

Sob o rufar dos *ng'oma*¹: O judiciário em disputa pelos quilombolas

Under the ng'oma noise: the judiciary in dispute by the quilombolas struggles

Fernanda Vieira

Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, Minas Gerais, Brasil. E-mail: fernanda@marianacriola.org.br

Mariana Trotta Dallalana Quintans

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: mariana@marianacriola.org.br

Flávia Carlet

Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal. E-mail: flaviacarlet27@gmail.com

Recebido e aceito em fevereiro de 2017.

¹ *Ng'oma* ou *ngoma*, cuja tradução significa "tambores da aflição" é um atabaque típico encontrado em toda a África bantu, instrumento musical feito a partir de pele de animal sobre um cilindro de madeira. Teve seu uso difundido em decorrência do processo de escravidão dos africanos, chegando inclusive ao Brasil. Ainda hoje é frequentemente utilizado tanto nas cerimônias religiosas como no *candomblé* bantu, bem como em algumas danças folclóricas afro-brasileiras (coco, jongo, bambelô etc.). Fonte: *Candomblé – o mundo dos Orixás*. Disponível em <https://ocandomble.com/2011/04/25/ngoma-no-ritmo-dos-jinkisi/>; *Wikipédia, Enciclopédia livre*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Ng%E2%80%99oma>. Acesso em 16 de fevereiro de 2017.

Resumo

A partir da análise do voto do Ministro Cezar Peluso na ADI nº 3.239, bem como de duas decisões judiciais relacionadas às comunidades de *Santana* (Rio de Janeiro) e *Paiol de Telha* (Paraná), o artigo discute o papel da justiça brasileira nas disputas legais por reconhecimento e titulação de territórios quilombolas. Defende-se a existência de uma pluralidade interpretativa do campo judicial acerca do tema, resultado das lutas sociais quilombolas na concretização seus direitos identitários e territoriais.

Palavras-chave: quilombolas; poder judiciário; território ancestral

Abstract

Starting by the analysis of the vote of Justice Cezar Peluso in the ADI number 3.239, as well as the two judicial decisions related to the communities of Santana (Rio de Janeiro) and Paiol de Telha (Paraná), the article discusses the Brazilian Justice's role in the legal disputes for recognition and titling of quilombolas territories. It is argued that there are multiple interpretations about this subject in the judicial field, resulting from the quilombolas social struggles in the effectiveness of their identity and territorial rights.

Keywords: quilombolas; judiciary, ancestral land

Introdução

As comunidades quilombolas são grupos étnicos predominantemente constituídos pela população negra, rural ou urbana, que se autodefinem a partir das relações com seus territórios como espaço de sobrevivência, de identidade e de reprodução espiritual e cultural. Ainda que o processo constituinte brasileiro tenha sido um marco político fundamental para o atendimento das reivindicações das comunidades quilombolas do Brasil – especialmente porque o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988² inaugurou o reconhecimento do direito dessas comunidades às terras que ocupam – a realização das promessas constitucionais e o processo de demarcação territorial ainda carecem de efetivação.

Essa realidade deve-se em grande medida às práticas e mentalidades ainda presentes no campo institucional e não-institucional que, por ação ou omissão, dificultam e obstaculizam a realização desses direitos. No campo não-institucional verifica-se a atuação dos grandes proprietários de terras que têm ajuizado inúmeras ações na tentativa de anular os procedimentos administrativos de titulação de territórios quilombolas. No campo institucional, verificam-se práticas advindas dos poderes executivo, legislativo e judiciário que também têm criado os mais variados óbices para à garantia de tal titulação.

Pensar os territórios quilombolas e o papel do judiciário na sua garantia é colocar em questão, antes de tudo, a própria matriz do direito moderno ocidental e a sua capacidade contemporânea de ser, de fato, garantidora dos direitos dos povos tradicionais não ocidentais. O quanto há de silenciamento por parte da razão moderna (marca do direito ocidental) sobre repertórios, experiências, saberes e outros paradigmas em termos de produção jurídica advindos dos povos indígenas e quilombolas, faz com que a própria compreensão acadêmica se insira numa moldura limitadora.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. São Paulo: Saraiva, 2002.

