

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO E RELAÇÕES ÉTNICO-RACIAIS

VLADIMIR BREGA FILHO

BENJAMIN XAVIER DE PAULA

ADILSON JOSÉ MOREIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito e Relações Étnico-raciais[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Vladimir Brega Filho, Benjamin Xavier de Paula, Adilson José Moreira – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-332-9

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

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Relações Étnico-raciais. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO E RELAÇÕES ÉTNICO-RACIAIS

Apresentação

O Grupo de Trabalho (GT) Direito e Relações Étnico-raciais foi recentemente instituído pelo Conselho Nacional de Pesquisa em Direito (CONPEDI) como um dos diversos GT que compõem a programação científica dos diversos eventos desta entidade científica da área do Direito. Esta publicação reúne os trabalhos apresentados no GT, durante o XXXII Congresso Nacional do CONPEDI, que ocorreu entre os dias 26 e 28 de novembro de 2025, na cidade de São Paulo, nas instalações da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

A coordenação do Grupo de Trabalho (GT) foi composta por três renomados pesquisadores com ampla experiência na área: o Dr. Adilson José Moreira, da Universidade Presbiteriana Mackenzie; o Dr. Benjamin Xavier de Paula, da Universidade de Brasília (UnB); e o Dr. Vladimir Brega Filho, da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Esses profissionais conduziram as atividades com um enfoque que valorizou a pluralidade e a diversidade tanto dos pesquisadores quanto das temáticas abordadas nesta edição do GT.

Os artigos foram devidamente categorizados em seções temáticas, com o objetivo de promover um debate mais aprofundado entre os trabalhos que compartilham subtemas similares. Essa organização visa proporcionar aos autores e autoras uma oportunidade enriquecedora de trocar ideias e experiências sobre os conteúdos apresentados.

O primeiro artigo apresentado na coletânea, de autoria de Giovanna Bolletta Perez, aborda a construção da imagem do indígena na literatura brasileira desde o período colonial, explorando como essa representação influenciou a elaboração de políticas públicas e o ordenamento jurídico no Brasil. A autora, Giovanna Bolletta Perez, utiliza o método indutivo para analisar textos literários, artigos acadêmicos, proposições legislativas e outros documentos relevantes, identificando como a visão de um indígena idealizado e utópico impactou negativamente a efetividade das políticas públicas. A pesquisa conclui que essas políticas foram construídas com base em um ideal inexistente, sem a participação efetiva das populações indígenas, perpetuando um processo estrutural enraizado na concepção brasileira. O artigo destaca a necessidade de uma evolução que reconheça o papel ancestral dos povos indígenas no futuro do país.

O segundo artigo apresentado, de autoria de Andreza Stewart Duarte Ferreira, aborda o Massacre de Haximu, ocorrido em 1993, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como

um caso de genocídio contra o povo Yanomami no Brasil. A análise explora as dimensões jurídicas, históricas e antropológicas do evento, diferenciando os crimes de homicídio e genocídio, com base na Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948) e na Lei nº 2.889/1956. O estudo destaca a devastação causada pela exploração do ouro em Roraima, agravada pela omissão do Estado e pela exploração predatória, que comprometeram não apenas o meio ambiente, mas também a sobrevivência coletiva dos Yanomami. O texto enfatiza a violação da territorialidade como um mecanismo central no genocídio indígena, evidenciando a necessidade de instrumentos jurídicos e sociais que assegurem a vida, a dignidade e a autodeterminação dos povos originários.

O terceiro trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Floriano Lucas de Abreu Cardoso, Débora de Souza Costa e Leliane Aguiar Silva. O artigo aborda a complexidade do acesso à justiça para os povos indígenas na Amazônia Paraense, com foco na comunidade Tembé Tenetehar em Santa Maria do Pará. Apesar do reconhecimento dos direitos originários pela Constituição de 1988, persistem desafios significativos devido a desigualdades sociais, racismo ambiental e omissão estatal. O estudo destaca a insuficiência das instituições de justiça e a ausência de uma jurisdição específica que atenda às demandas indígenas, resultando em marginalização, criminalização de lideranças e perda territorial. O texto também ressalta o papel crucial da advocacia indígena como uma prática de resistência e autodeterminação, que combina saberes jurídicos ocidentais com normatividades próprias, promovendo a justiça intercultural. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e experiência prática junto à comunidade Tembé Tenetehar. A análise enfatiza, além dos desafios, o poder das formas comunitárias de organização, como associações locais e protocolos de consulta, que representam práticas de resistência e apontam para um modelo de justiça mais inclusivo e plural, alinhado ao conceito de Bem Viver.

O quarto trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Tiago Silva de Freitas, Fernando Luiz Sampaio dos Santos e Pedro Henrique de Moraes Ferreira. O trabalho apresentado busca explorar a interseção entre necropolítica e racismo, destacando como essas práticas resultam na negação da dignidade e dos direitos fundamentais da população negra. A análise se concentra na coisificação do ser humano considerado inferior, perpetuando uma estrutura que visa à exclusão e ao extermínio de indivíduos racializados. A partir de uma perspectiva jusfilosófica constitucional, o estudo aborda a igualdade e o racismo, enfatizando a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento dos deveres fundamentais. Utilizando métodos interpretativos do Direito Constitucional, dos Direitos Humanos e da Filosofia Jurídica, a pesquisa qualitativa e exploratória recorre a fontes documentais, legislativas e bibliográficas. O método lógico-dedutivo permite analisar os

impactos diretos e indiretos da necropolítica e do racismo, vinculando-os ao princípio da dignidade humana. Como resultado, evidencia-se que este princípio é essencial para a estrutura dos direitos e deveres fundamentais, funcionando como base para a proteção da população negra e para a promoção de sua condição humana e dignidade.

O quinto trabalho desta coletânea de artigos é uma pesquisa de Marcelo Toffano, José Sérgio Saraiva e Maria Eduarda Sobrinho de Andrade. O estudo apresentado busca abordar a questão da reincidência da população carcerária negra no Brasil sob a perspectiva da necropolítica, conceito desenvolvido por Achille Mbembe. A análise crítica evidencia como o Estado utiliza mecanismos de seletividade penal que reforçam desigualdades raciais e perpetuam um ciclo de exclusão social. Dados de instituições como INFOPE, IPEA e Fórum Brasileiro de Segurança Pública mostram que pessoas negras são maioria na população prisional e enfrentam maiores taxas de reincidência, consequência direta do racismo estrutural e da negligência estatal. Mesmo após o cumprimento da pena, indivíduos negros continuam enfrentando desafios significativos, como discriminação no mercado de trabalho, falta de políticas públicas eficazes e barreiras à reinserção social. Esses fatores contribuem para a perpetuação da reincidência e evidenciam a precariedade das condições prisionais e a ausência de suporte ao egresso. A pesquisa utiliza uma abordagem qualitativa e exploratória, com método dedutivo, fundamentada em pesquisa bibliográfica e documental. Por meio de relatórios oficiais, dados estatísticos e contribuições teóricas, busca-se denunciar a seletividade penal e destacar a necessidade urgente de políticas públicas que promovam justiça racial e enfrentem o racismo estrutural no sistema penal brasileiro.

O sexto trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Hudson José Tavares Silva. O estudo aborda a ideia equivocada de que o Brasil é uma democracia religiosa, destacando o racismo religioso contra religiões de matrizes africanas como resultado do colonialismo português e da hegemonia da religião católica. Explora como esse racismo se manifesta por meio do direito e do epistemicídio cultural africano. Diferencia os conceitos de intolerância religiosa e racismo religioso, evidenciando casos de violência contra praticantes dessas religiões minoritárias. Discute a judicialização como uma forma de garantir direitos constitucionais e cita a Lei 7.716/1989, que define crimes de preconceito racial, analisando sua aplicação pelas autoridades. O estudo conclui que não há democracia religiosa no Brasil devido à herança eurocentrista, reforça o uso do termo racismo religioso para descrever a realidade e destaca a importância da judicialização como estratégia para assegurar a liberdade de crença e legitimidade das religiões de matrizes africanas.

O sétimo trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Cássio Silva de Deus, Felipe Baldin Dalla Valle e Luís Gustavo Durigon. O artigo aborda a discriminação histórica e atual

contra religiões de matriz africana no Brasil, destacando o papel do Estado de Direito na garantia da liberdade religiosa e no combate ao preconceito. Ele analisa como práticas como a escravidão, políticas de branqueamento, criminalização por Códigos Penais e apagamento cultural contribuíram para o racismo estrutural e religioso. Além disso, examina o enfrentamento desse problema pelo Estado após a Constituição de 1988 e leis subsequentes, concluindo que, apesar das legislações e políticas públicas existentes, é necessário maior atuação estatal para proteger efetivamente os praticantes dessas religiões.

O oitavo trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Marcela Matos Santos Perroni e Cárika Djamila de Lucena Cardoso. O artigo destaca a importância do protagonismo feminino nas comunidades quilombolas brasileiras, abordando suas lutas por direitos territoriais e sociais. Ele analisa como as mulheres quilombolas desempenham papéis centrais na preservação da memória ancestral, na defesa de suas terras e na construção de um feminismo que integra espiritualidade, ancestralidade e resistência política. O texto também enfatiza marcos jurídicos como o artigo 68 do ADCT da Constituição de 1988 e a Convenção 169 da OIT, que garantem direitos fundamentais às comunidades quilombolas, além de apontar a necessidade de políticas públicas inclusivas para promover justiça e equidade de gênero. Conclui-se que o reconhecimento institucional do papel das mulheres quilombolas é essencial para a reparação histórica e para valorizar suas práticas e lutas coletivas.

