



DIREITO AO TERRITÓRIO DAS COMUNIDADES REMANESCENTES QUILOMBOLAS: UMA ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADI Nº 3.239/04¹

Cristielle Gonçalves Mota²

Geraldo Miranda Pinto Neto³

RESUMO

O presente artigo científico tem como escopo analisar o direito ao território das Comunidades Remanescentes Quilombolas, levando-se em consideração o teor da Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 3239/2004, no que tange ao critério da autoatribuição. Numa abordagem qualitativa, com a técnica do estudo bibliográfico e documental, autores como Belmonte e Cristoffoli (2017), Lemes (2014), Pronadov e Freitas (2013), Rodrigues (2014), Silva (2011), integram a base epistemológica do estudo em comento. As discussões tecidas, do ponto de vista teórico, agregadas ao debate promovido pela demanda no Supremo Tribunal Federal, dão suporte a ideia de que o critério da autoatribuição não é um fator ou característica isolada, haja vista a existência de um procedimento administrativo bem complexo, que requer um exame minucioso da construção social que perfaz o referido grupo.

Palavras-chave: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/04. Comunidades Remanescentes Quilombolas. Critério da Autoatribuição. Direito ao Território.

ABSTRACT

The aim of this scientific article is to analyze the right to the territory of the remaining Quilombola communities, taking into consideration the content of the Direct Unconstitutionality Action (ADIN) number 3239/2004, regarding the criterion of self-attribution. In a qualitative approach, with the technique of bibliographical and documentary study, authors such as Belmonte, Cristoffoli (2017), Lemes (2014), Pronadov, Freitas (2013), Rodrigues (2014), Silva (2011) and others integrate the epistemological base of the study in question. The theoretical arguments added to the debate promoted by the lawsuit in the Supreme Court support the idea that the criterion of self-attribution is not an isolated factor or characteristic, given the existence of a very

¹ Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara-FAJ, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

² Discente do Curso de Direito da Faculdade de Jussara-FAJ. E-mail: cristiellegmota02@hotmail.com

³ Professor da Faculdade de Jussara-FAJ. Mestre em Direito, Estado e Constituição, pela Universidade de Brasília/DF. E-mail: neto.gmpn@gmail.com

complex administrative procedure, which requires a close examination of the social construction that constitutes the referred group.

Key words: Quilombolas. Direct Unconstitutionality Action. Self-attribution.

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Brasil possui em sua história a marca da escravidão. Foram os negros os principais autores da construção do país, que por muitos anos foram explorados por senhores de engenho e tratados como máquinas de trabalho e sustento daquele povo. Nesse cenário, tem-se a presença dos quilombos, que segundo Amorim (2016, p.19), simbolizam as mais variadas formas de oposição e luta dos escravos, contra as condições de miséria que lhe eram impostas.

Mesmo após o processo de abolição, as buscas por igualdade e garantia de direitos tem sido constantes, e para as Comunidades Remanescentes Quilombolas – CRQ's não tem sido diferente. Segundo Belmonte e Christoffoli (2017, p.784), tal grupo teve sua proteção jurídica apenas na Constituição Federal de 1988, em seus artigos nº 215 e 216, os quais asseguram o direito de manifestações culturais e ainda os estabelecem como patrimônio cultural brasileiro.

Quanto ao direito ao território, o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT traz o entendimento de que, “aos remanescentes das comunidades quilombolas que estejam ocupando suas terras é reconhecido a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos” (BRASIL,1988).

Segundo Lemes (2014, p.61), tal garantia, simboliza uma atitude de reconhecimento por parte do Estado de que as CRQ's carregam em sua história o sofrimento causado pela escravidão. Os espaços territoriais em que vivem são responsáveis pela formação de uma identidade e significam muito mais do que um pedaço de chão, “[...] já que é justamente na relação que as comunidades mantêm com a terra e a natureza que se constrói uma identidade: os modos de fazer, de viver e de criar destas comunidades se articulam, inteiramente, dentro destas terras [...]”.

Objetivando dar efetividade a tal direito, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT/2003-2010) publicou o Decreto nº 4.887/03, o qual possui como principal função estabelecer os procedimentos de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de terras ocupadas por quilombos. No ano seguinte ao de

sua publicação, tal decreto virou alvo de grandes críticas pelo Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM), o que levou o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.239/04, tendo como relator o Ministro Cesar Peluso.

Observa-se no portal do Supremo Tribunal Federal, que o julgamento da ADI se prolongou por vários anos, devido principalmente ao pedido de vistas por parte de vários ministros. A ADI veio a ter o seu julgamento conclusivo no mês de Fevereiro deste ano, com 08 (oito) votos declarando a validade do decreto 4.887/03.

Neste contexto, o presente artigo, realiza uma análise de todos os votos proferidos no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/04, no que diz respeito ao critério de autoatribuição, verificando se o resultado trata-se de uma garantia do direito das comunidades remanescentes quilombolas ou um retrocesso para as comunidades existentes. Tal temática foi escolhida, tendo em vista que, as Comunidades Remanescentes Quilombolas, ainda hoje, lutam contra os reflexos da escravidão, representando em sua maioria, um grupo com o acesso limitado ao território. Neste sentido, o tema possui relevância jurídica, social e acadêmica, pois em um Estado Democrático de Direito, compreender as reivindicações sociais é de fundamental importância.

