais recentes estudos sobre a justiça de Axel Honneth verificam-se muitas críticas a um modelo de justiça pensado a partir das ideias do direito, o que o autor chama de modelo procedimentalista de justiça em que a aplicação ocorre formalmente, por meio dos procedimentos preestabelecidos a partir das ideias abstratas. (2009, pp. 345-366). Nisso, os sujeitos se comportam como verdadeiros atores diante de determinados conflitos e expressam um comportamento individualista com tendência ao afastamento do outro por meio da invocação de seus direitos individuais fundados nas ideias de liberdades individuais. Agindo dessa forma, não há espaço para a busca de entendimento dialógico, mediado entre as pessoas porque não há reconhecimento recíproco intersubjetivo. (HONNETH, 2015, pp. 164-165).

Compreendendo que os direitos previamente regulados são normas coercitivas impostas aplicáveis a toda a sociedade, e diante de sociedades complexas e plurais um problema se vislumbra ante as muitas demandas por emancipação social de grupos considerados minoritários num sentido étnico ou cultural. Assim, um propósito de atender as demandas de emancipação social pode ser identificado na teoria de Axel Honneth que faz críticas ao modelo contratualista, pelo que “[...] a teoria se limita muito mais a determinar os procedimentos da formação da vontade coletiva, em certos casos especificando alguns princípios que pré-ordenam tais procedimentos com base na correção ou na igualdade de oportunidades [...]”. (2015, p. 74).

Nesse ponto, importante trazer algumas críticas feitas à teoria da justiça de John Rawls em que discorre sobre o modelo procedimentalista que, segundo Honneth:

[...] vive da concepção de que seria falso deixar para a teoria a decisão sobre os princípios (distributivos) justos: antes pelo contrário, porque os sujeitos já necessitam ser pressupostos como parcialmente autônomos, eles próprios ou seus representantes devem ser simulados, na forma de um experimento mental, como aqueles autores que, sob condições equitativas e imparciais, conseguem, eles mesmos, tomar decisões sobre aqueles princípios. (2009, p. 355).

Em suma, na obra “Uma teoria da justiça”, John Rawls deixa claro pretender elaborar uma teoria altamente abstrata e universal em que retrocede antes mesmo do contrato social onde os sujeitos estão em uma situação original, encobertos por um véu de ignorância que não lhes permite saber de suas posições, crenças, entre outras contingências sociais. Nessa posição original os sujeitos, sem estarem e desvantagem um para com o outro, consensualmente, escolhem dois princípios que conterão todos os demais pressupostos de justiça que devem

estar presentes nas instituições. (1997, pp. 19-21). O primeiro princípio é o da igualdade constituído por direitos relacionados às liberdades individuais, como a liberdade de consciência, liberdade religiosa, entre outros. O segundo princípio seria uma desigualdade condicionada a ser vantajosa para todos e vinculada à oportunidade de acessos a cargos e posições. (RAWLS, 1997, p. 16). Assim para a elaboração de sua teoria da justiça como equidade Rawls considera a estrutura da liberdade em duas partes. A primeira orientada por um sistema de liberdades previamente reguladas, o que Honneth critica. A segunda, orientada pelo segundo princípio que se aplica à distribuição de renda e riqueza e ao escopo das organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e de responsabilidade.

Mais tarde na obra “Democracia e Justiça”, John Rawls reformula parte de sua teoria da justiça em que afirma tratar-se de uma teoria política e não mais metafísica e, desse modo, é possível atender a demandas sociais relacionadas a pluralidade e diversidade culturais fazendo com que se perceba heterogeneidade na constituição teórica. (2000, p. 202). Assim reformula concepções importantes como a ideia do consenso na posição original que era altamente determinado abstratamente, pelo que introduz uma noção de consenso orientado pela razoabilidade dos indivíduos e não por uma ignorância absoluta de suas posições sociais. O consenso que antes era unívoco porque pensado dentro de um contexto cultural também unívoco dá lugar a um consenso baseado na heterogeneidade das teorias religiosas, filosóficas e morais existentes (RAWLS, 2000, p. 248). De todo, modo Rawls mantém as bases mesmas de sua teoria clássica, preservando-a como uma teoria contratualista com nível elevado de abstração. É assim que Axel Honneth discorre que modelos procedimentalistas de justiça amparados no que o autor chama de liberdade jurídica não são correspondem à realidade da sociedade, porque previamente regulada contendo muitos limites para sua realização e apresenta patologias. (2015, pp. 156-168).