O nono trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Thales Dyego de Andrade, Anna Júlia Vieira da Silva e Anna Carolina Faustino dos Santos. O trabalho visa examinar o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988 que reconhece o direito das comunidades quilombolas à propriedade das terras que tradicionalmente ocupam, configurando um direito fundamental de natureza coletiva. Esse direito se alinha à Convenção nº 169 da OIT, que reforça a proteção dos povos e comunidades tradicionais em relação à sua identidade cultural e territorial. A interpretação jurídica desse dispositivo tem evoluído para incluir uma definição mais ampla de "quilombo", baseada na autoidentificação e em critérios antropológicos que consideram as relações sociais e culturais desenvolvidas nesses territórios. A constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, que regulamenta o processo de titulação dessas terras, foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.239. O debate girou em torno da compatibilidade do decreto com a Constituição e da aplicação da teoria dos poderes implícitos, que sustenta a possibilidade de regulamentação administrativa para garantir a eficácia plena da norma constitucional. Essa interpretação busca harmonizar o ordenamento jurídico interno com os princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos, promovendo a proteção dos direitos territoriais das comunidades quilombolas e reafirmando a relevância da autoatribuição identitária no processo de reconhecimento dessas comunidades.

O décimo trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Karoline Bezerra Maia, Ana Débora da Silva Veloso e Ana Carla de Melo Almeida. No artigo, o caso do Quilombo Xingu, em Porto de Moz/PA, exemplifica as consequências dessa lacuna, evidenciando desafios como infraestrutura precária e currículos descontextualizados. A luta pela implementação de escolas específicas, que considerem o território não apenas como espaço físico, mas como parte integrante do processo educativo, é essencial para promover resistência e protagonismo das comunidades quilombolas. Neste contexto, a atuação de instituições como o Núcleo de Promoção da Igualdade Étnico-Racial (NIERAC) do Ministério Público do Estado do Pará (MPPA) se destaca como fundamental. A ausência de escolas quilombolas formalmente reconhecidas e adequadas às especificidades culturais das comunidades reflete um grave problema de exclusão social e educacional. Tal situação contribui para a desterritorialização simbólica e o isolamento educacional de crianças e jovens quilombolas, negando-lhes o direito de aprender em um ambiente que valorize seus saberes tradicionais e sua identidade cultural. Por meio da mediação institucional, busca-se garantir políticas públicas que assegurem uma educação crítica, emancipatória e contextualizada, capaz de fortalecer a cidadania e a identidade cultural quilombola.

O décimo primeiro trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Adriano Cesar Leal e Laura Cecília Fagundes dos Santos Braz. O artigo aborda a relevância das obras de Joaquim Nabuco e Gilberto Freyre como ferramentas fundamentais para a implementação da Lei 10.639/03 e para a promoção de uma educação antirracista no Brasil. A análise destaca a crítica de Nabuco à abolição incompleta, que não promoveu as reformas sociais necessárias para a inclusão da população negra, e problematiza o mito da democracia racial construído por Freyre, que mascarou desigualdades e violências históricas. Além disso, o texto ressalta os desafios na aplicação da lei, como a resistência institucional e a falta de fiscalização efetiva. O manuscrito defende que a leitura crítica dessas obras no ensino básico é um passo essencial, mas não suficiente, sem a inclusão da Teoria Crítica da Raça (TCR) no ensino superior. A TCR é apresentada como uma ferramenta teórica indispensável para desnaturalizar o racismo, combater o epistemicídio e formar profissionais conscientes, contribuindo para uma educação transformadora e para a construção de uma sociedade inclusiva e democrática.

O décimo segundo trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Benjamin Xavier de Paula. O texto apresentado aborda o estudo das questões relacionadas à negritude e ao racismo no contexto da norma jurídica brasileira, destacando a invisibilidade ou o tratamento inadequado dessas temáticas no sistema jurídico. A pesquisa utiliza como base teórica conceitos antirracistas, pan-africanistas, a Teoria Crítica Racial (TCR), o Direito Antidiscriminatório e a interseccionalidade. Metodologicamente, é uma pesquisa mista, com

abordagem bibliográfica e documental. As conclusões apontam para a permanência do racismo institucional e a necessidade de avanços na promoção da igualdade racial para garantir os direitos humanos fundamentais.

O décimo terceiro trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Michael Lima de Jesus, Letícia Melo Lima e Letícia Cordeiro Maciel. O texto destaca como o Direito, apesar de ser uma ferramenta potencialmente transformadora, muitas vezes reforça práticas discriminatórias ao invés de combatê-las. A herança colonial e o mito da democracia racial são apontados como fatores que influenciaram a construção jurídica do país, perpetuando privilégios por meio do “pacto da branquitude”. Esse pacto, descrito como um mecanismo silencioso, naturaliza as desigualdades e limita a eficácia das políticas públicas voltadas para a inclusão. A análise da Lei de Cotas exemplifica esse paradoxo: embora seja um avanço, sua aplicação isolada não é suficiente para reparar os danos históricos causados pela exclusão racial. Além disso, o texto evidencia a importância da interpretação jurídica e das narrativas no reconhecimento das vozes negras, apontando que a superação do racismo estrutural requer mudanças profundas nas bases normativas e institucionais. Portanto, para que o Direito seja realmente um instrumento de justiça social, é necessário um compromisso ético com a escuta, o reconhecimento e a reparação histórica. Apenas através dessa reconstrução crítica será possível avançar em direção à emancipação democrática e à igualdade racial no Brasil.

O décimo quarto trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Deise Ferreira Viana de Castro. O artigo discute o racismo recreativo e a injúria racial em produções humorísticas que, sob a aparência de comédia, perpetuam discursos preconceituosos e violentos. Utilizando como exemplo uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro que diverge de uma condenação anterior do Ministério Público de São Paulo, o texto analisa como a branquitude e a epistemologia branca influenciam a interpretação e aplicação da legislação nacional sobre racismo. O caso envolve a retirada de conteúdos humorísticos considerados depreciativos ou humilhantes com base em raça, cor, etnia, religião, cultura ou origem. A análise é fundamentada em teorias de discurso e aborda conceitos como intertextualização e contextualização para compreender as narrativas que circulam nos documentos jurídicos. O artigo destaca o viés branco presente nas decisões judiciais brasileiras, que frequentemente desconsideram o caráter discriminatório de certas produções culturais. Além disso, menciona a Lei de Injúria Racial (Lei 14.531/2023), que reforça o enquadramento da injúria racial como crime de racismo, ampliando as discussões sobre justiça racial no Brasil. O objetivo principal do texto é lançar luz sobre o impacto das produções humorísticas racistas e questionar como o Direito tem tratado essas questões, evidenciando as tensões entre liberdade de expressão e a necessidade de combater práticas discriminatórias.

O décimo quinto trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de André Luiz Querino Coelho e Amanda Ribeiro dos Santos, trata-se de um estudo de caso do Procedimento Administrativo nº 0089.24.000591-1 exemplifica como o processo estrutural pode ser usado para combater o racismo na educação. A pesquisa conclui com a proposição de práticas profissionais fundamentadas nos marcos teóricos discutidos, com foco na promoção da igualdade racial e na transformação das estruturas sociais e jurídicas que perpetuam discriminações. Neste estudo a questão racial, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, é marcada por uma história de lutas e transformações significativas. Nos EUA, o movimento pelos direitos civis nas décadas de 1950 e 1960, com o apoio do Poder Judiciário, desafiou práticas discriminatórias como a doutrina "separados, mas iguais", culminando em decisões históricas como o caso *Brown v. Board of Education*. Já o movimento Black Lives Matter, iniciado em 2013, trouxe à tona debates sobre violência policial e racismo estrutural, especialmente após o assassinato de George Floyd em 2020.

O décimo sexto trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Rander Luiz da Silva e Luiz Ismael Pereira. O artigo aborda a relação entre o direito e a opressão estrutural, destacando como mecanismos legais são usados para perpetuar desigualdades sociais, especialmente contra a população negra e pobre nas periferias brasileiras. A análise utiliza conceitos como lawfare, racismo estrutural e aporofobia para argumentar que o sistema penal age de forma seletiva, legitimando preconceitos e reforçando a exclusão social. A pesquisa, fundamentada em uma perspectiva crítica antirracista marxista, conclui que, embora o direito possa ser uma ferramenta de luta e empoderamento, ele está intrinsecamente vinculado às dinâmicas de reprodução das desigualdades capitalistas. Assim, a superação desse sistema opressor requer estratégias que transcendam o campo jurídico, promovendo mudanças estruturais mais amplas na sociedade.

O décimo sétimo trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Mariani Silva Ribeiro, Tainã Sousa de Jesus e Tagore Trajano de Almeida Silva. O artigo aborda questões relacionadas às desigualdades sociais e raciais no Brasil, destacando como essas disparidades se refletem no acesso à educação superior, especialmente na pós-graduação em Direito na região Centro-Oeste. Ele enfatiza a importância de compreender os mecanismos que podem contribuir para a redução dessas desigualdades e para a construção de uma democracia racial mais sólida. Além disso, o texto aponta as limitações da oferta de programas de pós-graduação stricto sensu em Direito na região, evidenciando a necessidade de políticas públicas que promovam maior equidade regional e inclusão de grupos historicamente marginalizados.