Como forma de abordagem, utiliza-se aqui o método dedutivo, que se caracteriza pela abordagem e estudo de assuntos gerais, para que de forma lógica se possa aplicá-los em uma situação específica. Sendo assim, “por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, chega a uma conclusão” (PRONADOV; FREITAS, 2013, p.14).

Quanto aos métodos de procedimento técnicos, foi utilizado estudo bibliográfico e documental, por meio de doutrinas, leis, decretos, princípios constitucionais, teorias, dissertações, revistas, documentos disponíveis em portais eletrônicos do Supremo Tribunal Federal, artigos científicos e dados fornecidos por instituições como por exemplo a Fundação Cultural Palmares, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

2. DIREITO AO TERRITÓRIO DAS COMUNIDADES REMANESCENTES QUILOMBOLAS E OS PRINCIPAIS DISPOSITIVOS LEGAIS

Esse tópico apresenta os principais dispositivos legais que asseguram o direito ao território das Comunidades Remanescentes Quilombolas. Porém, em princípio, é

apresentado conceitos de fundamental importância, os quais estão presentes na base normativa e tem sido pauta do debate da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/04.

2.1 Conceitos norteadores do direito ao território das Comunidades Remanescentes Quilombolas.

Antes de adentrarmos no objetivo específico, é de fundamental importância compreender alguns conceitos que norteiam o tema aqui tratado, tais como, Comunidade Remanescente Quilombola, território, identidade, autoatribuição, entre outros.

Conforme os ensinamentos do Doutor em Filosofia, Rosenfield (2011), há uma grande confusão quanto ao conceito de quilombo e comunidades remanescentes quilombolas, consequência da má interpretação do contexto histórico brasileiro e principalmente da leitura do disposto na Constituição Federal de 1988.

A Constituição de 1988 é inequívoca no uso do conceito de “quilombo”, significando na época, uma comunidade de escravos fugidos, mormente negros, que constituíram povoados em regiões longínquas, com o intuito de oferecer resistência aos que vinham em sua perseguição (ROSENFELD, 2011, p.33).

No mesmo sentido, Santos (2007), defende a redefinição de tal conceito. Para o autor, o artigo 68 do ADCT, se aproxima da redação apresentada pelo Conselho Ultramarino de 1740, o qual de forma errônea, nos passa a interpretação de que os quilombos são sempre formados por negros fugitivos. O autor afirma ainda, que na atualidade não se cabe mais aplicar o entendimento de que os quilombos são espaços isolados e distantes.

Amorim (2016), afirma que no contexto brasileiro, os quilombos se formaram de diversas formas, não se dando apenas pelas fugas de escravos, mas também, a partir da “Compra de terras, doações. Ocupação de terras livres e isoladas. Recebimento de herança, pagamentos por serviços e até mesmo a permanência de escravizados em terras abandonadas. Uma diversidade enorme de processos”. (AMORIM, 2016, p.19). Da obra do autor extrai-se que os quilombos representam as mais variadas lutas para a sobrevivência.

Quilombo é, assim, um conceito político, mas também um conceito síntese da luta dos descendentes de africanos desde a chegada do primeiro escravizado no país. Pensar Quilombo implica em pensar um conceito imbricado na formação histórica brasileira. Quilombo então, nesta perspectiva, pode ser compreendido também como uma oposição à condição de subalternização dos africanos e africanas que aqui aportaram e seus descendentes (AMORIM, 2016, p.18).

A partir de tal entendimento, extrai-se que Comunidades Remanescentes Quilombolas, são aquelas que se podem ver atualmente, formadas por pessoas que se auto definem como descendentes de grupos étnicos-raciais. Às Comunidades Remanescentes atribuem-se um significado mais contemporâneo, não chegando a ser comunidades totalmente isoladas. Afirmção de mesmo sentido, extrai-se do portal do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

As comunidades quilombolas são grupos étnicos – predominantemente constituídos pela população negra rural ou urbana –, que se autodefinem a partir das relações específicas com a terra, o parentesco, o território, a ancestralidade, as tradições e práticas culturais próprias (INCRA, 2018).

Várias são as críticas quanto a expressão ‘remanescentes das comunidades de quilombos’, presente no texto constitucional. Tanto é, que para Arruda (2007), o atual cenário brasileiro, exige muito mais do que aqueles conceitos históricos, sendo necessário ter uma visão mais contemporânea para se aproximar dos corretos conceitos.

Ainda para Santos (2007), para uma melhor compreensão do significado de quilombo e comunidades remanescentes quilombolas, é de suma importância, aliar-se as ciências sociais, pois apenas elas, terão um olhar mais atento para o passado, ao contrário da legislação que se atenta ao presente. O autor menciona duas ciências, sendo elas, a História e Antropologia.

Lemes (2014), afirma que as discussões são infinitas quanto aos conceitos mencionados acima, tendo em vista haver uma dimensão de estudiosos que confrontam pensamentos. Segundo o autor há aqueles conservadores que seguem o disposto pelo Conselho Ultramarino de 1740, outros se atentam a junção dos conceitos de identidade e território, de forma a apresentarem uma visão mais moderna.