Não sem razão, César Augusto Baldi (2014) alerta para a ocorrência de um *apartheid epistêmico* que retira do cenário intelectual temas concernentes ao campo jurídico e concepções *outras* acerca da propriedade. Pensar como o direito ocidental vem ressignificando o conceito de território quilombola, portanto, nos auxilia na compreensão do processo de *apartheid epistêmico* dentro das instituições do sistema judicial e como o direito ao território quilombola vem sendo contemplado pelo poder judiciário brasileiro.

Desse modo, o presente artigo busca apresentar uma visão geral do papel do judiciário no âmbito das disputas legais sobre o reconhecimento e a titulação de territórios onde vivem tradicionalmente comunidades quilombolas. Buscamos analisar as nuances do discurso judicial a partir da análise de três decisões judiciais envolvendo conflitos pelo reconhecimento da territorialidade quilombola: a primeira, proferida pelo Ministro Relator Cezar Peluso, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, ajuizada no Supremo Tribunal Federal pelo partido Democratas (DEM) contra o Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003³; a segunda decisão, relativa ao caso da comunidade de Santana (localizada no Estado do Rio de Janeiro), cujo processo encontra-se atualmente suspenso no judiciário; e a terceira decisão, relativa à comunidade quilombola Invernada Paiol de Telha, (localizada no Estado do Paraná), cujo reconhecimento territorial foi garantido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4).

O desenvolvimento de tal proposta ocorreu com base na análise de conteúdo das referidas decisões judiciais o que possibilitou identificar os argumentos jurídicos das decisões analisadas, assim como o modo como o judiciário tem respondido às lutas dessas comunidades; e, complementarmente, na análise de fontes documentais que permitiram conhecer alguns dos aspectos sócio-históricos de ambas comunidades.

O artigo será desenvolvido em cinco partes. A *primeira*, apresentará um panorama geral da política de reconhecimento dos territórios quilombolas, ocasião em que se demonstrará como setores conservadores tem reagido a tal

³ A petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3239 encontra-se disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI3239.pdf>. Acesso em 11 de fevereiro de 2017.

política por meio da interposição da ADI 3.239 no Supremo Tribunal Federal; a *segunda* parte, se debruçará sobre a análise dos argumentos do voto do Ministro Relator Cezar Peluso no âmbito da ADI 3.239; a *terceira* parte sustentará a existência de “linhas abissais” (Santos, 2007) no âmbito do sistema judiciário, considerando que as práticas e a ideologia da experiência colonial brasileira se expressam ainda hoje nas relações sociais e nas instituições, rebaixando e negando culturas e saberes de determinados grupos sociais, como as comunidades quilombolas; a *quarta* e *quinta* partes, apresentarão dois casos judicializados de luta por território quilombola, para demonstrar o uso do campo judicial por parte de proprietários e grupos empresariais para suspender processos administrativos voltados à efetivação de direitos coletivos territoriais.

A título de conclusão, se defenderá que o campo judiciário tem respondido de forma heterogênea à mobilização jurídica e política das comunidades quilombolas, ora garantindo o reconhecimento de direitos territoriais, ora negando esses mesmos direitos. Ademais, se afirmará que a análise do papel do intérprete judicial em suas subjetividades para compreensão das conquistas no espaço judicial, obriga-nos a reconhecer que não podemos falar em judiciário de maneira geral, e sim de *judiciários*, em razão do reconhecimento dessa pluralidade que marca o intérprete.

1. O direito brasileiro e as brechas para o reconhecimento dos territórios quilombolas a partir da Constituição Federal de 1988

O direito às terras pelas comunidades quilombolas foi reconhecido no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Tal artigo, reconheceu o direito de acesso à terra às comunidades remanescentes de quilombos, com a obrigação do Estado emitir os títulos de propriedade⁴. Ademais, os artigos 215 e 216 da CF/88 positivaram

⁴ Art. 68 ADCT - "Aos remanescentes de comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos".

o dever do Estado de proteger as manifestações culturais indígenas e afro-brasileiras, bem como os bens de natureza material e imaterial – portadores de referência à identidade e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade – entendidos como patrimônio cultural brasileiro.