O décimo oitavo trabalho desta coletânea de artigos é da autoria de Tainã Sousa de Jesus e Tagore Trajano de Almeida Silva. O artigo aborda os desafios enfrentados por estudantes negros em programas de pós-graduação em Direito no Brasil, com foco nos fatores socioeconômicos que dificultam sua permanência acadêmica. Entre os principais obstáculos, destacam-se a discriminação racial, a falta de representatividade no corpo docente, dificuldades financeiras e a ausência de redes de apoio. Além disso, o ambiente acadêmico é frequentemente marcado por práticas excludentes e preconceitos sutis, contribuindo para a evasão desses estudantes. Como soluções, o texto sugere a implementação de políticas afirmativas mais robustas, programas de mentoria e apoio psicológico, além da promoção de um ambiente acadêmico mais inclusivo e diversificado. A presença de professores negros e o reconhecimento das contribuições culturais e acadêmicas desses estudantes são apontados como elementos essenciais para melhorar a retenção e o sucesso acadêmico. O objetivo geral do estudo é compreender os desafios enfrentados e propor alternativas que possam embasar políticas públicas e institucionais voltadas para a permanência qualificada desses estudantes. Isso visa não apenas ampliar as oportunidades de inclusão nos espaços acadêmicos, mas também contribuir para a mobilidade social. A metodologia utilizada foi uma revisão bibliográfica exploratória, com o intuito de contextualizar historicamente os fatores que influenciam a permanência de alunos negros na pós-graduação.

Os temas tratados nesta coletânea são de grande relevância, pois discutem aspectos fundamentais para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. A análise de questões jurídicas e sociais relacionadas à igualdade racial, ao combate ao racismo e à implementação de políticas afirmativas no Brasil destaca a importância de um olhar atento às desigualdades históricas e estruturais que ainda persistem no país. Este trabalho contribui para o avanço do debate e para a busca de soluções concretas que promovam a equidade e a inclusão social.

Drº Adilson José Moreira - Universidade Presbiteriana Mackenzie;

Drº Vladimir Brega Filho - Universidade Estadual do Norte do Paraná

Drº Benjamin Xavier de Paula - Universidade de Brasília (UnB)

(coordenação da publicação).

**QUEM SÃO OS QUILOMBOLAS? UMA ANÁLISE AOS OLHOS DO DIREITO
BRASILEIRO E SOB A PERSPECTIVA DA CONVENÇÃO 169 DA
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

**WHO ARE THE QUILOMBOLAS? AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF
BRAZILIAN LAW AND ILO CONVENTION NO. 169**

Thales Dyego De Andrade¹

Anna Júlia Vieira da Silva

Anna Carolina Faustino Dos Santos

Resumo

O presente trabalho visa examinar o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988 e sua interpretação à luz da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, com foco na definição jurídica do que seriam as comunidades quilombolas e na titularidade coletiva da terra por ocupação tradicional. A pesquisa adota abordagem qualitativa e método teórico-dogmático, apoiando-se tanto na análise normativa, como na jurisprudencial. Parte-se do reconhecimento de que o direito à propriedade, nesse contexto, configura expressão de um direito fundamental de natureza coletiva. Analisa-se, assim, a controvérsia em torno da constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 – enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3.239 – sob a ótica da teoria dos poderes implícitos e da eficácia plena da norma constitucional originária, destacando-se a transição da noção histórica de “quilombo” para um conceito jurídico baseado na autoatribuição identitária e na adoção de critérios antropológicos voltados às relações sociais desenvolvidas nestes territórios, tudo de modo a compatibilizar a definição jurídica interna com a definição extraída do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Decreto 4.887/2003, Quilombolas, Comunidades remanescentes dos quilombos, Artigo 68 do adct, Convenção 169 da oit

Abstract/Resumen/Résumé

This paper seeks to analyze Article 68 of the Transitional Constitutional Provisions Act of the 1988 Brazilian Constitution, interpreting it in light of ILO Convention No. 169, with particular emphasis on the legal definition of quilombola communities and the recognition of collective land ownership through traditional occupation. The study adopts a qualitative approach and employs a theoretical-dogmatic method, grounded in normative and jurisprudential analysis. It proceeds from the premise that, in this context, the right to property constitutes an expression of a collective fundamental right. The research further examines the constitutional controversy surrounding Decree No. 4,887/2003, as adjudicated

¹ Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Mestre em Direito pela UFMA.

in Direct Action of Unconstitutionality (ADI) No. 3,239, through the lens of the theory of implied powers and the full effectiveness of original constitutional norms. Special attention is given to the conceptual shift from the historical understanding of 'quilombo' to a legal notion based on self-identification and the application of anthropological criteria focused on the social relations developed within these territories.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Ilo convention no. 169, Quilombolas, Remaining quilombo communities, Article 68 of the adct, Decree no. 4,887/2003

1 INTRODUÇÃO

O Brasil foi o principal território escravista no hemisfério ocidental por aproximadamente três séculos e meio. Recebendo aproximadamente 5 milhões de africanos escravizados, número este que corresponde a 40% dos 12,5 milhões enviados para as Américas. Desses, ao menos 1,8 milhão faleceu no curso da travessia do Atlântico. Não por outro motivo, o Brasil é hoje o segundo país com a maior população negra ou de origem africana no mundo (Gomes, 2019).

O tráfico de africanos escravizados no Brasil começou por volta de 1535, algumas décadas após a chegada da frota de Pedro Álvares Cabral em 1500, com a finalidade precípua de fornecer mão de obra para a produção de açúcar no Nordeste, a primeira grande atividade econômica colonial (Gomes, 2019).

Não demorou para o trabalho escravo se espalhar pelos mais diversos segmentos da sociedade e da economia brasileira, criando raízes profundas e estruturais, e, em 13 de maio de 1888, a Lei Áurea extinguiu a escravidão no país, mas, não obstante tenha sido um marco libertário, padeceu de efetividade quanto ao viés material da igualdade. Não obstante formalmente livres, aos negros libertos não se forneceram instrumentos necessários para materializar tal liberdade no campo da cidadania, notadamente quando se vislumbra tal liberdade/igualdade sob a ótica da dignidade.

A escravidão criou raízes perversas que dificultaram a ascensão social da comunidade negra, marginalizando tais grupos e, em um contexto de contundente preconceito, inviabilizando a ocupação de espaços de poder por negros. Como aduziu Joaquim Nabuco, a escravidão sequer permitiu a própria organização político-social dos negros, e, em a constituição organizada de um povo, “*as instituições não têm raízes, a opinião não tem apoio e a sociedade não tem alicerces*” (Alonso, 2007). Talvez, aí, a gênese do racismo institucional no Brasil.

O preconceito e a tortura não foram as conjunturas, mas, sim, as próprias estruturas do escravismo colonial brasileiro. A produtividade dos ciclos econômicos dependia exclusivamente desta relação de submissão (Batista, 1990). Em que pese a publicação da Lei Áurea e suas consequências de índole normativa, tal contexto social deletério, de tão arraigado, engendrou um país racista e excludente quanto aos direitos e garantias da comunidade negra, a qual, em passos sutis, ainda caminha para a concretização das devidas reparações históricas através do direito.

O Código Penal de 1890, v. g., carregou, em seu conteúdo normativo, nítidos dispositivos de exclusão e marginalização social a favor da perpetuação de um sistema de classes dominantes e dominadas. Historicamente, o sistema penal mais serviu à garantia da mão de obra e para impedir a cessação do trabalho (Batista, 1990). Criminalizava-se o pobre não convertido em trabalhador e os demais indivíduos vulnerabilizados, sem trabalho, estudo ou qualificação, largados à própria sorte no contexto de abusos do século XIX. Logo, ao passo que a Lei Áurea libertou os cativos de seus ‘senhores’, o legislador, dois anos depois, criou um código penal que, além de reprimir de forma

desmedida negros e pobres e suas práticas culturais (v. g. art. 402), impossibilitava-os de qualquer mobilidade social. Jogados à sociedade sem pautas inclusivas, aqueles que não conseguiam trabalho – a grande maioria! – eram sistematicamente presos e punidos (*vide* arts. 391 a 399).

Nesse contexto, o sistema penal foi instrumentalizado à perpetuação da equação econômica e social via marginalização, esta cujos impactos são nitidamente perceptíveis no atual momento contemporâneo, o que se percebe, por exemplo, na constante negativa de direitos às comunidades quilombolas. O exercício das liberdades fundamentais pela comunidade negra, cujo próprio direito de propriedade das comunidades ancestrais, tão questionado judicialmente, é exemplo, ainda possui diversos espaços vazios. Ainda há inúmeros “instrumentos jurídicos de asfixia” (Santos, 2013) quanto à efetivação de direitos fundamentais de tais grupos, mormente porque “apesar do Estado brasileiro prever direitos ao resgatar o passado e realizar uma justiça histórica, tal avanço sempre foi marcado por dissensos políticos e jurídicos” (Bruzaca, 2021).

Ainda que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT tenha disposto sobre garantias relacionadas à propriedade de terras quilombolas às comunidades negras historicamente estabelecidas, a efetividade de tais normas é dificultada pelo próprio Poder Público, o que se mostrou patente em todo o contexto da ADI 3.239, tornando necessário, portanto, o exame mais aprofundado de tal situação, não somente no âmbito interno e na jurisprudência, mas internacional – em especial, ante a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Derradeiramente, conforme se verá adiante, importante destacar que, ao final do julgamento da ADI 3.239, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003, validando o critério de autoatribuição para identificação de comunidades quilombolas e assegurando a eficácia imediata do direito de propriedade previsto no art. 68 do ADCT, pugnando que sua interpretação deve andar em consonância com a referida convenção internacional, que reforça a centralidade da autodefinição, o que marcou significativa vitória quanto à matéria que, no entanto, ainda carece de aprofundamentos e, principalmente, maior publicização.