Quanto ao direito ao território, Lemes (2014), nos repassa que tal direito é fruto de longos anos de luta, tendo em vista que a Lei nº 601 de 18 de Setembro de 1850, conhecida como Lei de Terras foi um dos dispositivos legais mais importantes para a regulação das terras no Brasil.

Com os ensinamentos do autor citado e a leitura da Lei de Terras, extrai-se que a elite brasileira naquela época, visava impedir que os negros, quando libertos se transformassem em proprietários de terras. Assim dispõe o artigo 1º da referida lei, ao legislar que “ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra” (BRASIL, 1850). Segundo Lemes (2014), mesmo após a lei abolicionista, o problema de acesso à terra persistiu, vindo a se resolver em partes com a inserção do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Rodrigues (2014), afirma que a identidade das comunidades quilombolas, se concretiza a partir da relação com a terra, tendo em vista que é justamente neste espaço que a comunidade desenvolve sua cultura. Sua obra assim dispõe:

No caso dessas comunidades, é importante destacar que a identidade se manifesta, com maior força, através da relação com a terra, já que esta não é vista apenas no seu caráter patrimonial. O território constitui um dos mais importantes componentes da identidade desses grupos, uma vez que é justamente a partir da relação que as comunidades mantêm com a terra e a natureza que se constrói a identidade das mesmas. (RODRIGUES, 2014, p.33).

A autora ainda afirma que no território é possível identificar todas as características de uma comunidade, tendo em vista ser o lugar em que nascem e constituem sua família, compartilhando saberes, práticas e costumes. O significado de território vai além ao de terra, é mais abrangente, pois aquele é de fundamental importância para a existência da comunidade, essencial para a continuação de uma cultura.

Para Silva (2011), o direito ao território, disposto no artigo 68 do ADCT, não surgiu de maneira espontânea, mas sim como uma resposta as diversas manifestações sociais do povo negro. O autor afirma que permitir o acesso ao território às comunidades quilombolas, é uma ação voltada a “minimizar” todo o sofrimento causado aos negros. Usa a expressão minimizar, “por não haver possibilidade de qualquer recuperação da dor, do sofrimento, da tortura, das perdas materiais e imateriais que o povo africano teve ao ser expostos às situações vividas [...]” (SILVA, 2011, p. 26).

Lemes (2014), reforça a relação entre território e identidade, afirmando que a titulação do território é realizada com caráter coletivo e inalienável. Ou seja, segundo o autor, a coletividade se dá em razão se de considerar todo o histórico de formação

das comunidades quilombolas e se reconhecer que o território não é dado a um ou outro, mas sim a todos aqueles que juntos lutaram e lutam pela existência.

Quanto ao critério da autoatribuição, questionado na ADI 3.239/04 e que será o norte para o presente estudo, Rodrigues (2014) afirma ser o sentimento de pertença à determinado grupo, a capacidade de ser auto reconhecer, como tal. Sua obra assim dispõe:

O auto-reconhecimento, portanto, pressupõe a percepção, a partir do próprio grupo, como coletividade culturalmente diversa, que desenvolve práticas, hábitos, modos de fazer, criar e viver a partir da memória e da tradição, estabelecidos por laços de afetividade, reciprocidade e solidariedade (RODRIGUES, 2014, p.32).

Tal critério está inserido no artigo 2º, caput e § 1º do decreto 4.887/03, dispondo que a identificação das comunidades remanescentes quilombolas, se dará pelo auto reconhecimento da própria comunidade em pertencer a “ancestralidade negra”. Em igual disposição está a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelece direitos das comunidades tradicionais, por meio da autoatribuição. Segundo Oliveira (2017), a autoatribuição foi alvo de críticas na Ação Direta de Inconstitucionalidade, por se tratar de um critério que oferece possibilidades de fraudes por parte daqueles que se pretendem beneficiar se passando por membro de tal grupo.

2.2 Principais dispositivos legais referentes aos direitos das Comunidades Remanescentes Quilombolas.

É possível observar nos textos constitucionais que, a Constituição Federal de 1988 em seus artigos 215 e 216, foi pioneira em garantir direitos aos grupos étnico-raciais. Segundo Belmonte e Christoffoli (2017, p.784), os artigos “garantem o pleno exercício dos direitos culturais, bem como o acesso às fontes de cultura”, incluindo assim os diversos grupos culturais.

É notório que o texto constitucional nos artigos mencionados, não trouxe direitos de forma individualizada e específica às Comunidades Quilombolas, e nem tão pouco o direito ao território. Monteiro (2014, p. 467), especialista em Gestão de Políticas Públicas em Gênero e Raça pela Universidade de Brasília (UnB), afirma que, dentre as reivindicações, o direito ao território, “consistia em uma das principais demandas da comunidade negra naquele momento, uma vez que, reconhecidas as

suas terras, também poderiam ver preservados sua cultura, seus costumes, religião, danças, crenças, etc.". Como resposta a tais anseios, o direito ao território veio a ser pautado tempos depois, pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), na redação do artigo 68.