Diante das noções teóricas trazidas é de se pensar numa possível aplicação nos conflitos relacionados às questões dos quilombolas. É preciso lembrar que o direito brasileiro e, conseqüentemente, o processo civil está adequado as ideias contratualistas abstratas e, por óbvio, o está toda a estrutura das sociedades contemporâneas em geral. As demandas que exigem reconhecimento intersubjetivo são, por assim dizer, estranhas por trazerem para dentro das instituições normativas de uma sociedade monocultural conflitos que precisam ser solucionados levando-se em consideração a multiculturalidade. Nisso residem sérias dificuldades para a efetivação de muitos direitos que são possíveis de acontecer, mas esbarram nos limites e patologias inerentes ao sistema jurídico. Parece ser a situação das demandas quilombolas.

3 RECONHECIMENTO INTERSUBJETIVO E A INTERFERENCIA ESTATAL

Conforme já delineado nas linhas acima, as reivindicações fundiárias quilombolas do modo como são pensadas hoje conjugam um modelo de reconhecimento intersubjetivo conforme proposto por Axel Honneth a partir do ponto de vista interno dos grupos com o modelo procedimentalista distributivo predominante no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Importante ressaltar que a construção de identidades é um processo complexo considerando-se condições subjetivas e objetivas, identidade étnica, tempo, lugares, espaços, contexto histórico em que “os fluxos, as relações processuais, as escolhas, os projetos por meio dos quais os agentes constroem os significados de suas identidades, diante da multidão de caminhos possíveis.” (SILVA, 2012, p. 16). Portanto, as identidades quilombolas foram forjadas numa prática social jogada entre a instituição escravista estruturada e os escravizados que por meio de agencia intencional numa dinâmica do poder descentralizada, tendo de um lado a cultura hegemônica dominante e de outro a cultura emergente com projetos de vida diferentes daquele que lhes eram apresentados. (ORTNER, pp. 45-76).

Conforme já é possível perceber há grandes dificuldades de compreensão do reconhecimento intersubjetivo de comunidades quilombolas a partir de do sistema de Justiça. Mesmo que o Decreto 4887/03 o assegure por meio dos critérios de autoatribuição individual e coletiva, ao mesmo tempo condiciona o reconhecimento de certas pessoas e comunidades quilombolas a verificações antropológicas presentes no Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID). Essa intervenção do Estado aparentemente pode prejudicar universos singulares e complexos como o são os quilombos ao submeter uma constituição secular a parâmetros científicos que nem sempre beneficiam os povos. A uma porque nos procedimentos escolhidos pode haver desconsideração de espaços, pessoas e a heterogeneidade presente nesses locais. A duas porque mesmo havendo uma demarcação e delimitação iniciadas pelos critérios de autoatribuição não raro há muitos questionamentos na justiça, como é o caso do Decreto 4887/03 que aparentemente beneficia os quilombolas do Brasil, mas está sendo refutado na Suprema Corte por meio da ADI nº 3239/03, vejamos:

[...] V – Da configuração inconstitucional dos titulares do direito á propriedade definitiva [...] Em outras palavras, o texto regulamentar resume a rara característica de remanescente das comunidades quilombolas numa mera manifestação de vontade do interessado. [...] À toda evidência, submeter a qualificação constitucional a uma declaração do próprio interessado nas terras importa radical subversão da lógica constitucional. [...] **VI – Da configuração inconstitucional das terras em que se localizavam os quilombos** A caracterização das terras a serem reconhecidas aos remanescentes das comunidades quilombolas também enfrenta problemas ante a sua

excessiva amplitude e sujeição aos indicativos fornecidos pelos respectivos interessados. [...] Sujeitar a demarcação das terras aos indicativos dos interessados não constitui procedimento idôneo, moral e legítimo de definição. (BRASIL, ADI n.º 3239/03, 2013, grifos do autor).

Conforme se vê, os dois itens acima transcritos tocam no ponto nevrálgico do reconhecimento intersubjetivo dos povos quilombolas. Estão claras as dificuldades de compreensão da formação das identidades dessas populações sendo que os argumentos, de alguma forma, são coerentes com um sistema jurídico positivo que tenta abstrair ao máximo questões sociais que não importam ao direito positivo. O que os idealizadores da referida ação estão pleiteando é que o Estado se utilize da chancela judicial para nomear esses grupos de acordo com critérios mais abstratos, exercendo uma “violência simbólica” de “imposição de limite à luta que interfere na pertença das pessoas aos grupos, associações [...]” (BOURDIEU, 1989, p. 237).