2 TRATAMENTO LEGAL DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL

Na Constituição, dois dispositivos dispõem sobre os quilombolas. O art. 216, §5º diz que “ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”, enquanto o art. 68 do ADCT, também com status constitucional, afirma que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

Embora clara a *voluntas* do constituinte em outorgar direitos aos quilombolas, não há menção clara de quem efetivamente seriam seus titulares, isto é, quem são os quilombolas, quais são as suas terras, qual a natureza dessa propriedade etc., de maneira que, apesar de, no ano de 1988,

ainda antes da promulgação da Constituição, a Lei 7.668/88 ter criado a Fundação Palmares, com o objetivo de preservar os valores culturais, econômicos e sociais decorrentes da influência negra, nenhuma menção expressa foi feita às comunidades quilombolas.

Ante a lacuna legal, o Ministério Público Federal – MPF propôs diversas ações civis públicas cujos objetos relacionavam-se à causa quilombola, levando a questão aos tribunais, atuação fundamental para os avanços da questão quilombola no Brasil (Vitorelli, 2015).

Em 2001, a Medida Provisória - MP n.º 2.216-37/01 acrescentou aos objetivos da Fundação Palmares “realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação.” Contudo, a MP não trouxe grandes contribuições quanto à definição legal de comunidades quilombolas, embora sua importância seja inegável, eis que solapou a dúvida acerca da competência da Justiça Federal - JF para tratar do tema ao acrescentar tal atribuição à Fundação Palmares – cuja natureza jurídica é de fundação pública federal, inserindo-se, portanto, no leque do art. 109, I, da CF/88.

Posteriormente, com o Decreto n.º 3.912/2001, hoje revogado, que regulamentava as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas. Em seu art. 1º, dispôs competir à Fundação Palmares a condução do processo administrativo de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem assim as questões relativas à propriedade das terras por eles ocupadas. Além disso, impôs que somente poderia ser reconhecida a propriedade sobre: (i) as terras ocupadas por quilombos no ano da abolição (1888); e (ii) por remanescentes de quilombolas quando da promulgação da CF/88 (05/10/1988). Como a Constituição não dispôs sobre nenhuma limitação temporal, criticou-se o decreto por limitar o que seria o núcleo essencial do direito fundamental de propriedade de tais povos.

Aponta a crítica doutrinária que o ADCT "não apresenta qualquer marco temporal quanto à antiguidade da ocupação, nem determina que haja uma coincidência entre a ocupação originária e a atual". Bastaria, nesse sentido, somente tratar-se de comunidades remanescentes de quilombos e que ocupem as terras — apenas estes seriam os requisitos necessários à interpretação do comando constitucional, não sendo admissível que o decreto vá além (Britto Pereira, 2002, p. 283).

A esse respeito, necessário registrar que a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, pela proibição de excesso (*übermassverbot*) ou de proteção deficiente (*untermassverbot*), foi importante conquista do constitucionalismo. A vedação expressa à mitigação da efetividade de um direito fundamental consta expressamente em normas constitucionais estrangeiras. Caso, v. g., da Lei Fundamental de Bonn (Constituição Alemã), cujo artigo 19, número 2, dispõe que "em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência". No

Brasil, tem-se o art. 60, §4º, da CF/88, de onde se extrai que não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Com efeito, ante tal previsão, não se pode olvidar que o decreto mencionado *supra* abre espaço para o vilipêndio da propriedade de determinadas comunidades, razão pela qual violaria a CF/88, posto que, se o poder constituinte derivado não pode fazer tais restrições, muito menos o poder regulamentar via decreto. Não à toa, a omissão (in)constitucional (*untermassverbot*) mostrou-se em concreto quando se percebe que, no período de vigência do Decreto n.º 3.912/2001 (2001 a 2003), a Fundação Palmares não realizou nenhuma titulação de terras quilombolas.

O art. 68 do ADCT foi regulamentado com maior profundidade ao final de 2003, pelo Decreto n.º 4.887, que traz o procedimento de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, conceituando como remanescentes "os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida" (art. 2º, *caput*), o que é atestado mediante autodefinição da própria comunidade (art. 2º, §1º).

Assim, o conceito (jurídico) de quilombo não é definido isoladamente pelo Direito/lei, mas por conhecimentos antropológicos e sociológicos, materializados na prática por laudos produzidos pelo Instituto Nacional para a Colonização e Reforma Agrária — INCRA, órgão incumbido da demarcação e titulação das terras quilombolas, conforme o Decreto. A mudança para o INCRA, *a priori*, mostrou-se adequada, eis que o órgão possuía estrutura para a execução de tal tarefa. Com efeito, para a elaboração dos laudos, o principal instrumento jurídico utilizado eram os convênios, àquela altura realizados com universidades públicas. Mas, em 2008, a Advocacia-Geral da União – AGU emitiu parecer proibindo o INCRA de firmar convênios com universidades, alegando tratar-se de terceirização ilícita de mão-de-obra, o que perdurou por dois anos, até 2010, quando a própria AGU voltou atrás, período em que inúmeros procedimentos foram obstaculizados.

Não obstante a conceituação aparente certa abertura que, à primeira vista, poderia trazer insegurança jurídica, extrai-se da doutrina quatro elementos característicos de tais grupos, são eles: (i) grupo étnico negro; (ii) trajetória histórica e relações territoriais próprias; (iii) presunção de ancestralidade negra relacionada à luta contra a opressão histórica; e (iv) prevalência de autoatribuição ou autodefinição da própria comunidade. Tais elementos "sintetizam que são quilombolas as comunidades negras que mantenham uma relação histórica com a terra que ocupam, e que assim se autoidentifiquem" (Vitorelli, 2015, p. 234).

Ressalta-se que o decreto não dispôs sobre a necessidade de que a área ocupada pelas comunidades tenha sido um quilombo (no conceito histórico do termo).

Pelo contrário, o que se observa é que o elemento identitário quilombola se centra eminentemente na autoafirmação. É esse dado, que é interno à comunidade, que será a pedra

angular para a definição de um grupo quilombola enquanto tal. Os elementos externos, que apenas complementam a definição, é que vêm roubando a cena das discussões jurídicas. É significativo, nesse sentido, que, quando trata da preservação da história, a Constituição utilize a expressão “antigos quilombos”, enquanto, ao tratar da proteção dos quilombolas, utilize o termo “remanescentes das comunidades dos quilombos”. As comunidades quilombolas são algo vivo, e não a simples reminiscência dos “antigos quilombos”. (Vitorelli, 2015, p. 235)

Na prática, portanto, basta a certidão de autodeclaração para o registro de uma comunidade quilombola. Mas a conceituação ainda assim é aberta, sobretudo em razão de o próprio decreto reconhecer aos quilombolas o direito à propriedade da sua terra, o que implica na possibilidade de aplicação da desapropriação de particulares titulares de terras definidas como integrando comunidades, surgindo daí um problema processual quando o instituto da desapropriação exige que, para se retirar do particular a titularidade do bem, é necessário prévio pagamento de indenização, conforme os arts. 5º, inciso XXIV (“*justa e prévia indenização em dinheiro*”), 182, §3º (“*As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro*”) e 184, *caput* (“*prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária...*”) da CF/88.

Logo, o particular pode valer-se de instrumentos processuais para obstaculizar tal processo de desapropriação e, embora o Estado possa utilizar o instituto da imissão provisória na posse, é necessário o ajuizamento prévio da ação e o depósito do preço em favor do particular, o que dificulta a aplicação prática do instituto, notadamente em razão da conhecida morosidade do Poder Público que, nos casos em tela, abrange desde a lentidão no reconhecimento e demarcação das propriedades quilombolas até à ausência de recursos para pagamento das indenizações.

Atualmente, a Fundação Palmares já emitiu mais de 3.752 certificações para comunidades quilombolas (CRQs)¹ e, embora a situação de tais povos hoje seja consideravelmente melhor que em outros tempos, ainda há a necessidade de um olhar mais detido, principalmente em razão de conflitos fundiários, muitas vezes violentos, que envolvem a discussão acerca da propriedade de suas terras.

Há que se destacar, contudo, notadamente em razão dos históricos de país que o Brasil possui, onde institutos nobres e eficazes tendem a ser utilizados de forma abusiva e com finalidade de locupletamento, ainda que o critério da autoatribuição tenha sido validado pela Suprema Corte, a prática administrativa deve ser acompanhada por estudos antropológicos e históricos rigorosos, de modo a assegurar a seriedade e a fidedignidade do reconhecimento, evitando ampliações indevidas do alcance constitucional que culminem na sua própria perversão. É dizer, numa sociedade como a brasileira, parece ser necessário o estabelecimento pela via legal, de alguma forma abalizado em critérios científicos e antropológicos, de quem efetivamente é titular do direito concedido.

¹ Informação retirada do site oficial da Fundação Palmares. Disponível no link: <<https://www.gov.br/palmares/pt-br/mídias/arquivos-menu-departamentos/dpa/comunidades-certificadas/quadro-geral-por-uf-e-regiões-03-06-2024.pdf>>. Acesso em 28 de abril de 2025.

3 O CASO DA ILHA DE MARAMBAIA: O CONCEITO JURISPRUDENCIAL

Até a discussão da ADI 3.239 no STF, o precedente mais relevante no que tange à conceituação das comunidades quilombolas deu-se no julgamento do caso da Ilha de Marambaia pelo Superior Tribunal de Justiça. Tratou-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal no ano de 2002 perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, na cidade de Angra dos Reis.