Neste artigo, é garantido às Comunidades Remanescentes Quilombolas o direito a propriedade, desde que estes estejam vivendo naquele espaço. Define ainda, o Estado como o responsável por garantir a propriedade definitiva e conseqüentemente a emissão dos títulos de propriedade às Comunidades Remanescentes. No entanto, Souza e Brandão (2015, p.4), ressaltam que mesmo após a inserção do direito ao território no texto constitucional, as Comunidades Quilombolas passaram longos anos se deparando com obstáculos para a efetivação deste direito, ao qual:

Vale destacar que desde a Constituição federal de 1988 até o primeiro acesso de uma comunidade quilombola ao título definitivo de suas terras, passaram-se sete anos. Conforme descrito, as comunidades quilombolas só começam a acessar o direito da posse definitiva da terra quando, passam a se reconhecer como tais. Assim, somente em 1995, a primeira comunidade remanescente de quilombo teve acesso a titulação. Isso ocorreu no estado do Pará, no município de Oriximiná (BRANDÃO; SOUZA, 2015, p.4).

O artigo 68 do ADCT representava na ordem jurídica, a maior conquista para as comunidades remanescentes quilombolas, pois até aquele momento, as outras disposições visavam apenas a valorização das mais diversas culturas. Viu-se assim, a necessidade de regulamentar todo o procedimento para a efetivação do direito ao território.

O Decreto nº 3.912, de 10 de Setembro de 2001, foi o dispositivo legal encarregado de regulamentar o procedimento de identificação e reconhecimento das Comunidades Remanescentes Quilombolas e também delimitar, demarcar e titular os territórios que as comunidades ocupavam. No entanto, Lemes (2014, p.65), ressalta que este decreto apresentava conceitos arcaicos, não se atentando a estudos antropólogos e culturais, de forma tal, a burocratizar a permanência das comunidades aos seus territórios.

O autor ainda explica, que em decorrência desta disposição arcaica, o Decreto nº 4.887/03 foi promulgado, revogando o anterior no objetivo de apresentar uma visão mais abrangente do que vem a ser uma Comunidade Remanescente Quilombola e conseqüentemente garantir direitos fundamentais, tendo em vista que o território é o

responsável pela formação da identidade desse grupo. Assim podemos observar no artigo 2º do referido decreto:

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

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

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural. (BRASIL, 2003).

Nos ensinamentos de Monteiro (2014, p.472), entende-se por autoatribuição, um dos critérios utilizados para o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de terras, pelo qual a própria comunidade se auto intitula como remanescente de quilombo, se auto considera como pertencente a um determinado grupo de quilombo. Observa-se ainda, que não basta para tanto somente o critério da autoatribuição, pois o dispositivo ainda exige que a comunidade tenha uma dependência com o espaço territorial em que ocupam, de tal forma, que este seja essencial para a perpetuação de sua cultura e desenvolvimento físico, social e econômico.

3. A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.239/04

Esse tópico tem como objetivo, demonstrar as críticas apresentadas pelo Partido da Frente Liberal (PFL), na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/04, partido o qual alega conter no Decreto nº 4.887/03 vícios materiais e formais.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, foi ajuizada no ano de 2004 pelo Partido da Frente Liberal (PFL), nomeado hoje como Democratas (DEM). O partido peticionou objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Decreto 4.887/03, que “regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68”, do ADCT. Observa-se na petição inicial diversos argumentos jurídicos utilizados para impugnar o ato normativo, alegando-se vícios materiais e formais.

O PFL (atual Democratas), por intermédio de seu advogado Flávio Couri, apresentou a tese de que o Decreto nº 4.887/03 não possui autonomia legítima para legislar o artigo 68 do ADCT, tendo em vista que o artigo 84, IV, da Constituição Federal, concede tal função à instrumento legislativo e não ao Presidente da República. Assim se destaca na petição:

O texto Constitucional dá aos decretos e regulamentos, segundo o disposto no art. 84, IV, da Constituição a função de fiel executar as leis, conferindo-lhe, portanto, natureza de instrumento normativo secundário, que tem sua validade dependente da lei formal. Ao dispensar a mediação de instrumento legislativo e dispor *ex novo*, o ato normativo editado pelo Presidente da República invade esfera reservada à lei, incorrendo em manifesta inconstitucionalidade (PFL, 2003, p. 3).

Outra questão impugnada, diz respeito ao decreto estabelecer competência ao INCRA de providenciar a desapropriação, caso estas terras ocupadas por Comunidades Remanescentes Quilombolas sejam de particulares. Entende o advogado, ser inconstitucional por se tratar de transferência de propriedade já afirmada pela lei magna. “Ou seja, não há que se falar em propriedade alheia a ser desapropriada para ser transferida aos remanescentes de quilombos, muito menos em promover despesas públicas para fazer frente a futuras indenizações”. (PFL, 2003, p.6).

Preceitos utilizados para a identificação e demarcação das terras a serem tituladas às Comunidades Remanescentes Quilombolas, também tornou-se alvo de críticas pelo partido PFL. O Decreto 4.887/03, em seu artigo 2º, nos §§ 2º e 3º, estabelece que as terras a serem tituladas, devem ser aquelas em que se localiza o quilombo e que estas devem ser apontadas pelos próprios interessados.

A crítica do partido, é de que de forma errônea o dispositivo legal, não só identifica como terra o espaço onde se localiza o quilombo, mas também todo o espaço utilizado para a sobrevivência. A terra a ser titulada não deve ultrapassar os limites do quilombo e nem tão pouco se sujeitar a possível má-fé do interessado, o qual poderia se passar por um remanescente ou até mesmo indicar terra não quilombola (PFL, 2003).

