

INTRODUÇÃO

As territorialidades quilombolas são uma garantia muito recente considerando o histórico das questões agrária e quilombola brasileiras. A estes sujeitos foi negada/inibida a possibilidade de acesso à terra quando do fim do regime escravista brasileiro por meio da Lei de Terras e, somente quase um século e meio após a lei abolicionista, reconhecendo a necessidade de uma postura recognoscitiva e redistributiva por parte do Estado em virtude da violação de direitos ocorrida no período escravista, essas territorialidades foram asseguradas pelo direito nacional, no art. 68 dos dispositivos constitucionais transitórios da Constituição democrática de 1988.

Indubitavelmente, a garantia das territorialidades no âmbito legal foi um avanço importante na luta pelo reconhecimento dos direitos dos povos tradicionais, entre eles os quilombolas. Todavia, no plano material, as territorialidades não são efetivamente garantidas, em razão de dificuldades do Estado e, especificamente, do direito, em diversas ordens: os desafios vão desde a falta da compreensão de que essas comunidades possuem identidades específicas até o questionamento dos instrumentos normativos que garantem o acesso aos territórios. Tais dificuldades se materializam em uma infinidade de comunidades que desconhecem seus direitos e, se conhecem, tem muita dificuldade em acessar os seus territórios.

A garantia do direito a terra a esses grupos, que propicia além do reconhecimento, a redistribuição por intermédio do acesso aos territórios, perpassa, geralmente, pelo crivo do Poder Judiciário, pelo que vai de encontro à estrutura agrária consolidada, modelo esse que não assegura espaço para as comunidades tradicionais manifestarem os seus modos próprios de fazer, viver e criar, uma vez que possui outro escopo: a apropriação da terra enquanto mercadoria para a produção. Assim, a titularidade das comunidades tradicionais, entre elas, as comunidades quilombolas, acaba sendo questionada por meio de ações de caráter possessório/reivindicatório.

O Judiciário, portanto, funciona como instância de definição acerca dos direitos territoriais dessas comunidades, atuando, segundo Boaventura de Sousa Santos, entre as concepções de propriedade baseada no direito agrário e ligada ao trabalho na terra e à sua função social e a da propriedade baseada na concepção civil patrimonialista (SANTOS, 2007).

Pois bem. Levando em consideração a centralidade que o território ocupa na construção, reconhecimento e garantia dos direitos aos quilombolas, o presente trabalho propõe-se a discutir de que maneira o Judiciário trata a questão territorial dessas comunidades, estruturado em duas partes: a primeira, “O Judiciário como espaço de garantia e efetivação de

direitos”, propõe uma reflexão sobre o papel do Judiciário na resolução de conflitos, desde o diálogo com as categorias ativismo judicial e judicialização; a segunda, “Cartografia dos conflitos territoriais envolvendo quilombolas no Judiciário brasileiro”, apresenta uma análise quali-quantitativa das demandas quilombolas por acesso à terra no Judiciário do país, trazendo uma reflexão aprofundada das problemáticas mais recorrentes na temática dos direitos territoriais quilombolas: constitucionalidade do Decreto 4.887/2003; a emissão de títulos coletivos para a comunidade; e o conflito entre o Estado e as comunidades quilombolas.

1. O JUDICIÁRIO COMO ESPAÇO DE GARANTIA E EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

O Estado Democrático de Direito, enquanto forma de organização do Estado na modernidade, baseia-se em princípios que viabilizam maior efetividade aos direitos e às garantias fundamentais, além de possibilitar que o poder não fique concentrado nas mãos de uma ou de poucas pessoas que possam atuar conforme a sua vontade, controlando toda a estrutura estatal e tomando todas as decisões. Diferentemente do que acontecia nos paradigmas constitucionais¹ pretéritos, o Estado Democrático de Direito tem como matrizes as categorias “democracia” e “igualdade material”.

Além da centralidade da experiência democrática e cidadã, outro fenômeno decorrente desse novo paradigma constitucional é o reconhecimento de novos direitos (direito ambiental, direito do consumidor e direito ao patrimônio histórico) que apresentam o aspecto de proteção jurídica das demandas difusas e coletivas, demonstrando um extrapolamento da dicotomia público – privado, onde, na perspectiva da participação e cidadania efetivas, os sujeitos (privado) passam a defender os interesses públicos, materializados nos direitos e garantias fundamentais que são omitidos e violados pelo Estado (público). Menelick de Carvalho Neto traduz essa nova perspectiva afirmando que “[...] o público não mais pode ser visto como estatal ou exclusivamente como estatal e o privado não mais pode ser visto como egoísmo” (CARVALHO NETO, 2001).

Em se tratando de a sociedade civil tomar para si um papel fundamental na defesa e efetivação dos direitos e garantias fundamentais, é de se destacar o importante papel que o Poder Judiciário assume nesse processo, no sentido de que essa esfera do poder acaba vinculando a atuação dos demais poderes por meio de seus julgados, em atenção aos princípios

¹ A partir de discussões na Alemanha na década de 1960, teoriza-se que no Direito também existam paradigmas, ou seja, que o direito estatal passa por ciclos que retratam as perspectivas de organização das relações entre os Estados e os cidadãos (CARVALHO NETO, 2001).

constitucionais atinentes à dignidade humana, na perspectiva da judicialização das políticas públicas e do ativismo judicial.

Nesse sentido, para o cumprimento dos preceitos e princípios ínsitos aos direitos fundamentais sociais e ao núcleo político do Estado previsto na Constituição dos Estados Democráticos, como a Constituição Federal de 1988, Lênio Streck afirma que “[...] na inércia dos poderes encarregados precipuamente de implementar políticas públicas, é obrigação constitucional do Judiciário, através da jurisdição constitucional, propiciar as condições necessárias para a concretização dos direitos fundamentais-sociais” (STRECK, 2003, p. 156).

Tendo como horizonte a atuação ativa do Judiciário, como garantidor dos valores instaurados pela Constituição, Hartmann assevera que, na prestação da tutela jurisdicional, os juízes serão os intérpretes do texto legal, atribuindo significado ao direito positivado, com atenção à realidade social da época. A autora destaca, ainda, a exigência de clarificar a diferença entre o texto positivado e a norma aplicada, “[...] pois o problema da falta de efetividade dos direitos fundamentais decorre da discrepância entre o direito (texto normativo) e a realidade (norma aplicável ao caso concreto)” (HARTMANN, 2010, p. 11).