Em 1981, inaugurou-se o Centro de Adestramento Militar da Ilha de Marambaia, que trouxe algumas limitações aos quilombolas, mormente no que diz respeito à proibição de construção de novas casas e da plantação de roças de subsistência. A partir de 1988, a própria União propôs inúmeras ações judiciais de reintegração de posse contra os quilombolas, de modo que, em várias dessas ações, quilombolas foram expulsos da ilha, momento a partir do qual a comunidade passou a se organizar e a lutar pelos seus direitos. Já em 2002, o Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública (ACP) contra a União, buscando suspender as ações contra os quilombolas e contra a Fundação Palmares, bem como finalizar os processos de titulação das terras da comunidade – eis que, como já se viu, à essa época tal processo era de competência desta fundação. Assim, o MPF interveio em várias ações possessórias propostas contra os quilombolas, suspendendo seu curso até o julgamento final da ACP. Durante o curso da ação, a Fundação Palmares foi substituída pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, órgão que passou a ser competente para promover os processos administrativos das terras quilombolas após o Decreto n. 4.887/2003.

Em 8 de maio de 2002, houve o deferimento parcial da liminar pleiteada no sentido de determinar que a União se abstivesse de adotar medidas para desocupar os terrenos e tolerasse a manutenção do estilo de vida dos quilombolas, inclusive com a plantação de roças de subsistência e realização de obras em suas residências. Apesar da notável conquista, os moradores que já haviam sido desapropriados não puderam retornar às suas casas, pois a liminar fora concedida somente parcialmente. Passados cinco anos da propositura da ação, em 29 de março do ano de 2007, a ACP foi julgada inteiramente procedente para, primeiro, condenar o INCRA à obrigação de fazer consistente na conclusão do processo administrativo de identificação da comunidade da Ilha de Marambaia como sendo uma das remanescentes de quilombo, promovendo todos os direitos daí derivados, como a demarcação, titulação e registro imobiliário das propriedades e, segundo, condenar a União a tolerar a permanência dos quilombolas nas áreas objeto de litígio, bem como permitir o retorno daqueles que já haviam sido desalojados.

Voltando um pouco às ações de reintegração de posse propostas pela União individualmente contra cada membro da comunidade, uma merece destaque, eis que seu deslinde irradou efeitos para toda a questão quilombola, principalmente em razão de decisão do Superior Tribunal de Justiça, aquela proposta contra Benedito Augusto Juvenal. A ação foi julgada

parcialmente procedente em primeiro grau, determinando-se a reintegração de posse da União sem qualquer direito a indenização. Juvenal recorreu ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que manteve a sentença ao argumento de que:

O conceito jurídico de remanescentes das comunidades dos quilombos não pode se apartar da própria noção histórica acerca dos quilombos. Devido à prova de que a Ilha de Marambaia, nos idos do período da escravidão de pessoas de cor negra no Brasil, servia como entreposto do tráfico de escravos, não seria de se considerar possível que no mesmo arquipélago fossem também instaladas comunidades integradas por escravos fugidos e as famílias que eles passaram a compor. (AC 373518 RJ 1998.51.01.009932-4, Des. Guilherme Calmon, Julgamento em 08/08/2006)

Vê-se, que, mesmo em 2006, o Tribunal ainda estava adstrito a critérios semelhantes ao do Decreto 3.912, que exigia a verificação se havia ou não um quilombo no local da terra. Após o não provimento do recurso, o caso foi parar no Superior Tribunal de Justiça, via Recurso Especial. No STJ, o Ministro Fux afirmou em seu voto que os direitos culturais próprios dos quilombolas encontram fundamento no próprio princípio da dignidade da pessoa humana que visa assegurar a efetiva participação de tais comunidades numa sociedade pluralista, pugnando tratar-se de norma que teria como escopo a busca da igualdade material e da justiça social, conferindo direitos a “integrantes de um grupo desfavorecido, composto quase exclusivamente por pessoas muito pobres e que são vítimas de estigma e discriminação.”

O voto do Ministro foi de considerável importância, na medida em que reforçou a noção de que a noção de quilombo é, para além de legal, um conceito histórico e antropológico, não podendo ser compreendido de forma restrita como aquela noção clássica de “escravos fugidos”. Na verdade, as fugas consubstanciam somente um dos aspectos que representam a grande complexidade que envolve a definição de tais grupos (Brasil, 2010).

A noção de remanescente de quilombo, portanto, destaca os elementos da identidade e do território, indo muito além da mera noção de povo que fugiu e se escondeu. Traz uma noção de vínculo, assemelhada à de cidadania, mas sem o vínculo jurídico deste conceito último, na medida em que não havia propriamente Estado, mas uma pequena comunidade. Assim, é necessário compreender a noção de “quilombo” para além de uma abordagem estritamente legalista e homogeneizadora — que a reduz a vestígios arqueológicos, temporais ou biológicos. É imprescindível reconhecer que as comunidades não se limitam aos grupos historicamente insurgentes frente ao racismo de um período específico. Trata-se, também, de coletividades que, na luta pelo acesso a direitos sistematicamente negados aos negros, desenvolveram modos de vida próprios, ancorados em formas específicas de organização social, cultural e territorial (Bruzaca, 2021).

Exemplo disso é o termo ‘remanescente de quilombo’, utilizado pelos grupos para designar um legado, uma herança cultural e material que lhe confere uma referência presencial no sentimento de ser e pertencer a um lugar específico. [...] Contemporaneamente, portanto, o termo não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica. Também não se trata de grupos isolados ou de uma população

estritamente homogênea. Da mesma forma nem sempre foram constituídos a partir de uma referência histórica comum, construída a partir de vivências e valores partilhados (Pacheco de Oliveira, 1997, p. 81).

Em seu voto, Luís Fux utilizou-se de diversos argumentos elencados na supracitada ACP proposta pelo MPF, bem como também dos próprios argumentos da sentença já mencionada e buscou distanciar-se do entendimento colonial de quilombo enquanto mera terra ocupada por escravos fugidos. O voto de Fux alinhou-se com as prescrições do Decreto 4.887/2003, na medida em que buscou superar a mera interpretação exegética ao reforçar as noções antropológicas e aspectos transdisciplinares para trazer um conceito de quilombo mais próximo da realidade concreta, de modo a dar maior eficácia social à norma jurídica, bem como a dar um conceito mais largo e extenso de quilombo, permitindo uma materialização potencializada do direito fundamental do referido grupo.

No que diz respeito ao conceito hodierno de “Quilombos”, este difere do conceito colonial tradicional, pois de acordo com os argumentos dos antropólogos e historiadores, notadamente os que participaram do laudo técnico elaborado pela Fundação Cultural Palmares, a resistência das comunidades negras rurais pode ser evidenciada como as várias estratégias empregadas no sentido da sobrevivência e perpetuação do grupo. Os grupos remanescentes de quilombos, ou de senzalas, ou de portos de embarque de escravos, ou, no caso dos autos, “entreposto de engorda” podem, efetivamente, ser considerados resistentes, pois de alguma forma chegaram até os dias atuais ocupando área de uso comum em meio de uma série de infortúnios, sofrimentos e adversidades, como resistência da Marinha, a especulação imobiliária e o preconceito racial. Assim, o art. 68 do ADCT e seus termos não deve ser interpretado de forma restritiva. Pelo contrário, sendo a interpretação constitucional um processo que tem como objetivo revelar o alcance das normas que integram a constituição, aplicando-se o método valorativo, bem como o princípio da hermenêutica constitucional da unicidade da constituição, verifica-se que o comando constitucional acima citado deve ser cotejado sistematicamente com os princípios fundamentais do nosso Texto Constitucional, notadamente o princípio que garante a dignidade da pessoa humana (Brasil, 2010).

O STJ, portanto, suplantou o conceito leigo de comunidade quilombola enquanto aglomeração de escravos fugitivos. Pela denominação da Corte, os quilombos são, assim, as áreas tradicionalmente ocupadas por comunidades negras (as “terras de preto”), que se instalaram em determinado local não em razão da fuga, mas por vários outros fatores como herança, doação, tolerância dos antigos “senhores”, sendo territórios quilombolas aqueles em que tais comunidades construíram suas vidas, suas tradições, modos de produção etc.

Nesse entendimento, o fator território deixa de ser mero ativo, mera propriedade e passa a integrar a própria identidade da comunidade, o que justifica as comunidades quilombolas chegarem à contemporaneidade na mesma terra, resistindo à passagem do tempo, ocupando determinada área rural por razões históricas desde as primeiras décadas do século XX, sendo importante ainda o autorreconhecimento por parte do próprio grupo enquanto comunidade quilombola (Vitorelli, 2015). O entendimento exarado pelo STJ trouxe importante sinalização acerca da função contramajoritária do Poder Judiciário no que tange à observância de direitos fundamentais.

É dizer, ao decidir dando um conceito ampliativo de quilombos, o STJ certamente proferiu decisão contra interesses da maioria, na medida em que uma noção mais ampliativa traz uma, por assim dizer, perturbação maior a um dos direitos basilares do Estado liberal, qual seja, o direito de propriedade, direito fundamental tão alicerçado que, por vezes, ganha até mesmo ares de direito absoluto. A decisão do Tribunal, portanto, foi bastante relevante do ponto de vista de estabelecer um conceito substancial de democracia, fortalecendo a noção de igualdade material. A forma como o Estado trata o seu cidadão que compõe determinado grupo minoritário traz uma noção simbólica acerca da própria qualidade de seu regime de governo, sobretudo porque o princípio da maioria se encontra numa tensa relação com a proteção das minorias (Haberle, 2003, p. 198).