O apontamento também apresentado pelo partido, e aqui o mais importante para o desenvolvimento do presente artigo, diz respeito ao uso do critério da autoatribuição. O Decreto impugnado, em seu artigo 2º, caput e §1º, estabelece que

o próprio interessado (remanescente) irá se identificar como tal, ou seja, a própria comunidade se define como remanescente e pertence aquele grupo.

A partido em sua impugnação, alega que o critério da autoatribuição é uma oposição aos ditames da Constituição Federal, tendo em vista que o interessado deve demonstrar ser remanescente da comunidade e não apenas um descendente. Alegam ainda, que o artigo 68 do ADCT ao expressas “suas terras”, repassa o entendimento de que as terras deverão ser tituladas àqueles que no ano de 1988 exercia o “*animus domini*”. Assim podemos observar:

Não restam dúvidas, portanto, que resumir a identificação dos remanescentes a critérios de auto-determinação frustra o real objetivo da norma constitucional, instituindo a provável hipótese de se atribuir a titularidade dessas terras a pessoas que efetivamente não tem relação com os habitantes das comunidades formadas por escravos fugidos, ao tempo da escravidão no país. (PFL, 2003, p.10)

Assim sendo, a petição foi direcionada ao Egrégio Supremo Tribunal Federal - STF, com pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto 4.887/03 e a concessão de medida cautelar inaudita altera pars.

4. O JULGAMENTO DA ADIN N° 3.239/04: A CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DA AUTOATRIBUIÇÃO E A GARANTIA DO DIREITO AO TERRITÓRIO

Esse tópico apresenta um panorama da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/04, abordando o lapso temporal entre os votos proferidos; as impugnações e teses de defesas, no que se refere ao critério da autoatribuição, expostas pelos ministros representantes do Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF e também números que nos levam a refletir sobre a realidade das comunidades quilombolas.

4.1 Argumentos apresentados pelos ministros sobre o critério da autoatribuição

Como se pode observar nos votos proferidos, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/04, teve início no dia 18 de Abril de 2012, com o voto do Ministro Cezar Peluso, relator do caso. Significa dizer, que houve um lapso temporal de 8 anos entre o ajuizamento da ação e seu respectivo julgamento. Prazo corrido em decorrência dos vários pedidos de vista, realizados pelos ministros.

Extrai-se do portal de notícias do Supremo Tribunal Federal - STF, em notícia veiculada no dia 08 de Fevereiro de 2018, que a ação teve seu julgamento finalizado, naquele mesmo dia, com a declaração da constitucionalidade do Decreto nº 4.887/03, em decorrência dos votos dos seguintes ministros: Rosa Weber, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Marco Aurélio, Celso de Mello, Carmem Lúcia e Luís Roberto Barroso. Votos divergentes dos demais ministros, foram os dos ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes que votaram pela procedência parcial da ação. Já o relator Cezar Peluso, teve seu voto destacado em decorrência de ser o único a declarar a total procedência da ação.

Em análise aprofundada ao voto do ministro Cezar Peluso, no que se refere ao critério da autoatribuição, o ministro alega que o destinatário do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, são aqueles que habitavam as terras quilombolas no dia da promulgação da Constituição Federal. Também é preciso ao afirmar que entende por inconstitucional o artigo 2º, caput, §§1º, 2º e 3º, do Decreto 4.887/03, ou seja, entende por inconstitucional o critério da autoatribuição pelo fato de se querer titular terras além dos limites do local em que se encontrava o quilombo, bem como, sujeitar a demarcação aos interessados.

Na oportunidade, o ministro também faz referência a Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho - OIT, a qual estabelece o critério da autoatribuição para indígenas, tribais e demais grupos étnicos. No entanto, é feita uma observação de que este critério não deve ser utilizado pra fins de garantia de direito. Vejamos:

Nem se diga que o critério da autodefinição é imperativo determinado pela Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho – OIT, sobre povos indígenas e tribais, aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto legislativo 143/2002 e promulgada pelo Presidente da República pelo Decreto nº. 5051/2004. Tal tratado, além de ser posterior ao decreto impugnado e de cuidar de outros grupos étnicos, prevê o critério da “consciência” como fundamental à determinação dos grupos aos quais se aplicam suas disposições, e não para a aquisição - é bom que se diga -, deste ou daquele direito (PELUSO, 2012, p.41).

Por fim, o ministro Cesar Peluso, além de declarar a ação totalmente pertinente, ressaltou que os títulos até àquele momento emitidos, deveriam ser válidos, tendo em vista que os já beneficiados certamente deram crédito à legislação.

Atenta as alegações proferidas pelo relator, a ministra Rosa Weber, a qual votaria na mesma seção de julgamento, decidiu por adiar seu voto realizando assim o pedido de vista. Após três anos, em seção realizada no dia 25 de Março de 2015, a

ministra retomou ao seu voto, votando pela improcedência da ação, declarando assim por consequência, a validade do Decreto nº 4.887/03.