A essa altura indaga-se se tanto o decreto em comento que parece beneficiar comunidades contemplando os critérios de autoatribuição, mas o condicionando a relatórios antropológicos, quanto a ADI 3239/03, ambos, não seriam, de certa forma, prejudiciais a essas populações. Isso porque demonstram a interferência do estado na constituição interna desses grupos que já existem na prática desde à época da escravidão no Brasil. Mesmo se for considerada boa intenção política ao baixar o referido decreto, talvez não seja, ainda, o instrumento mais adequado para solução desses problemas, porque mesmo quando parece existir para favorecer as populações quilombolas revela um poder de nomeação do Estado. O que se pretende dizer é que, com base no reconhecimento intersubjetivo, as comunidades quilombolas já existem enquanto universo constituído por suas instituições internas através dos processos de formação das identidades dos habitantes desses espaços. Suas normas próprias relacionadas aos lugares em que vivem, há quanto tempo vivem, de que modo vivem, enfim, todas as questões relacionadas à identidade acabam por serem submetidas a normas jurídicas previamente reguladas que não dão conta de absorver todas essas complexidades. A partir do momento em que se submete esse universo constituído a normas jurídicas que são incompatíveis com as instituições internas desses grupos abre-se um problema traduzido na submissão destes a instituições sociais e jurídicas que são hegemônicas.

Ao defender os critérios de autoatribuição, que nas linhas deste trabalho entende-se reconhecimento, a Ministra Rosa Weber deixou claro que rejeitar os critérios de autoatribuição é negar o reconhecimento e conseqüentemente segregar esses grupos (2015, p. 36). Louvável a posição da Magistrada ao defender esses critérios, mas mesmo reconhecendo-

os e após, submetendo-os a verificações antropológicas de demarcação de delimitação, não seria também uma forma de subordinação dessas comunidades? Em suma, infere-se que o sistema estatal e jurídico interrompe o contexto ético prático relacionado às interações das comunidades quilombolas, seja cancelando ou não o reconhecimento de algumas delas, seja por meio da possibilidade de rejeição dos critérios de autoatribuição na ADI 3239/03. (HONNETH, 2015, p.157).

Ao fazer algumas críticas ao reconhecimento intersubjetivo, ou reconhecimento por identidade, Nancy Fraser aponta o que entende sendo problemas desse modelo, vejamos:

Esse modelo de identidade é profundamente problemático. Construindo o não reconhecimento como identidade danificada, enfatiza a estrutura psíquica sobre instituições sociais e interação social. Assim, corre o risco de substituir formas intrusivas de engenharia de consciências para mudança social. O modelo combina esses riscos ao posicionar a identidade de grupo como objeto de reconhecimento. (2001, p. 24, tradução nossa)

A autora, que defende um modelo de reconhecimento deontológico, com mais abstrações das questões de intersubjetividade entende que o modelo de Honneth para o reconhecimento intersubjetivo é opressor, segregante e conseqüentemente “[...] mascara o poder das frações dominantes e reforça a dominação intra-grupal.” (FRASER, 2001, p. 24, tradução nossa). Com efeito a mencionada autora não deixa de ter alguma razão, mas com a licença devida, pensa-se que não se trata de opressão ou segregação feita pelo modelo de reconhecimento. Infere-se tratar mais de uma patologia jurídica que tem necessidade de demarcações, de delimitações, de nomeações de grupos ou indivíduos com práticas e modos de viver destoantes das práticas hegemônicas presentes nas instituições sociais. Poder-se-ia pensar, então, que, haja vista a incompatibilidade entre um sistema distributivo de justiça hegemônico com um sistema de justiça social constituída nas relações intersubjetivas de reconhecimento há uma deterioração ou modificação deste último por força da intervenção estatal tanto na fase administrativa quanto nas demandas judiciais a exemplo da ADI Nº 3239/03. Assim, entende-se que o problema não reside no modelo de reconhecimento intersubjetivo de Honneth, mas em que as comunidades existentes são levadas a entrar nessa atuação jurídica na expectativa de obterem seus títulos, podendo haver sim problemas de dominação intergrupais fomentados pela interferência estatal não como máscara dos dominantes e sim por clara segregação aos quilombolas que são submetidos aos procedimentos identitários pré-estabelecidos para serem reconhecidos pelo Estado .