Ainda na linha da função contramajoritária do Poder Judiciário e da necessidade de observância dos direitos fundamentais de minorias e grupos vulneráveis mesmo quando diante de situações de extrema comoção social, é pertinente a analogia com a Odisseia, de Homero, feita por Streck, Barreto e Oliveira (2009): na Odisseia, o protagonista Ulisses, durante seu regresso a Ítaca saberia que teria de enfrentar o “canto das sereias”, que, encantador, desvia os homens de seus percursos e os conduzia ao naufrágio. Sabendo do efeito do canto, Ulisses ordenou seus marinheiros que o amarrassem ao mastro do navio, tapassem seus ouvidos com cera e, em hipótese nenhuma, obedecessem suas ordens posteriores. Sabendo dos riscos que passaria, Ulisses criou um obstáculo para si próprio, a fim de não sucumbir posteriormente. Igualmente devem funcionar às Constituições que, criadas em momento de sobriedade política, são as correntes que impedem o corpo político de sucumbir a tiranias majoritárias que eventualmente surjam. “Como *Ulisses* e suas correntes, também a democracia construída pelos gregos passava pelo desenvolvimento de mecanismos que limitavam o exercício do poder e o racionalizavam, como, por exemplo, mecanismos de pré-compromissos ou de autorrestrição” (Streck; Barreto; Oliveira, 2009, p. 76).

Em síntese, destacando-se o papel contramajoritário exercido pelo STJ, percebe-se que o fator primordial a ser levado em consideração não é se a comunidade remonta a uma fuga de escravos, mas tratar-se de grupo negro, com ocupação de determinado território há considerável lapso temporal, vivendo nele conforme seus costumes e tradições, por isso, a utilização da definição “terra de preto”, ao invés de quilombo, o que denota um conceito mais alargado do que a noção colonial.

4 DA REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DO TEMA: A CONVENÇÃO 169 DA OIT

Não é somente no âmbito do direito interno que as reivindicações dos direitos dos quilombolas encontram suporte, havendo alguns instrumentos internacionais, dos quais o Brasil é parte, que também buscam materializar os direitos fundamentais do referido grupo minoritário.

O principal instrumento internacional que encontra guarida no direito brasileiro, no que tange às comunidades quilombolas, é a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho,

promulgada pelo Decreto número 5.051/2004, que merece destaque porque, além de ser o instrumento vinculante mais antigo que se tem notícia quanto a direitos dos povos tribais, prescreve inúmeros direitos fundamentais às comunidades quilombolas, não somente no que diz respeito às liberdades negativas, mas no que corresponde a direitos prestacionais, ações positivas que devem ser tomadas pelo Estado como medida de justiça social e igualdade material.

A formação tripartite da OIT, que é composta por Estados, organizações de empregadores e trabalhadores, isto é, também por atores não-governamentais, confere-lhe especial legitimidade. Acerca da importância da referida convenção, menciona Eugênio Raúl Zaffaroni (2010) que o documento abre as portas para um novo capítulo ainda não transitado na ordem jurídica mundial, capítulo este referente às reparações históricas dos genocídios colonialistas.

Logo em seu art. 1º, item 2, a Convenção estabelece que “a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.” (Brasil, 2004) O critério da autodefinição encontra guarida porque o enfoque histórico, como já visto, não é suficiente para determinar o âmbito de aplicação da Convenção dada a imensa diversidade de situações que devem ser abarcadas. Nesse sentido, o Informe IV da Revisão parcial do Convênio sobre populações indígenas e tribais número 107, de 1957, da Conferencia Internacional do Trabalho (1989):

Em alguns casos se trata de povos que vivem totalmente isolados na selva, porém em outros ditos povos estão integrados na cultura e economia nacionais, embora mantenham certas características culturais distintas. Há grupos que desejam conservar as suas tradições e a sua cultura, e outros que desejam integrar-se na sociedade nacional a fim de gozar das vantagens concedidas aos demais cidadãos... Todos eles deveriam ter o direito de conservar suas culturas e de administrar seus próprios assuntos, e os países onde vivem deveriam respeitar esses direitos.

A autoidentificação é um critério político, limitador do poder estatal e vinculado à livre determinação. Na esteira do entendimento da Convenção, a liberdade de autoidentificação se justifica na medida em que, quando se atribui a um terceiro a capacidade de se definir quem integra ou não determinado povo, está-se a denegar a própria autonomia, haja vista o fato de que pertencer ou não a determinado grupo é uma condição imanente ao próprio indivíduo, cabendo somente a este e à sua comunidade determinar quem pertence ou não ao grupo (Salgado, 2006).

Gomiz e Salgado (2006) prosseguem afirmando que como a autoidentificação constitui um critério fundamental, a aplicação de critérios sociológicos e históricos deve ser feita tendo em vista o sentimento de pertencimento daquela comunidade.

Observação interessante diz respeito ao artigo 14, item 1, primeira parte da Convenção 169, que prevê o seguinte: “Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam.” Pela literalidade do texto da Convenção, percebe-se que se trata de uma obrigação de reconhecimento, logo, tais direitos não nascem com a

convenção, mas, ao contrário, já existiam. Se assim não fosse, a convenção diria que tais direitos seriam outorgados e não reconhecidos. Para fazer uma analogia a outro ramo do direito, aqui é como se a Convenção meramente prolatasse uma decisão de caráter declaratório, como é o caso da sentença que reconhece a usucapião, por exemplo.

Ainda a esse respeito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2001), no tangente aos direitos indígenas no caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, mas em situação que se pensa ser aplicável também à dos quilombolas, afirmou que quanto ao direito dos povos indígenas, como produto do costume, “a posse da terra deveria bastar para que as comunidades indígenas que careçam de um título real sobre a propriedade da terra obtenham o reconhecimento oficial de dita propriedade e o respectivo registro.” (CORTE IDH, 2001).

Apesar de a Convenção 169 da OIT trazer importantes contribuições para o direito pátrio, percebe-se certa polêmica no que tange à sua aplicabilidade às comunidades quilombolas, na medida em que o referido instrumento utiliza a expressão “povos tribais”. Há, contudo, importantes julgados reconhecendo a sua aplicabilidade aos povos quilombolas, sendo exemplos importantes o caso do povo Saramaka, do Suriname, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e dos povos afro-colombianos, refletindo importante entendimento da Corte Constitucional da Colômbia. Afirma a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2007):

Este Tribunal declara que se deve considerar os membros do povo Saramaka como uma comunidade tribal e que a jurisprudência da Cortes acerca do direito de propriedade dos povos indígenas também é aplicável aos povos tribais, dado que compartilham características sociais, culturais e econômicas distintivas, incluindo a relação especial com seus territórios ancestrais, o que requer medidas especiais conforme o direito internacional dos direitos humanos a fim de garantir a sobrevivência física e cultural de dito povo. (CORTE IDH, 2007)

Percebe-se que a Corte não se prende a formalismos excessivos para obstaculizar o reconhecimento de direitos fundamentais para tais povos. Seguindo a mesma linha de entendimento, a Corte Constitucional colombiana:

Está claro que os povos que vem ocupando as zonas rurais ribeirinhas da Bacia do Pacífico têm direito à delimitação de seu território, e que esta comporta o direito das comunidades negras de utilizar, conservar e administrar seus recursos naturais, não somente porque as previsões do Convenio 169 da OIT, às quais se fez referência, assim indicam, mas porque o artigo 55 Transitório da Carta reconhece nestes povos, de antemão, a consciência de identidade tribal, critério fundamental, ainda que não único, para que opere o dito reconhecimento, nos termos do artigo 1º do instrumento internacional. (Colômbia, 2003)

É de se destacar que a região da América Latina e do Caribe é a região do globo onde a Convenção 169 da OIT goza de maior efetividade. Inúmeros fatores contribuíram para este sucesso, desde o fato de vários países da região serem multiculturais e com grande parte, quando não a maioria, de suas populações de origem indígena ou tribal, a fatores mais propriamente jurídicos, como processos de reforma constitucional, expansão da justiça constitucional, ratificação e concessão de

status legal privilegiado aos tratados internacionais de direitos humanos, fortalecimento do sistema regional de direitos humanos e reconhecimento constitucional de novos direitos (Courtis, 2009).

O caso da Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay também traz importante entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na medida em que os territórios ancestrais do grupo indígena em questão já se encontravam sob a propriedade privada de terceiros e a demora do Estado paraguaio em agir deslocou o referido povo para um local muito distante e sem condições mínimas de saúde, educação e higiene. Nesse sentido, a Corte ressaltou “a estreita relação que os indígenas possuem com a sua terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de sua cultura, vida espiritual, integridade, sobrevivência econômica e sua preservação e transmissão a gerações futuras” (CORTE IDH, 2005).

É de se destacar ainda que a Convenção 169 da OIT traz instrumentos de caráter eminentemente reparatório e que buscam salvaguardar a higidez dos direitos das comunidades indígenas e tribais em caso de impossibilidade de retorno às suas terras originais. É justamente a previsão do Artigo 16, número 4, que foi destacado pela Corte no caso Yakyé Axa:

Artigo 16. 4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados prefiram receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas (Brasil, 2004).

Apesar da importância de tais precedentes internacionais, no âmbito da jurisprudência brasileira também é possível encontrar-se referências à Convenção 169 da OIT, reconhecendo-se sua total aplicabilidade aos povos quilombolas. O Tribunal Regional Federal da 4^a Região (2008), por exemplo, estabelece literalmente esta possibilidade, sobretudo quando aduziu que o Brasil reconheceu a competência do referido diploma internacional quanto aos procedimentos a serem adotas para a efetiva titulação dos direitos das comunidades quilombolas, conforme critérios de autoatribuição e historiográficos.