Quanto ao critério da autoatribuição, a ministra refutou o argumento utilizado pelo Partido da Frente Liberal – PFL, alegando que tal critério já foi aceito e possui total respaldo por outros atos normativos, como por exemplo a Convenção 169 da OIT. Afirma ainda, que é necessário se utilizar da visão mais ampla da Antropologia, ciência a qual já apresentou estudos favoráveis a adoção de tal critério. Faz observação também, ao princípio da igualdade elencado em uma Constituição Federal que visa a proteção das diversas culturas. Neste sentido podemos observar:

Nesse contexto, **a eleição do critério da autoatribuição não é arbitrário, tampouco desfundamentado ou viciado.** Além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, estampa uma **opção de política pública legitimada pela Carta da República**, na medida em que visa à **interrupção do processo de negação sistemática da própria identidade aos grupos marginalizados**, este uma **injustiça em si mesmo** (WEBER, 2015, p.33 – grifo nosso).

Em seu voto, precisamente na página de nº 22, a ministra destaca a importância da compreensão do que venha a ser “remanescentes das comunidades quilombolas”, para que enfim se possa evidenciar a importância do critério da autoatribuição. Afirma a ministra, que a garantia de direitos aos quilombolas é recente, pois pouco antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, tal comunidade não possuía nenhum respaldo legal. Pois bem, declarando a validade do Decreto 4.887/03, “[...] a Constituição brasileira reconhece-os como unidades dotadas de identidade étnico-cultural distintiva, equiparando a proteção que merecem à dispensada aos povos indígenas” (WEBER, 2015, p.32).

Quanto ao fundamento de que o artigo 68 do ADCT visa reparar todo o sofrimento vivenciado pela opressão social e econômica, a ministra também é seguidora. Julga que com a efetivação deste direito, o Estado estará reparando o dano causado às comunidades quilombolas. “Recusar a autoidentificação implica converter a comunidade remanescente do quilombo em gueto, substituindo-se a lógica do reconhecimento pela lógica da segregação” (WEBER, 2015, p.36).

Outro argumento apresentando para corromper a tese do PFL, é de que titulação de terras às comunidades quilombolas não se dá unicamente por meio do critério da autoatribuição. Ressalva a ministra, que a Fundação Cultural Palmares (FCP) determina que a comunidade se sujeite a processos de fiscalização, de forma

que “A consciência da identidade não se impõe de modo solipsista, não se imuniza ao controle social de legitimidade da sua pretensão de verdade” (WEBER, 2015, p.39).

Novamente o julgamento da ação foi suspenso, desta vez em decorrência do pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, o qual concluiu pela procedência parcial da ação em novembro de 2015. O ministro refere-se ao marco temporal, alegando ser plausível pontuar a data de promulgação da constituição, porém com atenção especial àqueles que conseguirem comprovar a perda da posse em razão da má-fé de terceiros. É aqui importante ressaltar, que o voto do Ministro Gilmar Mendes também se deu no sentido de parcial procedência da ação e concordando com o requisito do marco temporal elencado pelo ministro Dias Toffoli.

Antes de expor sua decisão, o ministro Dias Toffoli, viu-se necessário recordar a vasta disposição normativa que se refere aos direitos quilombolas, mencionando os artigos nº 215 e 216 da Constituição Federal de 1988, bem como portarias do INCRA, instituições encarregadas pela proteção das comunidades, Convenção 169 da OIT, Decreto Federal já revogado de nº 3.912/200, e por fim o Decreto impugnado de nº 4.887/03.

Já em análise das impugnações do Partido da Frente Liberal - PFL, no que se refere ao critério da autoatribuição, o ministro não dispôs de concordância. Defende a tese de que para a melhor compreensão do artigo 2º, caput e §1º, é necessário aprofundar estudos do que vem a ser ‘comunidades remanescentes quilombolas’. “Com efeito trata-se de definição complexa que, na atualidade, como já salientado, deve superar o conceito de quilombo, levando em consideração aspectos socioantropológicos” (TOFFOLI, 2015, p.15).

Para Dias Toffoli, o próprio Decreto nº 4.887/03, adota um significado mais contemporâneo de comunidades remanescentes de quilombos, sendo estes um grupo que firma sua identidade em cultura e antepassados comuns. Além da citação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, o ministro também se atentou ao fato de que o critério da autoatribuição não é um critério isolado, tendo em vista que, após a identificação é realizado todo um procedimento de fiscalização. Se atentou ainda ao fato de que é realizado todo um estudo, afim de constatar traços de um povo que se identifica como tal. Nota-se:

[...] o critério a ser seguido na identificação dos remanescentes das comunidades quilombolas em si é também o da ‘auto definição dos agentes sociais’. Ou seja, para que se verifique se certa comunidade

é de fato quilombola, é preciso que se analise a construção social inerente àquele grupo, de que forma os agentes sociais se percebem, de que forma almejam a construção da categoria a que julgam pertencer. Tal construção é mais eficiente e compatível com a realidade das comunidades quilombolas do que a simples imposição de critérios temporais ou outros que remontem ao conceito colonial de quilombo. Mais uma vez, Alfredo W.B. De ALMEIDA: '(...) o ponto de partida da análise crítica é a indagação de como os próprios agentes sociais se definem e representam suas relações e práticas com os grupos sociais e as agências com que interagem. Este dado de como os segmentos sociais chamados 'remanescentes' se definem é fundamental, porquanto foi dessa forma que a identidade coletiva foi construída e afirmada. O importante (...) não é tanto como as agências definem, ou como os próprios sujeitos sociais se definem e quais os critérios político-organizativos que norteiam as suas práticas e mobilizações que forjam a coesão em torno de uma certa identidade. Os procedimentos de classificação que interessam são aqueles construídos a partir dos próprios conflitos pelos próprios sujeitos e não necessariamente aqueles produtos de classificação externas, muitas vezes estigmatizantes.' (TOFFOLI, 2018 apud SUNDFELD, Carlos Ari (org.). Comunidades Quilombolas: direito à terra. Brasília: Fundação Cultural Palmares-MinC/Abaré, 2002. p. 79-80).