A regulamentação do direito quilombola passou cerca de sete anos, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sem qualquer instrumento legal de abrangência nacional que guiasse a sua efetivação (Prioste, 2010). No ano de 2001, foi editado o Decreto 3.912, o qual delimitou o marco temporal para a caracterização das comunidades como “remanescentes de quilombos” ao período entre 1888 até 5 de outubro de 1988, e utilizou uma noção de quilombo vinculada à definição colonial prevista na Convenção Ultramarina de 1740. Tal decreto foi posteriormente revogado pelo Decreto 4.887 de 2003 que, por sua vez, aboliu a exigência temporal de permanência no território e – com base no critério da *autodefinição* previsto na Convenção 169 da OIT para povos indígenas e tribais – estabeleceu como definição da categoria remanescentes e quilombos “*grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida*” (art. 2º. Decreto 4.887/2003). O Decreto também estabeleceu a necessidade de desapropriação das áreas reivindicadas por particulares, bem como, a titulação coletiva das terras dos quilombos e impediu a alienação das propriedades tituladas.

A previsão de *autodefinição* é de suma relevância porquanto “parte do pressuposto que não cabe ao poder público, nem a nenhum pesquisador, imputar identidades sociais” (Leite, 2010: 24). Esse princípio vai de par com a Convenção 169 da OIT e com o Decreto Federal 6.040/07 que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos povos e Comunidades Tradicionais, definindo-os como:

Grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e

econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

Em razão de tal orientação, o Decreto 4.887/2003 vem sendo atacado por vários setores contrários ao reconhecimento do direito quilombola. Uma das reações mais emblemáticas foi a do antigo Partido da Frente Liberal (atual Democratas/DEM) o qual impetrou a Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.239/2004⁵ no âmbito do Supremo Tribunal Federal, visando a declaração da inconstitucionalidade de tal decreto, sob o fundamento de que a matéria deveria ser regulada por lei e não por decreto presidencial. Além disso, para o Partido, o decreto produziu uma interpretação extensiva das categorias quilombolas e território e introduziu equivocadamente critério de autoatribuição.

Por outro lado, setores pró-quilombolas consideram descabida a pretensa inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003, pois o artigo 68 do ADCT reconhece o direito fundamental das comunidades quilombolas sendo, portanto, autoaplicável (assim como previsto no art. 5º, §1º da CF/88), ou seja, sua aplicação independe de edição de lei complementar.

De acordo com Quintans e Lopes (2014), um outro aspecto contra argumentado por antropólogos que trabalham com as comunidades quilombolas refere-se à definição dessas comunidades. Segundo as autoras, os antropólogos propõem um conceito “ressemantizado” (Figueiredo, 2008), o qual pressupõe uma interpretação extensiva dos quilombolas como grupos étnicos, em oposição ao conceito “dicionarizado” que interpreta o artigo constitucional de forma restrita e entende os territórios de quilombos unicamente como espaços de “negros fugidos” (QUINTANS e LOPES, 2014).

⁵ Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.239 foi impetrada no Supremo Tribunal Federal pelo partido da Frente Liberal (PFL), ora Democratas (DEM), visando à declaração pelo STF da inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003. Embora o julgamento ainda não tenha terminado, a simples divulgação do voto do então Relator, o Ministro Cezar Peluso, pela inconstitucionalidade do decreto, bastou para que uma série de decisões de juízes monocráticos acabassem por ratificar o entendimento da inconstitucionalidade do decreto levando ao julgamento de sentenças desfavoráveis à continuidade do procedimento administrativo de reconhecimento territorial quilombola. Trata-se de um verdadeiro pré-julgamento que fere um dos princípios basilares da ordem jurídica, qual seja: a segurança jurídica que impõe o resguardo constitucional ao devido processo legal para que se estabeleça a coisa julgada no mundo social. No entanto, no que se refere aos direitos quilombolas o voto de apenas um Ministro bastou para que houvesse o efeito cascata nas decisões de primeira instância. Esse é o caso do processo de Santana, que ora se analisado neste trabalho.

Exemplo dessa interpretação “dicionarizada” que menciona Figueiredo é a petição da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA, a qual solicita ao Tribunal sua inclusão nos autos na condição de *amicus curiae*.⁶ Na mesma, os autores afirmam a seguinte interpretação:

(...) comunidades dos quilombos, sabidamente, eram grupos formados, durante a escravidão, predominantemente por escravos fugidos do cativo, que se homiziavam em lugares ermos e quase inacessíveis, onde podiam encontrar espaço para prover livremente a sua subsistência e em cujo meio também se acoitaram índios e eventualmente brancos socialmente desprivilegiados (cf. Dicionário Houaiss, Rio, 2004), ou, mesmo, após a abolição, por ex-escravos, em áreas cedidas por seus ex-senhores ou por eles adquiridas com o fruto do seu trabalho (Petição CNA. ADI 3.239/2004, STF, p. 2).