A Convenção 169 da OIT, portanto, é o principal instrumento internacional, ratificado pelo Brasil, no que tange à tutela jurídica dos quilombolas. Há que se ressaltar, contudo, que a jurisprudência pátria ainda carece de aplicar a referida convenção de forma efetiva, omissão que se torna mais gravosa na medida em que se percebe que o documento internacional traz em seu bojo inúmeros direitos humanos consagrados a grupo minoritário e, na medida em que se trata, *lato sensu*, de tratado internacional de direitos humanos, seu status supraregal deveria simbolizar uma aplicação até mesmo corriqueira e sem quaisquer questionamentos, o que, todavia, não ocorre.

5. A ADI 3.239: O STF E A TITULAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) número 3.239 foi ajuizada pelo então Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM), em face do Decreto 4.887/2003 que, como já visto, regulamenta o artigo 68 do ADCT da CF de 1988, tratando acerca dos procedimentos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. A parte autora alega tanto inconstitucionalidade formal, como material do decreto.

No que tange à inconstitucionalidade formal, alegam os autores que houve invasão de esfera reservada à lei, uma vez que, segundo eles, lei formal deveria regulamentar diretamente a matéria, com a mediação de instrumento legislativo – que até o presente momento não foi criado – e não um decreto presidencial. Igualmente, argumenta-se ainda que a matéria não encontra respaldo no artigo 84, inciso VI da Constituição, de modo que não haveria que se cogitar a possibilidade um decreto autônomo.

Quanto à inconstitucionalidade material do decreto, argumentam os autores da ADI que: (i) se o ADCT prevê que “é reconhecida a propriedade definitiva”, não há que se falar no Decreto em desapropriação a ser feita pelo INCRA, notadamente quando tais desapropriações implicam no gasto de despesas públicas, limitando-se o papel do Estado, conforme o ADCT, a emitir os títulos; (ii) ao eleger a autoatribuição como critério, submete uma qualificação constitucional a uma declaração de próprio interesse; e (iii) o Decreto dá excessiva amplitude e sujeição aos indicativos fornecidos pelos interessados, quando, na verdade, a área cuja propriedade deve ser reconhecida seria tão somente aquela onde, comprovadamente, os quilombos se formaram na época do Brasil-império.

Desta forma, o partido autor da ação expressou que o critério existente para caracterização das terras de quilombos, isto é, a autodeterminação, seria excessivamente amplo e sujeito a indicativos providenciados pelos próprios interessados, de modo que “a área cuja propriedade deve ser reconhecida constitui apenas e tão-somente o território em que comprovadamente, durante a fase imperial da história do Brasil, os quilombos se formaram” (Petição Inicial, ADI nº. 3239). Postulou-se, portanto, por uma visão restritiva do conceito de quilombo, sem abertura para a consideração das múltiplas formas de organização socioterritorial das comunidades negras rurais. Tal concepção, contudo, baseia-se tão somente em pressupostos arqueologizantes e historicamente anacrônicos, atrelando a identificação das comunidades quilombolas à comprovação de vestígios materiais ou a uma linearidade ocupacional rigidamente comprovável.

A Advocacia-Geral da União e o Procurador-Geral da República apontaram pela constitucionalidade do dispositivo e consequente improcedência da ação, tendo a PGR apontado que estudos antropológicos atestam a adequação do critério da autoatribuição.

O Ministro Relator, Cézar Peluso, votou no sentido de reconhecer a constitucionalidade formal do Decreto, por ofensa aos princípios da legalidade e da reserva de lei, compreendendo que o artigo 68 do ADCT deveria ser complementado necessariamente por lei em sentido formal. Da mesma forma, reconheceu materialmente inconstitucionais inúmeros dispositivos do Decreto, inclusive aqueles que tratam da autodefinição, do conceito de terras quilombolas, dos critérios para demarcar tais terras, dentre outros. Por fim, afastou efeitos reprimiratários ao Decreto 3.912/2001, que também padecia, sem seu entendimento, de vício formal.

O julgamento da citada ADI ocorreu em 08 de fevereiro de 2018. A Ministra Rosa Weber, inaugurando a divergência face ao relator, votou pela total improcedência do pedido, reconhecendo a constitucionalidade do Decreto. Quanto aos argumentos elencados pela parte autora, primeiramente, no que tange à invasão de esfera reservada de Lei, argumentou a Ministra Rosa Weber no sentido de que a dimensão objetiva do direito fundamental que o preceito enuncia impõe ao Estado dever de tutela, e não de conformação. Trata-se de norma constitucional de eficácia plena, que não demanda regulamentação pelo legislador, criando uma situação de vínculo exigível desde sua vigência. Ademais, sendo de eficácia plena, exigir lei em sentido formal para regulamentá-la seria reduzir ou debilitar sua aplicação, sem justo motivo, o que violaria o princípio da máxima eficácia possível dos direitos fundamentais.

O voto da Ministra caminha seguindo a lição de Jorge Miranda, para quem “a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação.” (Miranda, 1998, p. 2) No entendimento de Rosa Weber, o artigo 68 do ADCT teria elencado, nesse entendimento, de modo completo, todos os elementos do direito, como “o titular (os remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (as terras por eles ocupadas), o conteúdo (o direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (o Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos).”

Nessa linha, como ao Estado, na parte final do preceito citado, teria sido imposto o dever de emitir títulos correspondentes a direitos reais, tornou-se imperioso à Administração regular a sua própria atuação. Isto é, a partir do momento em que a Carta estabelece expressamente uma atribuição ao Estado, implicitamente está a lhe autorizar a se utilizar de todos os meios necessários para exercer essas competências. Tal é a chamada teoria dos poderes implícitos, de larga aplicação no direito brasileiro e surgida no direito norte-americano, no famoso caso *McCulloch v. Maryland* (1819).

A fim de dar à norma constitucional a máxima eficácia, despicienda se tornaria a criação de norma de teor explícito estabelecendo os meios de exercício de determinada competência pelo Estado. Há, na jurisprudência pátria, inúmeras situações de reconhecimento da referida teoria, como no caso das competências dos Tribunais de Justiça Estaduais para julgarem as reclamações destinadas

a preservar suas competências, o poder do Tribunal de Contas da União para conceder medidas cautelares dentro de suas atribuições e, de forma mais enfática, o poder do Ministério Público de conduzir investigações criminais em fase pré-processual.

A Ministra, mergulhando nos demais argumentos, isto é, nos critérios de identificação, seja a noção de autoidentificação, seja a própria extensão do que seria o território quilombola, não vê qualquer constitucionalidade no Decreto, seguindo a linha de que não é possível se chegar a um conceito de quilombo dotado de rigidez absoluta, sendo imprescindível se verificar, através de critérios antropológicos, a vinculação histórica de determinada comunidade a determinado território.

Aqui é necessário se ressaltar que, ainda que se traçasse um conceito exato para determinado período, afirmando-se o que seriam os quilombos e quem seriam os titulares de tal direito, não se pode ignorar que, com o passar do tempo, todo e qualquer grupo, de alguma maneira, transmuda-se. A identidade humana não passa incólume às intempéries do tempo. A adaptação é a principal característica do ser humano, e adaptar-se significa modificar-se. No transcurso da vida de um ser humano, ele não é um só, mas vários.

No entender da Ministra, a eleição da autoatribuição não é arbitrária, pelo contrário, seria método autorizado pela antropologia contemporânea e simbolizaria uma opção de política pública de natureza prestacional legitimada pelo constituinte, notadamente pelo fato de que os escravos ajudaram sobremaneira na construção do país e, ao se adotar tais entendimentos, busca-se a interrupção da negação sistemática da identidade de tais grupos, bem como da sua histórica marginalização.

Após o voto da Ministra Rosa Weber, que reconheceu a constitucionalidade integral do Decreto nº 4.887/2003, sob o fundamento de que o art. 68 do ADCT consagra direito fundamental de aplicabilidade imediata às comunidades quilombolas, o Ministro Dias Toffoli inaugurou entendimento intermediário. Embora tenha reconhecido, em parte, a legitimidade do decreto, sustentou a necessidade de se conferir interpretação conforme à Constituição ao §2º do art. 2º, para limitar os efeitos do direito à titulação às terras ocupadas na data de promulgação da Constituição de 1988 (05.10.1988), ressalvando-se as hipóteses de perda da posse por atos ilícitos de terceiros. Com isso, Toffoli buscava aplicar uma espécie de marco temporal à ocupação, aproximando-se, em parte, da tese defendida no caso Raposa Serra do Sol, embora não tenha aderido integralmente a seus fundamentos.

Desenhava-se, assim, um cenário tripartido de possíveis desfechos para o julgamento da ADI 3239. A primeira vertente consistia na tese da constitucionalidade formal do Decreto nº 4.887/2003 — acrescida, ainda, da alegação de constitucionalidade material de determinados dispositivos —, conforme sustentado pelo Ministro Cesar Peluso. A segunda hipótese envolvia a rejeição integral da ação, com o reconhecimento da constitucionalidade do decreto, posição adotada

pela Ministra Rosa Weber. Já a terceira alternativa consistia no acolhimento parcial da ação, proposta pelo Ministro Dias Toffoli, a partir da imposição de uma interpretação conforme à Constituição, com a fixação de marco temporal na data da promulgação da Constituição de 1988 para a titularização dos territórios quilombolas, ressalvadas as situações de esbulho possessório decorrente de condutas ilícitas de terceiros.

Na sequência, o Ministro Edson Fachin apresentou voto em dissonância com a tese restritiva de Toffoli, afirmando que o art. 68 do ADCT configura comando constitucional de natureza fundante e que o Decreto nº 4.887/2003, ao regulamentá-lo, não extrapola os limites da legalidade, tampouco afronta a reserva de lei. Ressaltou a centralidade do direito à autodeterminação, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana e dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro no âmbito da Convenção nº 169 da OIT. Fachin argumentou que não cabe ao Estado estabelecer restrições externas ao reconhecimento identitário das comunidades tradicionais, uma vez que tal processo é imanente aos próprios grupos, sendo juridicamente legítima a adoção do critério da autoatribuição, desde que devidamente lastreado por estudos técnicos, como os laudos antropológicos.