Extraí-se do portal de notícias do STF⁴, em notícia publicada no dia 8 de Fevereiro de 2018, que o ministro Edson Fachin expôs seu voto no sentido de declarar a total improcedência da ação, ou seja, discorda da alegação de inconstitucionalidade tanto formal quanto material. Quanto ao critério da autoatribuição, o ministro é signatário de Rosa Weber, considerando a validade. (Supremo Tribunal Federal, 2018)

O ministro Roberto Barroso, também segue o raciocínio da maioria, votando pela improcedência da ação. Afirmo ainda: que o artigo 68 do ADCT prevê um direito fundamental, e que, portanto, a validade do decreto é um meio de materializar tal direito. No que se refere ao critério da autoatribuição, o ministro concorda com a opinião de alguns colegas ao dizerem que este abre possibilidades de fraudes. No entanto, possui consciência de que o critério da autoatribuição não é um critério isolado, mas se articula com laudos antropológicos e outros meios que dificultam as fraudes.

Quanto ao ministro Ricardo Lewandowski, o portal de notícias do STF alega que seu voto teve igual teor ao do voto da Ministra Rosa Weber. O ministro votou pela

⁴ Quanto ao voto dos demais ministros, seus gabinetes não disponibilizaram a sua integralidade. Foi realizado contato com os gabinetes, os quais não se prontificaram ao fornecimento, em razão de que seus regimentos internos exigem alguns procedimentos ainda não realizados. No entanto, a análise aqui pretendida não será prejudicada, a qual se dará por meio do portal de notícias do Supremo Tribunal - STF e outros documentos fornecidos por meio virtual.

validade do decreto, julgando que o partido não demonstrou na ação argumentos plausíveis de aprovação. Se iguala também ao voto de Roberto Barroso, ao afirmar que a validade do Decreto 4.887/03 materializa a garantia de direitos fundamentais.

Também optante da improcedência total da ação, foi o ministro Luiz Fux, julgando que tanto o critério da autoatribuição, como os demais exigidos pelo Decreto nº 4.887/03, são de total e possível controle do Estado. Ressaltou também, que por traz desse julgamento há um enorme interesse social de garantir a regularização fundiária.

O ministro Marco Aurélio e Celso Mello, exibiram seu voto em igual espécie, julgando por improcedente os pedidos da ação. Seus fundamentos também se fizeram iguais, no sentido de que o Decreto nº 4.887/03 vem a concretizar uma série de direitos fundamentais, como ao de propriedade, dignidade e direito fundamental à proteção do patrimônio cultural. Possuem uma visão ampliada quanto ao significado de território, conferindo-lhe um conceito além de um simples pedaço de terra, de forma tal que consideram aceitável o critério da autoatribuição, pois este está intimamente ligado a identidade daquele grupo.

Por fim, a ministra Carmem Lúcia encerrou o julgamento expondo seu voto pela total improcedência da ação. Para a ministra, todos os critérios exigidos pelo Decreto são constitucionais, cabendo apenas ao Estado o dever de efetivá-los. Sendo assim, a seção de julgamento se encerrou no dia 08 de Fevereiro do corrente ano, tendo por resultado a validade do Decreto 4.887/03.

Informação valiosa ao presente artigo, diz respeito aos números que representam a realidade das comunidades quilombolas no presente momento, como por exemplo, a quantidade de títulos expedidos e número de processos que tramitam no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. Atento aos dados, foram os votos dos ministros Cezar Peluso e Rosa Weber, o que também se observa em informações disponíveis no portal eletrônico do INCRA.

A própria já citada comissão Pró-Índio, que acompanha *pari passu* a situação dos quilombolas, reconhece os seguintes números: (a) terras quilombolas tituladas desde 1988 no Brasil: 114; (b) número de títulos expedidos nesse mesmo período: 119; (c) número de comunidades tituladas: 192; (d) número de famílias abrangidas: 11.637; (e) número de hectares atribuídos às famílias: 962.924,0000; (d) nº de terras tituladas nos 08 anos de Governo Lula: 12; (e) número de processos que tramitam atualmente no INCRA: 1076 (PELUSO, 2012, p.62)

É notório, que a quantidade de processos que tramitam no INCRA se mostram muito maior que a quantidade de títulos expedidos. No portal do INCRA, em informação atualizada na data de 20 de Março de 2018, observa-se uma relação de processos de regularização abertos por região, tendo como ordem decrescentes os seguintes valores: (a) Nordeste: 977; (b) Sudeste: 327; (c) Sul: 151; (d) Norte: 142; (e) Centro-Oeste: 118.