Sobre a necessidade de o direito ser atento à realidade na qual está inserido, Roberto Lyra Filho destaca que o “[...] direito nada é, num sentido perfeito e acabado mas, que tudo é, sendo” (LYRA FILHO, 2012, p. 12), na perspectiva de que o direito só é eficaz quando pensado como inacabado, em construção a partir das necessidades impostas pela sociedade. Assim, segundo o autor, é essencial vislumbrar que “[...] as coisas não obedecem essências ideais, criadas por certos filósofos [...] mas, ao contrário, formam-se nas condições de existência que prevalecem na natureza e na sociedade, onde ademais se mantém um movimento de constante de contínua transformação” (LYRA FILHO, 2012, p. 12).

Assim, não se fala da atuação do Judiciário, no sentido de interferência nos demais poderes constituintes do Estado, conforme bravejam os procedimentalistas, por meio do modelo de separação dos poderes (elaborado no século XVIII!), pelo contrário, propõe-se uma releitura do mesmo, adequando-o ao contexto social vigente, a partir da compreensão que o Judiciário “[...] deve assumir o papel de um intérprete que destaca a vontade geral contida no direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, adotando uma postura ativista ou intervencionista, visando concretizar direitos fundamentais. (HARTMANN, 2010, p. 12).

Essa intervenção por parte do Judiciário nas outras esferas do poder Estatal, de um lado é fruto do ativismo judicial e, do outro é justificada pelo fenômeno da judicialização. Ambos são marcantes no cenário jurídico constitucional brasileiro enquanto constituído num

Estado Democrático de Direito.

A judicialização é um fato que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Segundo Barroso, ela “[...] decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais” (BARROSO, 2012).

Esse fenômeno não é consequência, assim, da vontade do juiz ou do Judiciário, mas uma opção do constituinte e, de acordo com Barroso, possui três causas principais.

A primeira grande razão da judicialização passa pela redemocratização do país, que, de um lado, recuperou as garantias do judiciário, deixando este de ser um departamento técnico, se transformando num poder capaz de defender a Constituição e as demais legislações, mesmo nos casos que essa postura demandasse o conflito com outro poder, o que não era possível no ordenamento jurídico pretérito ao inaugurado em 1988. Do outro lado, “[...] o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais” (BARROSO, 2012).

A segunda causa foi a constitucionalização abrangente de uma miríade de dispositivos relacionados aos mais variados ramos do direito ocorrida com a Carta de 1988, reflexo de um movimento mundo afora inaugurado com a Constituição Portuguesa de 1976, que pressupõe inserir no âmbito das constituições os direitos individuais e coletivos no sentido de potencializar a formulação de ações judiciais objetivando prestação estatal satisfatória na tutela dos direitos. Segundo Barroso, essa postura é justificada ao passo que “[...] constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica” (BARROSO, 2012).

A terceira e última causa da judicialização é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, caracterizado por um direito de propositura amplo, previsto no art. 103 da CF, pelo qual, segundo Barroso “[...] inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – podem ajuizar ações diretas. Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF” (BARROSO, 2012).

O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Esse fenômeno está relacionado

com a postura do intérprete, do julgador, numa perspectiva proativa de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se, para Barroso, de “[...] um mecanismo para contornar, o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso” (BARROSO, 2012).

O autor acrescenta, ainda, que o ativismo judicial está ligado a uma ideia de atuação mais ampla do Poder Judiciário na efetivação dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Nesse sentido, Hartmann, ao tratar do papel dos juízes para além de aplicador da lei, em uma perspectiva extremamente positivista, ressalta o caráter criador dos mesmos, especialmente ao interpretar e aplicar, ou exigir a aplicação, por meio das políticas públicas, dos direitos fundamentais e sociais.

Nesse sentido, Mauro Cappelletti afirma que “[...] os juízes deverão aceitar a realidade da transformada concepção do direito e da nova função do Estado” (CAPPELLETTI, 1993, p. 21). E assim, não será difícil para os julgadores prestarem sua própria contribuição na tentativa do Estado em efetivar os direitos e garantias fundamentais.

Em complemento a essa ideia, Hartmann elucida que o direito criado pelo juiz não supre a instância legislativa, deve estar voltado a cumprir objetivos sociais (coletivos), mais do que só individuais. Essa atuação, segundo a autora, “[...] não representa lesão à vontade majoritária ou ao princípio democrático, pois o Judiciário independente das ideias políticas, ativo, inovador, criador, pode contribuir para a democracia mantendo a harmonia entre os poderes, atribuindo nova feição à separação dos poderes”. (HARTMANN, 2010, p. 13)

Dessa forma, a atuação ativa do Judiciário vincula os demais poderes, por meio de ordens/decisões, para que atinjam os interesses sociais constituintes da Carta Magna e demais legislações, inclusive internacionais. Assim, não há como afastar a possibilidade de judicialização de questões que envolvam a efetivação dos direitos sociais, “[...] pois são eles direitos subjetivos, que uma vez não observados pelos Poderes Públicos, devem ser garantidos por mecanismos judiciais”. (HARTMANN, 2010, p. 19).

É importante destacar, entretanto, que, consoante as lições de Luís Roberto Barroso, os fenômenos da judicialização e do ativismo judicial, tem sido um caminho encontrado pelo Judiciário para a solução do problema da efetivação dos direitos sociais e fundamentais. Todavia eles são “[...] antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventualmente controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura” (BARROSO, 2012).

Em apertada síntese, considerando que as políticas públicas são um conjunto de ações e programas de Governo, quando transitórias e vinculadas a mandatos específicos, ou de Estado, quando permanentes e assumidas na postura dos entes públicos e da própria população, o Estado deve garantir os mecanismos de realização das mesmas, de forma efetiva e plena. Cabe, então, ao Judiciário, por meio de uma postura ativa e vigilante, exigir que tais prestações sejam cumpridas na ausência de atuação dos outros poderes, em consonância com os princípios assumidos pelo Estado Democrático e de Direito (s), quando da elaboração da Constituição Cidadã.

No processo de garantia desses direitos e, consistindo numa esfera interna a uma estrutura de Estado cuja característica marcante é a democracia, o Judiciário se desponta como um espaço público onde se apresentam conflitos de concepções e ideias. Este poder, conforme José Eduardo de Faria, por meio do exercício hermenêutico “[...] utilizado na elaboração das decisões dos tribunais fixa os limites e o sentido das leis e dos atos do Estado. Ao fazer isto ele é portador de pontos de vista que vão prevalecendo” (FARIA, 1989) nos conflitos ajuizados para apreciação dos juízes.