O Ministro Luiz Fux, por sua vez, aderiu à posição de Rosa Weber, enfatizando a eficácia plena do art. 68 do ADCT, bem como a sua natureza autoaplicável, dispensando, portanto, edição de lei formal. Fux destacou que o Decreto nº 4.887/2003 não cria direitos novos, mas apenas viabiliza a execução de direito já garantido constitucionalmente, o que descaracteriza a tese segundo a qual a edição de lei formal configuraria pressuposto indispensável para trabalhar a matéria. Além disso, reforçou que a definição das comunidades quilombolas deve se dar com base em parâmetros antropológicos e sociológicos, superando a concepção reducionista e historicamente enviesada do quilombo como simples refúgio de escravos.

Por fim, consolidando a maioria, o Ministro Roberto Barroso também acompanhou o voto da ministra Rosa Weber, sustentando que a regulamentação prevista no Decreto 4.887/2003 apenas concretiza a CF/88 (art. 68 do ADCT) e, portanto, não inova no ordenamento jurídico. Votaram ainda com Rosa Weber os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, e a então Presidente do STF, Ministra Cármen Lúcia, firmando-se maioria pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil foi o último país do continente americano a abolir a escravidão. Somente após mais de três séculos de sofrimento, no ano de 1888, os escravos ganharam o direito de liberdade. A historiografia do país mostra, contudo, que grande parte da legislação brasileira, notadamente no que se refere a direitos constitucionais, não sai do papel.

Formalmente, arrisca-se a dizer, a legislação pátria, no que diz respeito a direitos fundamentais, é uma das mais avançadas do mundo. Na prática, entretanto, percebe-se considerável deficit de efetividade de direitos, por vezes, um espaço vazio.

Historicamente, desde a sua chegada ao país, a comunidade negra sempre foi marginalizada e discriminada e, mesmo no momento da abolição da escravidão, quando teve sua liberdade conquistada a duras penas, não foi diferente. A abolição da escravidão não libertou os negros, jogou-os na rua sem a mínima condição de dignidade. Repentinamente, viram-se formalmente livres de seus senhores, mas a discriminação contra si permaneceria até os dias atuais perturbando o exercício pleno de seus direitos fundamentais.

Mesmo na atual pós-modernidade – há quem diga que o Brasil não chegou sequer à modernidade, quiçá ao momento posterior, percebe-se que o panorama jurídico envolvendo os descendentes dos escravos, as comunidades quilombolas, ainda é deveras nebuloso. Somado a isso, o fenômeno da precificação de direitos fundamentais que se percebe na atual conjuntura social brasileira, onde o direito de determinado indivíduo ou grupo só parece de efetivação oportuna se trouxer alguma vantagem econômica como consequência, cria cada vez mais obstáculos a um adequado reconhecimento.

Nesse panorama conflituoso, partindo-se da noção de que o respeito às minorias é pressuposto de qualquer ordem constitucional democrática, cabe ao Direito exercer a função contramajoritária e garantir que os objetivos traçados pela Carta Cidadã sejam efetivamente atingidos, a fim de que se chegue a um estado de convivência plural, harmônica e, sobretudo, digna.

A Constituição Federal de 1988 trouxe expressamente, mesmo que de forma tímida e adotando noções bastante abertas, a tutela jurídica dos remanescentes de comunidades quilombolas. Mesmo com uma disposição até certo ponto vaga, a previsão de titularidade de direitos por parte dos remanescentes de quilombos trouxe uma evolução inenarrável no que tange ao reconhecimento da identidade daqueles povos por parte do poder público.

A prescrição constitucional deu o primeiro e mais relevante passo na direção da total tutela e inserção de tais povos, até então marginalizados, no seio da sociedade democrática, permitindo ao direito a previsão de normas, tanto de origem interna, como de origem externa, que pudessem efetivamente modificar a realidade concreta de tais grupos.

Nesse crescendo normativo, a criação da Fundação Palmares pela Lei 7.668/88, com o posterior advento da CF/88, as batalhas jurídicas travadas na justiça pelo Ministério Público Federal por meio de Ações Civis Públicas, os Decretos 3.912/2001 e 4.887/2003 e, por fim, a ratificação da Convenção 169 da OIT por meio do Decreto 5.051/2004, se não representam uma total proteção aos quilombolas, ao menos sinalizam uma vontade normativa nessa direção, de modo que tais povos, na

atual conjuntura jurídica brasileira, não mais poderão se encontrar esquecidos num espaço vazio de direitos.

É o Supremo que, ao concluir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/DF, firmou um marco histórico na trajetória de efetivação dos direitos quilombolas no Brasil. Após mais de uma década de tramitação, e diante de uma proeminente lacuna legislativa, que remonta à ratificação da Convenção 169 da OIT em 2024, a Suprema Corte reconheceu, por maioria, a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003. O referido posicionamento representa não só o respaldo jurídico à política pública de terras, mas também o reconhecimento da dignidade de comunidades historicamente invisibilizadas.

Nesse cenário, a decisão reitera o caráter autoaplicável do art. 68 da ADCT e legitima o critério de autoatribuição como uma expressão de autodeterminação étnico-cultural, em consonância com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. Ademais, destaca-se que, mais do que resolver uma controvérsia técnico-jurídica, a Corte Constitucional brasileira protagoniza a proteção de direitos fundamentais, em contraponto aos discursos reducionistas que visavam restringir a identidade quilombola a uma arqueologia estática.

Tal como as amarras de Ulisses impediram-no de ceder ao canto das sereias e comprometer sua jornada, o posicionamento da Suprema Corte serve de firmeza institucional frente aos retrocessos, reafirmando o compromisso do Supremo Tribunal Federal com a Constituição Federal de 1988 e seu caráter eminentemente cidadão.

BIBLIOGRAFIA

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Berlim: Parlamento Federal Alemão, 1919.

ANDRADE, Tânia. (org.). **Quilombos em São Paulo: tradições, direitos e lutas**. São Paulo: IMESP, 1997.

ALONSO, Angela. **Joaquim Nabuco**. 7a. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BRASIL. **Lei nº 7.668, de 22 de agosto de 1988**. Autoriza o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares – FCP e dá outras providências.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001**. Regulamenta as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e

para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas. Brasília, DF.

_____. **Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003.** Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

_____. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.** Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível número 373518 RJ 1998.51.01.009932-4,** Des. Guilherme Calmon, Julgamento em 08/08/2006.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de Instrumento AG: 10160 PR 2008.04.00.010160-5,** Relator: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Data de Julgamento: 01/07/2008, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 30/07/2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial número 931060 RJ** 2007/0047429-5, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 17/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3239,** Processo em andamento. Brasília, DF: 2015.

BRITTO PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de. Breves considerações sobre o Decreto nº 3.912/01 *In: O'DWYER, Elen Cantarino. Quilombos: identidade étnica e territorialidade.* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002. p. 281-289

BRUZACA, Ruan Didier. **Quilombos, Judiciário e desenvolvimento: Santa Rosa dos Pretos contra Vale no Maranhão.** São Luís: EDUFMA, 2021.

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. **Sentencia T-955/03.** Referencia: expediente T-562887. Acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario Mayor Cuenca Río Cacarica contra el Ministerio del Medio Ambiente y otros. Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis. Bogotá, 17 de octubre de 2003.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales,** 1957 (núm 107), Informe IV, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1989.

CORTE IDH. **Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.** Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, No. 79. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf>. Acesso em 30 de setembro de 2016.

_____. **Comunidad indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay.** Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, No. 125. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>. Acesso em 30 de setembro de 2016.

_____. **Pueblo Saramaka Vs. Surinam.** Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C, No. 172. Disponível em: <

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf. Acesso em 30 de setembro de 2016.

COURTIS, Christian. Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais da América Latina. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, ano 6, número 10, p. 52-81, junho de 2009.

GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares, volume 1**. 1a. ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Traducción e índices Héctor Fix-Fierro. Ciudad Universitaria: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

MIRANDA, Jorge. Direitos fundamentais e interpretação constitucional. **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, número 30, Porto Alegre, O Tribunal, p. 21-34, 1998.

PACHECO DE OLIVEIRA, João. Associação Brasileira de Antropologia. Documento do Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais. In: SALUSTIANO DA SILVA, Dimas (org.). **Regulamentação de Terras de Negros no Brasil**. Florianópolis: UFSC, 1997. p. 81.

SCHMITT, Alessandra; TURATTI, Maria Cecília Manzoli; CARVALHO, Maria Celina Pereira de. **A atualização do conceito de quilombo: identidade e território nas definições teóricas**. In: Ambiente e Sociedade. No 10. Jan./Jun. 2002. Núcleo de Estudos e Pesquisas Ambientais. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-753X2002000100008&script=sci_abstract&tlang=pt>. Acesso em: 30 de setembro de 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

STRECK, Lênio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos de instauração de um “terceiro turno da constituinte”. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, I (2), p. 75-83, julho-dezembro 2009.

VITORELLI, Edilson. **Comentários ao Estatuto da Igualdade racial e comunidades quilombolas**. v.40. - 2a. ed.: Rev., amp. e atual.. Salvador: Juspodivm, 2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Prólogo a la Primera Edición. In: GOMIZ, María Micaela; SALGADO, Juan Manuel. **Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas**: Su aplicación en el derecho interno argentino. 2a. ed. Neuquén: ODHPI, 2010.