5. CONCLUSÃO

É certo de que todos os dispositivos legais devem estar em perfeita harmonia com a Lei Magna, dando assim, razão ao Controle de Constitucionalidade. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/04 é um exemplo dentre as mais variadas formas de se fazer controle de constitucionalidade. Compreender as razões que levam a propositura de uma ação desta grandeza é de fundamental importância, tendo em vista, ser de relevância social, jurídica, acadêmica.

No entanto, na ótica de que o Brasil já possui uma vasta disposição legal que vem a proteger a comunidade negra, a propositura da ADI nº 3.239/04, no que se refere ao critério da autoatribuição, se mostra um tanto quanto descabida de lógica. Afinal a Constituição Federal de 1988, se intitula por uma constituição cidadã, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana faz do Brasil um estado democrático de direito. Deste modo, tendo em vista a vasta proteção às minorias, a propositura da ação no que se refere à autoatribuição demonstra um retrocesso histórico, desrespeitando assim, as lutas e conquistas de um povo que teve seu passado massacrado pelo racismo e com reflexos na atualidade.

Quanto ao resultado da Ação, os ministros vieram a reafirmar os direitos fundamentais tutelados pela Carta Magna, como por exemplo o direito ao território, que se firma por meio do direito a cultura, moradia e propriedade. É sabido, que a identidade deste grupo possui íntima relação com o território, tendo em vista ser o espaço destinado a reprodução econômica, cultural e social, se fazendo assim, mais do que um patrimônio. Neste sentido, nada mais justo e eficiente, do que a própria comunidade participar do processo de titulação.

Em observância aos números que representam a quantidade de títulos expedidos e processos em andamento, conclui-se que há muito o que ser feito em

prol das comunidades quilombolas, tendo em vista que na prática, os direitos fundamentais destes povos estão sendo violados.

Chega-se à conclusão de que o presente artigo não possui o objetivo de esgotar o debate quanto ao critério da autoatribuição, porém o estudo aprofundado da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/04 nos leva a enxergar o quanto ainda deve ser feito pela proteção deste grupo, principalmente pelo direito ao território. As discussões devem continuar levando em consideração que o Brasil possui o dever de repará-los pela exclusão social e histórica, garantindo uma gama de direitos.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Cristiano Celestino Dourado Borges. **Por direitos e reconhecimento: as comunidades remanescentes de quilombos e a ação direta de inconstitucionalidade 3239-9/2004**. 2016. 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/16181>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

ARRUDA, Ridalvo Machado de. O título de reconhecimento de domínio das terras ocupadas pelos remanescentes quilombolas: aspectos registrários. **Revista de direito agrário**. Brasília, ano 20, n.20, p.59-78, 2007.

BELMONTE, Jonas Jesus; CHRISTOFFOLI, Ângelo Ricardo. **Análise da ADIN 3239-9: O controle de constitucionalidade sobre terras quilombolas no âmbito do Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 22 fev. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, Brasília, Senado Federal, 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 Mar. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 4.887, de 20 de Novembro de 2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm>. Acesso em: 05.mar.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.239/04**. Impetrante: Partido da Frente Liberal - PFL. Relator: Ministro Antonio Cezar Peluso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 22 out 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.239**. 2004. Voto da Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3239RW.pdf>>. Acesso em: 09 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.239**. 2004. Voto do Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-adi-3239-reconhecimento.pdf>>. Acesso em: 09 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.239**. 2004. Voto do Ministro Relator Cezar Peluso. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1459_ADI3239__Voto.pdf>. Acesso em: 09 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição Inicial Adin 3.239**. Distrito Federal, DF, 20 de Novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3239RW.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRARIA. **Quilombolas**. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-andamentoprocessos-quilombolas_quadrogeral.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2018.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRARIA. **Quilombolas**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-processosabertos-quilombolas-v2.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRARIA. **Quilombolas**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/quilombola>>. Acesso em: 09 mai. 2018

LEMES, João Vitor Martins. **Territorialidades quilombolas e acesso à justiça: do reconhecimento dos direitos à postura do judiciário brasileira**. 2014. 140 f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**: 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Lívia Maria da Silva. As implicações da ADI 3239/2004 no direito de propriedade das comunidades quilombolas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 164, set 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19524&revista_caderno=9>. Acesso em maio 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 169**.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 14 ed. São Paulo: Método LTDA, 2015.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar De. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**: subtítulo do livro. 2 ed. Rio Grande do Sul: Universidade Feevale, 2013.

RODRIGUES, Barbara Luiza Ribeiro. **Direito ao território e modelos de desenvolvimento e(m) conflitos: a política pública social de regularização fundiária das comunidades quilombolas**. 214. 130 f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2014.

ROSENFIEL, Denis Lerrer. Quilombos e ressemantização. **Territórios quilombolas entre o consenso e o dissenso**, s/l, ano XV, n.30, p.32-35, março 2011.

SANTOS, Gilda Diniz dos. Uma contribuição para a execução da regularização das terras de comunidades remanescentes de quilombos. **Revista de direito agrário**. Brasília, ano 20, n.20, p. 41-58, 2007.

SILVA, Givânia Maria da. Quilombos e ressemantização. **Territórios quilombolas entre o consenso e o dissenso**, s/l, ano XV, n.30, p.26-28, março 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Stf garante posse de terras às comunidades quilombolas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=369187>>. Acesso em: 06 mai. 2018.