Todavia, a incapacidade de representação dos interesses coletivos pelas vias da democracia e os problemas referentes à efetivação dos direitos sociais, destacam, segundo Celso Fernandes Campilongo um problema a ser enfrentado pelo Judiciário: com essa conjuntura, a discussão das normas assecuratórias dos direitos passam a ser objeto de discussão e conflito no Judiciário. Nesse sentido, expõe Campilongo que “[...] os tribunais deixam de ser sede de resolução das contendas entre indivíduos e passam a ser uma nova arena de reconhecimento ou negação de reivindicações sociais” (CAMPILONGO, 1989, p. 117-8).

Dentre essas novas demandas de reconhecimento, verifica-se que, nos casos de debate acerca da posse e propriedade, sobretudo quando os sujeitos são comunidades tradicionalmente vinculados ao espaço agrário, o Judiciário vem atuando entre duas concepções de propriedade, como afirma Boaventura de Sousa Santos: “[...] a concepção que tem na sua base o direito agrário, ligado ao trabalho; e as concepções individualistas do direito civil, com uma concepção de propriedade mais ligada ou à posse direta ou ao título. São duas concepções que estão, neste momento, em conflito”. (SANTOS, 2007).

Ademais, essas maneiras distintas de significação do instituto da propriedade, quando refletidas partir da realidade dos quilombolas, apresentam novas complexidades, antes ocultadas pelo direito, tendo em vista que a noção de propriedade, tanto civil, quanto agrária, está assentada na perspectiva individual estabelecida pela modernidade. Do outro lado, a

individualização do território quilombola não é possível, em razão que este está relacionado à própria existência coletiva dos sujeitos, constituindo o lugar que reúne as condições necessárias para a manutenção dos modos de fazer, viver e criar desse grupo.

Nesse sentido, César Baldi pondera que, no caso das comunidades quilombolas, “[...] visto a partir desta especial relação com a terra, tanto eventual “conceito” de “posse” quanto de “propriedade” implicam uma multiplicidade de direitos, que vão além dos clássicos “*jus utendi*” e “*jus fruendi*”, para enfeixar um grupo de direitos culturais, econômicos e sociais” (BALDI, 2013).

Dessa forma o território não é somente uma propriedade coletiva, no sentido de possuir o direito sobre o bem (objeto), mas configura uma pluralidade de sujeitos de direito, conforme afirma Marés: “há um grupo titular da propriedade coletiva formado por indivíduos, e o direito do grupo é o resultado da soma dos direitos de propriedade individual de seus integrantes” (MARÉS, 2010). Por sua vez, esses direitos coletivos representam “[...] o conjunto de direitos que um grupo humano tem sobre determinado objeto coletivo (coisas, relação, sistema ou conhecimento) sem poder ser chamado de direito de propriedade. [...]. O grupo é titular enquanto grupo e nenhum dos seus membros tem direito a parcela do todo”. (MARÉS, 2010).

Nessa perspectiva, as relações desses sujeitos não se dão pelo contrato, mas se formam naturalmente, a partir de processos culturais, no reconhecimento e construção da identidade do grupo, cujo “fato é mais relevante que o direito” (MARÉS, 2010).

Assim, no caso das comunidades quilombolas, é possível visualizar ações judiciais que ora garantem os direitos territoriais, ora negam, com as justificativas que referendam uma ou outra concepção de territorialidade quilombola.

É o que acontece no caso da ação judicial envolvendo a comunidade quilombola André Lopes, em São Paulo, na qual o juiz reconhece os direitos dos sujeitos coletivos, em decisão atenta às territorialidades específicas. Tal julgado² se mostra sensível à importância da

² [...] O Quilombo André Lopes, isto é, a comunidade quilombola moradora do Bairro André Lopes, em Eldorado/SP, é uma das que permanecem no Vale do Ribeira. São membros de famílias descendentes de escravos negros trazidos ao Vale do Ribeira para trabalhar na extração de ouro durante os séculos XVII e XVIII, que aguardam ansiosamente a titulação de suas terras, garantida no art. 68 do ADCT. Essas pessoas são descendentes daqueles que há trezentos e cinquenta (350) anos foram trazidos à força para o local e hoje vivem basicamente da cultura de arroz, feijão e milho. No Estado de São Paulo são contabilizadas 48 áreas quilombolas, mas ao que se sabe apenas cinco (5) delas receberam títulos de terra regularizando documentalmente aquilo que a Constituição assegura. A burocracia governamental sofre pressão dos agronegócios para negar ou retardar a regularização fundiária dos quilombos; isso alia-se ao racismo declarado da sociedade brasileira que, paradoxalmente, embora miscigenada, discrimina os negros. Desde o já distante ano de 1988, no plano federal, somente em 20 de novembro de 2003 - Dia Nacional da Consciência Negra - foi editado um decreto presidencial com regras mais adequadas e com ares democráticos (Decreto nº 4.887) para regulamentar a titulação prevista no art. 68 do ADCT. Mas até hoje, esse útil instrumento não foi aplicado e enfrenta no Supremo Tribunal Federal a alegação de

valorização das identidades quilombolas, adotando posicionamento favorável à constitucionalidade do Decreto 4.887/2003. A partir de outro ponto de vista, vemos a negação dos direitos territoriais dessas comunidades, como na decisão³ em sede de apelação cível junto ao TRF-2, onde o INCRA sai em defesa de comunidade quilombola no âmbito de ação de desapropriação contra particular.

Além dessas questões levantadas por Boaventura de Sousa Santos e Carlos Marés sobre a atuação do Judiciário é de se ressaltar o exposto por Luiz Edson Fachin, que considera que os juízes, em suas decisões referentes a conflitos rurais “[...] inspiram-se no absolutismo do direito de propriedade expresso num título para deferir proteção possessória, sem qualquer questionamento acerca das exigências constitucionais”. (FACHIN, 2003)

Outrossim, Faria acrescenta que já existe um paradoxo na atuação do Poder Judiciário em relação aos conflitos territoriais, advindos da mobilização dos próprios sujeitos do espaço

inconstitucionalidade proposta pelo Partido da Frente Liberal (PFL) na ADIN nº 3.239 desde julho de 2004. Um decreto que em tese viabilizaria a resolução do problema da titulação de áreas quilombolas, num prazo estimado entre 11 a 13 meses para duração de cada procedimento, não é implementado na prática. [...] (TRF 3º REGIÃO - Agravo de Instrumento nº. 265.684/SP. Processo nº. 2006.03.00.029172-9. Relator Desembargador Johnson Di Salvo, primeira turma. DJ de 28/07/2006)