Como conclusão coerente dessa interpretação, concluem que *“remanescentes das comunidades dos quilombos, na verdade, não podem ser senão o que sobrevive dessas comunidades”* (Petição CNA. ADI 3.239/2004, STF, p.2).

No sentido oposto, a petição do Presidente da República, em defesa do Decreto 4.887/2003, transcreve a Exposição de Motivos nº 020/03 da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), a qual fundamentou a edição do Decreto, para expor um posicionamento interpretativo acerca do conceito de quilombolas, que caracterizamos como “ressemantizado”.

De acordo com tal interpretação, as comunidades remanescentes de quilombos são caracterizadas por uma *“identidade étnica, histórica e socialmente construída, bem como conceitua [sic] territorialidade negra, ambas compreendidas sob a ótica antropológica que propõe nova avaliação*

⁶ O *amicus curiae* ou “amigo da Corte” é um instituto previsto no ordenamento jurídico brasileiro – notadamente no âmbito da jurisdição constitucional – para que entidades governamentais e da sociedade civil, que tenham representatividade, possam se manifestar em processos em que se discute a constitucionalidade de leis e atos governamentais que ameacem ou violem direitos ou interesses coletivos dos grupos que representam. O *amicus curiae*, portanto, atua como interessado e não como parte da causa. No âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, o fundamento legal de tal instituto encontra-se previsto no art. 7º da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999.

semântica, de forma a atender os desígnios e objetivos evidentes da Constituição” (Petição do Presidente da República. ADI 3.239/2003, STF: 21).

No âmbito da ADIN 3.239 foram apresentados ao STF vários pedidos de audiência pública por diferentes entidades, estados membros, associações de classe, procuradores da república e associações da sociedade civil. Entretanto, o Ministro Relator da ação entendeu pela falta de necessidade de convocação da referida audiência:

E, antes de adentrar-lhe [sic] o mérito, registro que, apesar de muitos pedidos para a realização de audiência pública, não descobri razões que justificassem, à luz da própria legislação de regência desse instituto (...). Ora, à [sic] toda evidência, a causa encerra matéria de direito. Os autos estão fartamente instruídos, e não há tema que envolva complexidade técnica” (Voto do Min. Rel. Cezar Peluso. ADI 3.239/DF: 6 e 7).

Tal interpretação sedimenta a concepção tradicional do Ministro Relator do campo jurídico (BOURDIEU, 1989) como um sistema fechado, impondo um isolamento hermético do sistema judicial das pressões e lutas em torno das regras de titulação e registro de territórios quilombolas no Brasil. Deste modo, os elementos que embasariam os votos do Ministro Relator e dos demais estariam limitados ao que pudesse ser trazido aos autos na forma documental, excluindo-se assim um debate público em torno da temática.

Ocorre que, tendo em vista tratar-se de uma temática que tangencia questões estruturais, relacionadas à distribuição de direitos e privilégios no Brasil, como a questão da terra/território, tal tentativa de isolamento apenas pode subsistir como ideologia.

Pierre Bourdieu critica tal concepção, apontando que a ciência jurídica, tal como a concebem os juristas, “*apreende o direito como um sistema fechado e autônomo, cujo desenvolvimento só pode ser compreendido segundo a sua dinâmica interna*” (1997: 209). Aponta, portanto, um *modus operandi* do campo, que dificulta o debate aberto entre setores diversos da sociedade.

No campo da Teoria Constitucional, Peter Häberle compreende a hermenêutica constitucional a partir da necessidade de que esta se conforme a uma sociedade pluralista ou aberta (1997). Entende, portanto, o processo

constitucional como parte do processo de participação democrática (HABERLE, 1997: 10).

Para Häberle, a teoria da interpretação constitucional, na contemporaneidade, está em confronto com três principais questionamentos: quais são as tarefas e os objetivos da mesma; qual seu método, no que tange ao processo de interpretação constitucional e às regras da mesma e, por fim; quais são os participantes do processo de interpretação constitucional. Este último, mais recente, apresenta-se como consequência das tentativas de elaboração de um processo constitucional mais assente às demandas da sociedade aberta ou sociedade pluralista, categorias com as quais o autor opera para caracterizar sociedades democráticas (HABERLE, 1997: 11).