CONCLUSÃO

Depreende-se das reflexões feitas que as questões relacionadas aos conflitos fundiários quilombolas, notadamente, os apresentados na ADI 3239/03, não parecem tratar-se de um problema do modelo de reconhecimento intersubjetivo que leva em consideração a formação de identidades. Ao contrário há incompatibilidades entre o sistema jurídico, que opera segundo um modelo de justiça distributiva com direitos previamente regulados em que os sujeitos em conflito nos processos são obrigados a se afastarem da vida comunicativa e assumirem posições de afirmação ou negação de direitos, e um modelo de reconhecimento intersubjetivo que opera numa lógica distinta, qual seja, constituição de normas a partir da gramática dos conflitos intersubjetivos.

Nas questões quilombolas viu-se que essa incompatibilidade está na fase administrativa uma vez que a autoatribuição é submetida a análises antropológicas posteriores demonstrando o poder estatal de nomeação. De outro lado, no processo judicial da ADI 3239/03 esses mesmos critérios são questionados por meio da invocação do poder de nomeação do campo jurídico para a sua anulação. Viu-se que as consequências do poder de nomeação do Estado parece submeter as comunidades quilombolas e interferir nos processos legítimos de constituição das identidades dessas populações fazendo parecer que o modelo de reconhecimento intersubjetivo não seja o mais adequado para a efetivação dos direitos. Uma vez esclarecidas essas questões e entendendo-se as dificuldades de infiltrações de novas formas de efetivação de direitos das minorias no sistema do direito positivo é possível enxergar além do sistema jurídico e enquanto se tenta uma solução mais adequada do ponto de vista do direito, as comunidades quilombolas na vida prática forjam outras formas de se manterem nas terras em que habitam desde muito tempo.

Concluiu-se também que mesmo os títulos já concedidos com base no “reconhecimento” estatal não funcionam como mecanismo de reconhecimento intersubjetivo entre esses grupos e a sociedade em geral, haja vista as incompatibilidades apresentadas. Ao contrário, pode-se dizer que de alguma forma interferem de forma negativa nas relações interativas já existentes entre os quilombolas uma vez que são chamados a atuarem de determinada forma para terem direito a um território que na prática já os pertencem. Essas situações da vida prática estão além de uma justiça concebida a partir de direitos abstratos, sendo que uma verdadeira justiça haveria de ser pensada por meio das interações sociais entre esses grupos e a sociedade em geral, o que parece um desafio ante a predominância de valores jurídicos que excluem ou dificultam discussões identitárias para a concessão de direitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner de. **Conceito de terras tradicionalmente ocupadas**. Revista da AGU – Advocacia Geral da União, Brasília, p. 127-138, dez. 2005.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Decreto 4.887 de 20 de novembro de 2003**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 de nov. 2003. Seção 1, p. 4-5. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm. Acesso em: 02 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3239/2003** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3239/03**. Voto vista: Ministra Rosa Weber, 2015. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3239RW.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

CONVENÇÃO Nº 169 SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS E RESOLUÇÃO REFERENTE À AÇÃO DA OIT / ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: < http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2017.

DELGADO, Lucília de Almeida Neves. **História oral**: memória, tempo, identidades. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

FRASER, Nancy. **Recognition without ethics?**. Disponível em:< http://cjfraser.net/site/uploads/2014/08/Nancy_Fraser_Recognition_Ethics.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2017.

HONNETH, Axel. **A textura da justiça: sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo**. Disponível em:<<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6896/6803>>. Acesso em: 05 fev. 2017.

_____, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

LIMA, Erick C. de. **Intersubjetividade, direito e educação: sobre a leitura hegeliana do direito natural de Fichte**. Disponível em:<<http://revistas.ufpr.br/doiPontos/article/view/6860/6610>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

ORTNER, Sherry B.. **Poder e projetos: reflexões sobre a agência**. Conferências e diálogos: saberes e práticas antropológicas. 25ª Reunião Brasileira de Antropologia. Goiânia: 2006. Disponível em: <<http://www.abant.org.br/conteudo/livros/ConferenciaeDialogos.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2017.

_____. Sherry B. **Uma atualização da teoria da prática**. Conferências e diálogos: saberes e práticas antropológicas. 25ª Reunião Brasileira de Antropologia. Goiânia: 2006.

RAWLS, J. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____, J. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SILVA, Sandro José da. **Do fundo daqui: luta política e identidade quilombola no Espírito Santo**. 2012. 342 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Departamento de Antropologia, Niterói, 2012.