³ [...] Estabelece o art. 68 do ADCT da CRFB/88: "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." Editou-se, então, para a concreção da disposição constitucional em comento, o Decreto nº 4887/2003, o qual traçou as diretrizes para o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das denominadas comunidades quilombolas. Da detida análise dos autos, todavia, tem-se que o fundamento da Sentença de improcedência *a quo* foi a inconstitucionalidade do mencionado Decreto. De fato, referido ato normativo foi objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal, por intermédio da ADI nº 3239/DF, havendo o Relator votado no sentido da sua inconstitucionalidade, tendo sido o julgamento, então, adiado em razão de pedido de vista. Outrossim, conforme muito bem destacado pelo Exmo. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 201202010135167, o fato de que ainda não houve julgamento definitivo pelo STF não impede que o voto acima aludido seja tomado como paradigma, tendo em vista que os argumentos expendidos pelo Min. César Peluso são fortes e convincentes, podendo seu entendimento ser livremente adotado pelos demais magistrados. E isto porque, compulsando as normas insertas no Decreto nº 4887/2003, percebe-se que o mesmo realmente se distanciou do teor do art. 68 do ADCT. Senão vejamos: enquanto este último está direcionado “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras”, ou seja, às pessoas físicas descendentes daqueles que integraram uma comunidade de quilombo e que estivessem, quando da promulgação da CRFB/88, ocupando aquelas terras, o Decreto em comento redefine o destinatário do dispositivo quando estabelece, em seu art. 2º, que “consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais”, representados por “associações legalmente constituídas” (art. 17, parágrafo único), ampliando, assim, o alcance do dispositivo constitucional. Registre-se, por oportuno, que o STJ já decidiu que “o instituto da desapropriação, por se tratar de exceção ao direito de propriedade, deve ser entendido de forma restritiva. Não cabe ao intérprete da norma autorizadora da desapropriação estender as hipóteses taxativamente previstas em Lei, sob pena de se desestabilizarem as relações dominiais, também protegidas pela Constituição Federal (art. 5º, inc. XXII)” RESP nº 1.046.178GO, Relator Min. Mauro Campbell Marques. Ademais, conforme muito bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, o Decreto nº 4887/2003, em seu art. 2º, §2º, cria uma verdadeira expansão da extensão territorial ao destacar que também “são terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural”, o que, à toda evidência, conflita com a necessidade de interpretação restritiva acima afirmada. [...] (TRF 2ª REGIÃO – Apelação Cível 611260/RJ. Processo nº. 2012.51.09.0006835. Relator: Desembargador Federal Reis Friede).

agrário (FARIA, 1989). Essa mobilização acrescenta um caráter político à postura do judiciário brasileiro frente às demandas de acesso a terra, já que as ações apreciadas são fruto da ação de movimentos organizados que buscam democratizar o espaço agrário (VIANA, 1997), sendo o judiciário, então, instância importante no sentido de democratizar esse espaço.

E, apesar da postura que a politização das questões que chegam ao judiciário atribuem aos julgadores, Faria assevera que “[...] grande parte dos profissionais do direito é formada num dogmatismo que não permite sequer o debate desses problemas. Atados à perspectiva interna ao direito, [...] desatentos quanto ao crescente uso político do direito, alguns setores da magistratura fazem vista grossa diante da nova realidade” (FARIA, 1989).

Percebe-se, então, a instrumentalização do Direito para manutenção de determinada ordem social e econômica que, segundo Boaventura de Sousa Santos, na estrutura do direito moderno utiliza-se, no momento da prestação da tutela jurisdicional, da “[...] positividade do direito como instrumento potencialmente inesgotável de dominação” (SANTOS, 2009).

A importância da tutela jurisdicional revela-se (e a relevância de pesquisar empiricamente a postura do judiciário!), dada a perspectiva que, dentre os vários espaços onde são estabelecidos os conflitos, o Judiciário é o “[...] principal *locus* de resolução destes” (FARIA, 2003). Assim, a tutela dada pelo Judiciário consiste na posição do Estado, que utilizará de seus instrumentos para garantir a efetivação daquela.

2. CARTOGRAFIA DOS CONFLITOS TERRITORIAIS ENVOLVENDO QUILOMBOLAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A cartografia ora apresentada objetiva compreender quais são os parâmetros da prestação da tutela jurisdicional quando o judiciário se depara com demandas territoriais quilombolas postulando o reconhecimento de territorialidades específicas que extrapolam a concepção de direito individualista instrumentalizada nos códigos e tribunais.

O levantamento, classificação e sistematização das ações judiciais cujo debate central consistisse na territorialidade quilombola decorreu dos seguintes pressupostos: sobre o recorte temporal, foram estudadas as ações ajuizadas entre 2003 a 2014 em função da edição do Decreto Federal nº. 4887/03, paradigmático no tratamento dos direitos territoriais quilombolas.

No tocante ao recorte espacial, foram avaliados, inicialmente, por meio de levantamento exploratório nos portais eletrônicos do Poder Judiciário dos tribunais superiores e regionais federais, os processos que possuísem decisões monocráticas ou acórdãos das turmas julgadoras e que fizessem referência às categorias: “quilombos”; “quilombolas”;

“remanescentes de quilombo”, que foram utilizadas como chaves de busca.

Dessa pesquisa exploratória resultaram um total de setecentos e quarenta e sete julgados⁴ (monocráticos e colegiados) que fizessem referência às chaves de busca supracitadas. A partir desse levantamento preliminar, os dados foram pré-analisados em relação à temática dos direitos territoriais quilombolas. Restaram cento e quarenta e uma ações ajuizadas conforme o critério espacial e temporal adotado e que discutissem especificamente os direitos territoriais dos sujeitos da pesquisa.

As demais ações foram excluídas porque claramente fugiam ao objeto da pesquisa, ou não discutiam a questão quilombola com referência aos conflitos territoriais. Essas ações faziam referência aos mais variados assuntos: desde a aposentadoria de sujeitos que se autoatribuem quilombolas a casos de empresas e pessoas físicas que possuíam o termo quilombo em seu nome social, passando por casos envolvendo o município de Quilombo, em Santa Catarina e demandas envolvendo comunidades quilombolas em outras perspectivas que não a territorial.

As cento e quarenta e uma ações que atendiam aos fundamentos da pesquisa foram categorizadas segundo diversos critérios que serão apresentados a seguir.

2.1. Questões gerais

Do universo das 141 ações judiciais analisadas, consideradas a partir do critério “ano de ajuizamento”, verifica-se que 42 ações foram ajuizadas entre os anos de 2003 e 2007, representando 30%; 56 ações chegaram à apreciação do judiciário entre 2008 e 2011, totalizando 39%; e 43 ações, 31%, foram ajuizadas entre o período de 2012 a 2014.