Considerando a influência do constitucionalismo alemão no direito brasileiro é relevante que as ideias de Häberle sejam trazidas como mecanismo de auxílio na compreensão da forma como se dá o processo de interpretação constitucional no tribunal brasileiro em análise. O jurista alemão sustenta a tese de que, no processo constitucional, estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição (1997: 13). Entretanto, *“subsiste sempre a responsabilidade da jurisdição constitucional, que fornece, em geral, a última palavra sobre interpretação”* (HABERLE, 1997: 14).

As motivações que levaram o Ministro Peluso a negar a audiência pública e a limitar a ampla participação da sociedade civil dentro do campo jurídico, estão no cerne da formação do nosso campo jurídico, profundamente vinculado a uma determinada concepção de direito; mas também numa estruturação histórica desse poder, alheio aos desejos dos movimentos sociais por acesso ao direito e à justiça.

2. Os limites interpretativos do sistema judicial brasileiro

Outro ponto desenvolvido nas argumentações do voto em análise é consequência do primeiro. O entendimento de se tratar de matéria de direito, eminentemente técnica, fundamenta o entendimento da desnecessidade de diálogo com outras áreas de conhecimento, que não a jurídica propriamente dita.

O Ministro Peluso traz para o campo das razões de seu convencimento, os argumentos apresentados pelo autor do texto. Reitera, portanto, a concepção de que todos os estudos, ainda que científicos, do campo acadêmico da antropologia, da sociologia, da história ou da ciência política, não devem fazer parte do rol de fundamentação das decisões judiciais, no âmbito do controle de constitucionalidade, por serem metajurídicos. Essa distinção sobre a origem do que seja fonte do direito, expressa o próprio processo de formação do pensamento moderno e como este se constitui no campo jurídico.

Boaventura de Sousa Santos (2006) em sua obra *A gramática do Tempo* analisa o processo de formação da modernidade ocidental cuja racionalidade impõe-se sobre a concepção de ciência e, por óbvio, do direito. Para o autor, a razão moderna demarcada por uma modulação binária se construiu pela eliminação de qualquer outra razão que não expressasse/reproduzisse o processo de formação do mundo ocidental. Santos (2006) compreende a razão formadora da modernidade como uma *razão metonímica* demarcada por uma relação de poder assimétrica:

É por isso que todas as dicotomias sufragadas pela razão metonímica contêm uma hierarquia: cultura científica/cultura literária; conhecimento científico/conhecimento tradicional; homem/mulher; cultura/natureza; civilizado/primitivo; capital/trabalho; branco/negro; Norte/Sul; Ocidente/Oriente; e assim por diante (Santos, 2006: 98).

Reflexo de tal construção para o campo da ciência e do direito foi fundamental para uma noção de universalidade cuja referência centra-se no paradigma ocidental. Isso significa uma invisibilidade, quando não eliminação,

de qualquer outra matriz que não seja a ocidental. Daí Santos (2006) afirmar que embora seja a *razão metonímica* uma dentre outras formas de se pensar o mundo social, sendo uma expressão mais diretamente vinculada à modernidade ocidental, esta

(...) não é capaz de aceitar que a compreensão do mundo é muito mais do que a compreensão ocidental do mundo. (...) para a razão metonímica nenhuma das partes pode ser pensada fora da relação com a totalidade. O Norte não é inteligível fora da relação com o Sul, tal como o conhecimento tradicional não é inteligível sem a relação com o conhecimento científico ou a mulher sem o homem. Assim, não é admissível que qualquer das partes tenha vida própria para além da que lhe é conferida pela relação dicotômica e muito menos que possa, além de parte, ser outra totalidade. Por isso, a compreensão do mundo que a razão metonímica promove não é apenas parcial, é internamente muito selectiva. A modernidade ocidental, dominada pela razão metonímica, não só tem uma compreensão limitada do mundo, como tem uma compreensão limitada de si própria (Santos, 2006: 98).