Em relação ao tribunal em que as ações judiciais estão tramitando, destaca-se o grande número de ações que discutem territorialidade quilombola no TRF – 4ª região (região sul), tradicionalmente conhecido por representar a vanguarda do judiciário brasileiro, seguido do TRF – 2ª região (Rio de Janeiro e Espírito Santo) que, em se tratando de uma região que abrange tão somente dois estados da federação, proporcionalmente possuem o maior número de ações relacionadas à discussão sobre os direitos territoriais quilombolas. Do universo das ações, 33 estão tramitando no TRF – 1ª região (23% do total); 27 no TRF – 2ª região (19% do total); 6 no TRF – 3ª região (4% do total); 43 no TRF – 4ª região; 12 no TRF – 5ª região (9% das ações); 6

⁴ 102 resultados no Tribunal Regional Federal da 1ª Região; 120 resultados no Tribunal Regional Federal da 2ª Região; 67 resultados no Tribunal Regional Federal da 3ª Região; 280 resultados no Tribunal Regional Federal da 4ª Região; 12 resultados no Tribunal Regional Federal da 5ª Região; 130 resultados no Superior Tribunal de Justiça; e 36 resultados no Supremo Tribunal Federal.

no STF (4% das ações) e 14 no STJ (10% das ações).

Dos 141 processos que tramitam pelos 7 tribunais brasileiros em análise, no tocante aos instrumentos processuais que foram utilizados na busca pela tutela jurisdicional do Estado, verifica-se que a grande maioria das ações consistem em ações possessórias - Manutenção e Reintegração de posse (30 ações), Ações Cíveis Públicas - ACP (26 ações), Ações Ordinárias (27 ações); Desapropriações por interesse social (21 ações) e Mandados de Segurança - MS (14 ações).

Ademais, ainda foram ajuizadas ações Declaratórias de Nulidade de portarias do INCRA (10 ações), Cautelares (4 ações) e outras 9 ações variadas (Arguição de Inconstitucionalidade, Exceção de Incompetência, Interdito Proibitório, Mandado de Injunção (MI) e Ação Penal (AP).

Das três ações de Arguição de Inconstitucionalidade (AI), uma é a Ação Direita de Inconstitucionalidade 3.239/04-DF, que será objeto de análise posterior e as outras duas foram suscitadas pela 3ª turma do TRF - 4ª região, decorrentes da discussão da ADI, uma pugnando pela constitucionalidade do 4.887/2003 e outra pela inconstitucionalidade do Decreto Presidencial que declarou como sendo de interesse social a área ocupada pela comunidade quilombola Família Silva, em Porto Alegre.

Os argumentos utilizados como razão de decidir na ação⁵ que concluiu, em prejuízo para a comunidade quilombola, pela inconstitucionalidade do Decreto Presidencial que

⁵ [...] Com efeito, quilombola é designação comum aos escravos refugiados em quilombos, ou descendentes de escravos negros cujos antepassados no período da escravidão fugiram dos engenhos de cana-de-açúcar, fazendas e pequenas propriedades onde executavam diversos trabalhos braçais para formar pequenos vilarejos chamados de quilombos (Origem: Wikipédia, a enciclopédia livre). Nesta senda, os destinatários da norma constitucional supracitada, são aqueles que buscaram abrigo nesses locais (quilombos), antes ou logo após a abolição, lá permaneceram até a promulgação da Constituição de 1988. [...] Diante deste contexto, arguí a inconstitucionalidade do Decreto Presidencial que determinou a desapropriação do Quilombo Família Silva. Entendo que o texto constitucional reconheceu a propriedade definitiva aos quilombos, não havendo que se falar em desapropriação porque não há propriedade alheia a ser transferida. [...] Importa referir aqui que o Supremo Tribunal Federal deverá finalizar em breve o julgamento da ADI 3239, em que o Partido Democrata - DEM pede a inconstitucionalidade do Decreto 4887/03, editado pelo governo federal para implementar o artigo 68 do ADCT. O feito foi de relatoria do Min. Cezar Peluzo, que já proferiu seu voto. Esclareço que, embora nessa ADI se pleiteie a declaração de inconstitucionalidade do Decreto 4887 também por outros fundamentos, um deles diz diretamente com o caso ora em exame - a criação de uma nova modalidade de desapropriação. [...] Com base também nestes fundamentos, o relator julgou procedente a ação. Registro que, logo após o voto do relator, que me foi gentilmente cedido por sua assessoria, a Ministra Rosa Weber pediu vista do feito, em 18/04/2012. Por tudo o que foi explanado, e me valendo inclusive dos mesmos argumentos do Ministro Cezar Peluso, é que entendo que a utilização do instituto da desapropriação incabível para a regularização dos territórios quilombolas no nosso País. Ante o exposto, voto por acolher o incidente de inconstitucionalidade do Decreto Presidencial de 26 de outubro de 2006, por ofensa ao artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal c/c artigo 68 do ADCT. (TRF – 4ª região. Arguição de Inconstitucionalidade nº. 5016344-36.2011.404.0000/TRF. Relatora Des. Maria Lúcia Luz Leiria. DJe 18/03/2013).

declarou o interesse social da área ocupada pela comunidade Família Silva, compreendeu que o Decreto 4.887/2003, que embasou o decreto de desapropriação objeto da análise, era inconstitucional, utilizando-se, inclusive, da manifestação do relator da ADI no STF pela procedência da ação e revelando uma postura aquém das categorias identidade e territorialidade que são essenciais ao discutir a tutela dos direitos dessas coletividades.

Ao passo que o julgado supracitado se funda em conceitos importados de uma época que não traduz a realidade prospectiva das comunidades quilombolas e utiliza de formalismos para inviabilizar a tutela jurídica dos direitos territoriais dessas comunidades, de outro lado, o mesmo TRF da 4ª região manifestou-se pela constitucionalidade do Decreto 4.887/2003⁶.

Em se tratando das partes das ações em estudo, o levantamento identificou como requerentes comunidades quilombolas (13 ações), o INCRA (32 ações), a Fundação Palmares (02 ações), a Defensoria Pública da União (04 ações), o Ministério Público Federal (27 ações), o Judiciário (02 ações) e particulares, pessoas físicas ou jurídicas contrárias aos direitos das comunidades quilombolas (70 ações).

Como requeridos, os dados demonstram que as comunidades quilombolas foram

⁶ DECRETO Nº 4.887/2003. CONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE QUILOMBO. REMANESCENTES DE COMUNIDADES QUILOMBOLAS. SUPERAÇÃO DA ANTIGA NOÇÃO DE QUILOMBO COMO MERO AJUNTAMENTO DE NEGROS FUGIDOS. PRESENÇA HODIERNÁ E NO FUTURO. EFICÁCIA IMEDIATA DOS DISPOSITIVOS PERTINENTES A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DENSIDADE E FORÇA MANDAMENTAL DO ART. 68 DO ATO DE DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS (ADCT). FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DA PRÓPRIA CULTURA. DIREITO À DIFERENÇA ÍNSITA NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LICITUDE DA UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO COMO MEIO DE PROPICIAR A TITULAÇÃO. 1. Contrariamente ao que registra a história oficial, o quilombo jamais foi um mero amontoado de negros fugidos, existindo nele também índios, brancos e mestiços. 2. A nociva política do "branqueamento" retira do negro a opção por ser ele mesmo, recusando-lhe a preservação de sua história, de seus costumes, de suas manifestações religiosas, de sua cultura. 3. Como direito fundamental que é, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias guarda aplicabilidade imediata. "Princípio é imperativo. Princípio está no mundo jurídico. Princípio é mais do que regra. Não teria sentido exigir complementação para um princípio que é mais do que uma regra e que contém a própria regra". (Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz). 4. Assim não fosse, *ad argumentandum tantum*, "ainda o Decreto 4.887/2003 estaria a regulamentar a Convenção 169 da OIT. Portanto, ele não seria um decreto autônomo, ele estaria a regulamentar a convenção 169 e portanto não sofreria dessa eiva de inconstitucionalidade. Da mesma forma, ele estaria a regulamentar o art. 21 do Pacto de São José da Costa Rica, que a Corte vem aplicando de uma forma já agora em inúmeros casos a situações semelhantes à dos autos, não só com relação à terra dos índios, mas também a terras ocupadas, por exemplo, no Suriname por negros que fugiam do regime de *plantation* e que, portanto têm uma situação fática e jurídica em tudo semelhante à dos nossos quilombolas visibilizados pela Constituição de 88." (Dr. DOMINGOS SÁVIO DRESH DA SILVEIRA, citando FLÁVIA PIOVESAN, em seu parecer, evento 46, NTAQ1). 5. O art. 68 do ADCT contém todo o necessário à concretização de seu teor mandamental, absolutamente desnecessária qualquer "complementação", que consistiria apenas em repetir aquilo que a Lei Maior já diz. 6. A desapropriação, na hipótese, já está regulamentada em lei, que prevê o uso do instituto por interesse social, ausente qualquer vedação a seu uso no alcance do escopo constitucional inarredável de preservar e proteger o quilombo; ou o remanescente de quilombo. 7. Arguição de inconstitucionalidade que se rejeita. (TRF – 4ª REGIÃO – Arguição de Inconstitucionalidade nº. 005067-52.2013.404.0000/TRF, Relatora Marga Inge Barth Tessler, DJe 19/12/2013).

demandas em 35 ações, a FCP em 19 ações, o INCRA em 65 ações, a União em 24 ações, particulares em 45 ações e ainda 08 ações foram direcionadas contra outros requeridos. Dentre eles estão o IBAMA, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), municípios. Uma ação, ainda, foi ajuizada contra todos os órgãos que participam do procedimento de titulação das terras quilombolas.

Ressalta-se, ademais, que, em geral, ações possuem mais de uma parte compondo o polo ativo ou passivo da lide, como é o caso das comunidades quilombolas e o INCRA que figuram no processo, quase que na integralidade das ações, conjuntamente.

Em se tratando das comunidades quilombolas enquanto parte nas ações, destaca-se que esses sujeitos ora compõem o litígio enquanto associação, ora enquanto pessoas físicas. Nos 13 conflitos em que são parte requerente, em 7 aparecem como associação e nos outros 6 como pessoa física. Já em relação às 35 ações nas quais as comunidades são requeridas, aparecem como associação em 4 delas e como pessoa física nas 31 demais. Esses dados permitem concluir que, quando requeridos pelos demais atores dos conflitos territoriais, esses desconsideram o aspecto coletivo que as comunidades possuem.

2.2. As discussões em torno da constitucionalidade do Decreto 4.887/2003

Uma das questões recorrentes e que tangencia todas as ações que discutem os direitos territoriais quilombolas é a constitucionalidade do Dec. 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para titulação das terras ocupadas por remanescentes de Quilombo do art. 68 ADCT. Antes da edição desse decreto, os procedimentos estavam delimitados no Dec. 3.912/2001, que não se adequava à realidade diversa que as comunidades quilombolas apresentam.

Contrário ao diploma precedente, o decreto atual reconhece o que há de mais atual no debate sobre as comunidades tradicionais e sua forma transcendental de se relacionar com o espaço que ocupam. Contudo, a ampliação dos direitos dessas comunidades provoca a atenção do padrão de desenvolvimento individualista referendado pelo direito moderno cuja relação com a natureza se resume à apropriação dos recursos para a exploração. É mediante a preocupação com esses sujeitos que possuem formas de fazer, viver e criar diferenciadas que surge o questionamento do decreto que assegura esses direitos.

A partir da análise das ações judiciais, verificou-se que a maioria das decisões não utilizam o Dec. 4887/03 como elemento de fundamentação para reconhecer ou negar as

territorialidades quilombolas. Dos 141 processos que compõem o universo da amostra, 64 utilizam o diploma legal na motivação dos julgados, enquanto 77 decisões, ao discutirem os direitos territoriais quilombolas sequer fazem referência ao instrumento regulador desse direito no ordenamento interno.

Por sua vez, das ações que fazem referência ao Decreto, a maioria não debate a constitucionalidade do mesmo (48 ações) enquanto 8 ações o consideram constitucional e outras 8 ações pugnam pela procedência da ADI e a consequente declaração de inconstitucionalidade.

Percebe-se, assim, que a discussão no âmbito do STF sobre a constitucionalidade do decreto se reflete, também, nas ações analisadas: ao passo que algumas ações garantem o direito ao território com o argumento da constitucionalidade, outras utilizam do questionamento da inconstitucionalidade para fundamentar a negação das territorialidades quilombolas⁷.

Nesse sentido, revelada a importância da discussão acerca constitucionalidade do Dec. 4887/2003 para a garantia dos direitos territoriais quilombolas, cabe-nos destacar que a ADI nº. 3.239/2004-DF é uma ação paradigmática do ponto de vista de garantia dos direitos coletivos e da concretização de práticas que consagrem a tão festejada diversidade brasileira.

Em contraponto à instrumentalização do acesso a terra por parte das comunidades remanescentes de quilombo estão os grupos que representam o projeto de campo vigente: o agronegócio e, em razão das diferenças desses projetos antagônicos de espaço agrário e de apropriação da natureza é que surge o questionamento do Decreto 4.887/2003 por meio da ação do controle de constitucionalidade. Assim, a motivação dos setores conservadores da sociedade

⁷ ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/2003. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 68 DO ADCT. O Decreto nº 4.887/2003 extrapola os limites do artigo 68 do ADCT. Incidente de inconstitucionalidade suscitado. Porto Alegre, 16 de janeiro de 2013. Maria Luzia Luz Leiria – Relatora (TRF – 4ª REGIÃO. Apelação/Reexame Necessário nº 5014982-48.2011.404.7000/PR, Relatora Des. Maria Lúcia Luz Leiria, DJe de 16/01/2013).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCRA. DEMARCAÇÃO E DESAPROPRIAÇÃO DE TERRAS DE COMUNIDADE QUILOMBOLA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE DE PERÍCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 4.887/03. REJEITADA. 1. A área litigiosa não está perfeitamente delimitada, a certeza somente pode advir após a produção da prova técnica. Portanto, ausente, no ponto, o requisito da verossimilhança do direito alegado. 2. Enquanto não proferido julgamento em definitivo da ADI 3239 prevalece a presunção de constitucionalidade da norma em comento. 3. Outrossim, rejeitada a Arguição de Inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003 pela Corte Especial deste Tribunal (ARGINC 5005067-52.2013.404.0000), afastando-se a verossimilhança das alegações quanto à matéria. 4. A desapropriação - se eventualmente ajuizada - será acompanhada de contraditório e possibilidade de ampla defesa para o expropriado, em que as questões suscitadas nessa ação ordinária poderão ser perfeitamente debatidas, não havendo por isso se falar em possibilidade de prejuízos de difícil ou incerta reparação que justificassem a antecipação de tutela. 5. Agravo de instrumento improvido. Porto Alegre, 26 de março de 2014. Nicolau Konkel Junior - Relator (TRF 4ª REGIÃO. Agravo de Instrumento nº 5029712-44.2013.404.0000/RS, Relator Juiz Federal Nicolau Konkel Junior, DJe de 29/03/2014).

que estão por trás da impugnação desse instrumento que tanto inovou e contribuiu no reconhecimento dos direitos territoriais quilombolas é a manutenção do espaço agrário como esta configurado, com a persistente marginalização das comunidades tradicionais e dos seus direitos.

2.3. Os conflitos entre as comunidades quilombolas e o Estado no Judiciário

Outra questão a se destacar do levantamento das ações é quando o conflito apresentado ao judiciário ocorre entre as comunidades quilombolas e o Estado brasileiro, que manifesta interesse em territórios quilombolas principalmente para o desenvolvimento de atividades de segurança nacional das Forças Armadas. Das 141 ações, 11 se enquadram nessa categoria, representando 8% da amostra.

Nas demandas territoriais entre as comunidades quilombolas e o Estado brasileiro, dois casos se destacam: o caso da Ilha de Marambaia, onde está configurado um conflito entre a comunidade e a Marinha do Brasil, e o conflito estabelecido entre a comunidade quilombola de Alcântara com o Centro de Lançamento Espacial ali instalado.

A Ilha de Marambaia fica localizada no Rio de Janeiro e sua história é relacionada ao tráfico de escravos, posto que era mantida por um importante senhor do café como entreposto de engorda dos escravos, antes de vendê-los para outros senhores. Os moradores da ilha relatam que antes de morrer, em meados de 1889, o senhor do café doou a ilha para os ex-escravos que ali permaneciam, todavia, a sua família não cumpriu o prometido e no início do século XX a ilha passou para domínio da União. Na década de 1970 o Ministério da Marinha assume a Ilha, inaugurando, alguns anos depois o Centro de Adestramento da Ilha de Marambaia.

A chegada da Marinha na Ilha marcou o início de uma época difícil para as comunidades locais que começaram a ter seus direitos cerceados e uma série de restrições impostas, desde a proibição do cultivo nas terras até restrições no trânsito pelo local. No fim da década de 1990 a União ajuíza uma série de ações de reintegração de posse e, em algumas delas as terras foram reintegradas pelo Estado e os quilombolas expulsos da ilha.

Diante do conflito a comunidade começou a organizar sua resistência, contando com o apoio da sociedade civil, do Ministério Público Federal, além do INCRA e da Fundação Palmares. Nesse sentido é promovida a Campanha Marambaia Livre, articulada entre a Associação de Remanescentes de Quilombos da Ilha da Marambaia (ARQIMAR), a Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Estado do Rio de Janeiro (ACQUILERJ) e

grupos da sociedade civil, objetivando publicizar as violações de direitos sofridos pela comunidade e lutar pela titulação do território.

Acerca das ações ajuizadas envolvendo os interesses dos quilombolas e a Marinha do Brasil, o judiciário já se manifestou pela abstenção por parte do Estado das medidas que limitassem a coexistência com as comunidades na ilha, reconhecendo a territorialidade dos sujeitos coletivos. De outro lado, o judiciário também já se manifestou contra as comunidades, determinando a interrupção do processo administrativo de identificação da comunidade e a respectiva titulação do território.

Por sua vez, as comunidades quilombolas de Alcântara situam-se na zona rural do município de mesmo nome, localizado a 22 quilômetros de São Luís, capital do Maranhão. Nos anos 1980, os quilombolas de Alcântara foram vítimas de deslocamentos compulsórios promovidos pelo Centro de Lançamento de Alcântara (CLA), organização do Comando da Aeronáutica, instalado em áreas ocupadas desde o século XVIII pelas comunidades negras rurais de Alcântara.

Articulados no Movimento de Atingidos pela Base de Alcântara e no Movimento de Mulheres Trabalhadoras de Alcântara, os quilombolas lutam por seus direitos com o apoio de diversas organizações da sociedade civil e também do Ministério Público Federal, uma vez que inúmeras são as limitações impostas pela Aeronáutica para essas comunidades. A título de exemplo, eles estão proibidos de construir novas casas e, em razão disso, os mais jovens não podem constituir família na mesma área em que seus pais vivem, tendo de ir viver nas periferias de Alcântara e São Luís.

A disputa judicial, nesse caso, alcançou níveis internacionais. Em 2001, uma petição foi protocolada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos por representantes das comunidades e denunciou as graves violações de direitos humanos sofridas pelos quilombolas em decorrência da implantação do Centro de Lançamento em Alcântara.

CONCLUSÃO

A questão territorial das comunidades quilombolas é um tema de grande complexidade considerando que os seus modos de vida fogem da racionalidade moderna, não possuindo o Estado instrumentos capazes de alcançar todas as suas dimensões.

Por se tratar de grupos essencialmente ligados ao espaço agrário, em decorrência do histórico da escravidão e da marginalização no pós-abolição, a garantia do território para esses sujeitos, para além do seu sustento físico, é a maneira de preservar as tradições, memórias e

cultura desses povos formadores da sociedade brasileira. Assim, assegurar as identidades e territorialidades torna-se um imperativo para a existência desses grupos.

A promulgação do Decreto 4.887 de 20 de novembro de 2003 representou um avanço na garantia do direito desses sujeitos, atribuindo um significado que, baseado no dinamismo e complexidade cultural, alargou o conceito de quilombos.

De lá para cá, a Fundação Cultural Palmares certificou 2.607⁸ comunidades como quilombolas espalhadas por todo o país, o INCRA, em parceria com os Institutos de Terras dos estados, certificou e expediu o título de propriedade coletiva para 217 comunidades⁹, enquanto existem outros 1.290 processos¹⁰ abertos de regularização fundiária junto ao INCRA, demonstrando um total descompasso entre o número de comunidades quilombolas e a quantidade delas que tem suas territorialidades asseguradas.

Ocorre que, até ter o seu território titulado, passando pelo processo considerado pelo relator da ADI 3.239/2004-DF uma *via crucis*, as comunidades quilombolas enfrentam diversos conflitos territoriais que muitas vezes são levados ao Judiciário, podendo este poder servir como assegurado dos direitos territoriais desses grupos enquanto o título definitivo de propriedade não é emitido.

Assim, o judiciário se apresenta como uma importante instância de definição dos direitos das comunidades de quilombo, posto que, por meio de sua atuação proativa, as decisões proferidas podem vincular a atuação dos demais poderes, sobremaneira a elaboração e consolidação das políticas públicas por parte do Executivo. Os ditames da democracia exigem do Judiciário uma atuação coerente com o advento de novos sujeitos e novos direitos.

Esse poder é limitado pelos interesses dos grupos dominantes da sociedade e instrumentalizado por eles para manter a ordem social e econômica, negando, em casos, a prestação jurisdicional que é a sua razão de existir. Todavia, as manifestações do judiciário são de fundamental importância para garantir as territorialidades específicas que fogem do padrão instituído já que esse espaço consiste no local de fala institucionalizada do Estado. Em outras palavras, percebe-se a posição do Estado em relação aos direitos territoriais das comunidades quilombolas por meio das decisões judiciais.

⁸ Dados do site da Fundação Cultural Palmares e atualizados até 10/09/2015. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=37551/>. Acesso em 14.out.2015.

⁹ Dados do site do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/quilombola>>. Acesso em 14.out.2015.

¹⁰ Dados do site do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/quilombola>>. Acesso em 14.out.2015.

Mesmo com todo um aparato normativo fundado em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil; em dispositivos constitucionais; e em farta legislação infraconstitucional, que dão substrato aos direitos territoriais em debate, conforme verificou-se do levantamento de dados realizado, o judiciário não assegura tais direitos em cerca da metade de suas decisões. Inclusive, a maioria dos julgados sequer faz referência ao diploma legal que define as diretrizes gerais da titulação dos territórios quilombolas, segundo os dados apresentados.

Percebeu-se, ainda, que na perspectiva civil-patrimonialista de garantia do direito de propriedade, mais da metade das ações que fizeram parte da amostra analisada foi ajuizada por particulares em face das comunidades quilombolas. Das ações onde as comunidades eram requeridas, a grande maioria foi ajuizada em desfavor dos indivíduos, desconsiderando o caráter coletivo dos sujeitos, reunidos em associação para fins de serem reconhecidos e darem início ao processo de titulação.

Ademais, verificou-se que o Judiciário não possui instrumentos capazes de possibilitar que as comunidades quilombolas sejam reconhecidas de forma diversa e coletiva, já que esses instrumentos foram forjados na perspectiva do direito civil proposta pelo Estado Moderno, que se atenta unicamente aos sujeitos no sentido das individualidades.

Nesse universo dos conflitos territoriais envolvendo os quilombolas, destacam-se duas questões: a constitucionalidade do Decreto que disciplina o procedimento de titulação e o conflito que tem como partes o Estado e as comunidades quilombolas em disputa. Sobre a ADI, a manifestação do relator da ação, pugnando pela procedência da ação e a conseqüente inconstitucionalidade do decreto demonstra a opção por uma postura que configura um retrocesso no reconhecimento das comunidades quilombolas e reafirma a dificuldade do judiciário em perceber as comunidades quilombolas segundo suas identidades e territorialidades.

Já acerca dos litígios judiciais que destacam os interesses contrários das comunidades quilombolas e do Estado, enfatiza-se que o próprio Estado, quando tem interesses em disputa (como nos casos dos litígios envolvendo áreas de segurança nacional), não reconhece as comunidades quilombolas e sua relação transcendental com a terra, questionando a titularidade dos seus territórios.

O cenário avaliado com a pesquisa proposta demonstra a necessidade de continuarem as mobilizações no sentido de materializar a ordem constitucional inaugurada com a Constituição Federal de 1988, que traduza vocação do Estado de contemplar a pluralidade de

grupos que o compõe. Isso, no sentido do constitucionalismo plural, ocorre por meio do reconhecimento dos grupos e indivíduos; do respeito à pluralidade de culturas, de costumes, de maneiras de se organizar; e da adoção de políticas de redistribuição que proporcionem que esses sujeitos possam coexistir dignamente na sociedade mantendo a sua identidade.

REFERÊNCIAS

BALDI, César Augusto. A Renovação do Direito Agrário e os Quilombos: identidade, território e direitos culturais. *Revista da Faculdade de Direito*, UFG, Goiânia, v. 37, n. 02, p. 196 -234, jul./dez. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista (Syn) thesis*, v. 5, n. 1. 2012.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1989. p. 117-118.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?*. Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Fabris Editores, 1993.

CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo enfocando da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil. Um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIA, José Eduardo. Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil. Seminário Direito e Justiça no século XXI, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2003.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1989.

HARTMANN, Michéle Chalbaud Biscaia. A judicialização das políticas públicas e releitura da separação dos poderes: diálogos entre procedimentalismo e substancialismo. *Ânima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET*, v. III. 2010.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é o direito?* São Paulo: Brasiliense, 2012.

MARÉS, Carlos Frederico. *Multiculturalismo e direitos coletivos*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para Libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da Razão Indolente: Contra o desperdício da experiência*. 7ª. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. Tradução de Mouzar Bedito. São Paulo: Boitempo editorial, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. Quinze anos da Constituição –análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais sociais. In: SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VIANNA, Luiz Werneck *et al* [org]. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.