Por suposto, no campo jurídico também se refletiu a hegemonia do paradigma advindo da tradição canônica-romana, marca do direito moderno ocidental. Os pressupostos que sedimentaram a noção de direito moderno, logo de cariz secular e laico, retiraram a validade de qualquer experiência na formulação de direito que não seja construída pelo poder soberano: o Estado.

Assim, a validade da estrutura jurídica, ainda que no mundo social não se efetive, reside no “mito” de que a força da lei está na autoridade legítima de quem a formulou. O preço pela manutenção de tal pressuposto, ainda que contemporaneamente haja uma série de doutrinadores refletindo tal pressuposto e colocando-o sob uma perspectiva crítica analítica, é o diagnóstico realizado por Hespanha (2009: 29) ao afirmar que “só muito simplificadoramente – e de forma cada vez mais irrealista – é que este [o direito] pode continuar a ser identificado com a lei”.

No plano da luta pelo reconhecimento do território quilombola, fomentado a partir do autorreconhecimento, está a disputa, ainda que não declarada, por uma definição de direito para além do paradigma ocidental, marcado no campo jurídico pela noção de universalidade, unicidade, lei,

autoridade legítima e uso legítimo da força (coerção). Essa disputa fica evidenciada juridicamente com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.239.

Como já mencionado, um dos questionamentos trazidos na ADI nº 3.239 é justamente o estabelecimento da autodefinição pela comunidade quilombola para o seu reconhecimento. O voto do então Ministro Relator Cezar Peluso aponta para a sedimentação dos marcos que fundamentaram a noção de legalidade – expressão de um determinado procedimento estatal para a produção do direito – que impede a efetivação do direito ao território por aqueles que “dizem o direito” não oficial/hegemônico.

É perceptível no voto, o conflito expresso pela *razão metonímica* de que nos fala Santos (2006) e a dualidade que acaba demarcada pelo rebaixamento de um dos lados. Não é destituído de sentido que em seu voto o Ministro Relator cuida de diferenciar as contribuições de outros campos de conhecimento na definição do que seja quilombo, mas sempre lhes impondo um rebaixamento diante do conceito produzido pelo campo jurídico, reproduzindo o tradicional embate entre noções metajurídicas x jurídicas *puras*:

Reafirmo que os respeitáveis trabalhos desenvolvidos por juristas e antropólogos, que pretendem ampliar e modernizar o conceito de quilombos, guardam natureza metajurídica e por isso não têm, nem deveriam ter, compromisso com o sentido que apreendo ao texto constitucional. É que tais trabalhos, os quais denotam avanços dignos de nota no campo das ciências políticas, sociais e antropológicas, não estão inibidos ou contidos por limitações de nenhuma ordem, quando o legislador constituinte, é inegável, as impôs de modo textual. Não é por outra razão que o artigo 68 do ADCT alcança apenas certa categoria de pessoas, dentre outras tantas que, por variados critérios, poderiam ser identificadas como “quilombolas”. Isso explica, aliás, a inserção desse dispositivo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Voto do Min. Rel. Cezar Peluso. ADI 3.239/DF).

O mesmo rebaixamento a um conhecimento entendido como exógeno ao campo jurídico será dado pelo Juiz monocrático em sua sentença no processo de Santana. Para o juiz,

Verifica-se, desde logo, que o enunciado constitucional é expresso. Traz, portanto, uma redação direta com signos lingüísticos congruentes e de clara e imediata inteligência. O constituinte originário, com efeito, pronunciou-se de forma direta, formulando, nesse passo, uma regra fechada: um preceito jurídico com sentido completo. Nela se encontram todos os elementos necessários para sua compreensão e aplicação, nada justificando, para tanto, a busca de conceitos metajurídicos para integração de seu conteúdo, exceto, talvez, quanto à extensão do significado a ser conferido a “quilombos” (2012.51.09.000683-5, Ação de desapropriação, 1a Vara Federal de Resende).

Retomando o diálogo com Häberle, tal entendimento estaria em discordância com a teoria que diz respeito à metodologia da interpretação constitucional. Isso porque o autor compreende a mesma como processo interdisciplinar, que se relaciona com as diversas áreas das ciências humanas:

Se se considera que uma teoria da interpretação constitucional encerra seriamente o tema “Constituição e realidade constitucional” – aqui se pensa na exigência de incorporação das ciências sociais e também nas teorias jurídicas funcionais, bem como nos métodos de interpretação voltados para o atendimento do interesse público e do bem estar geral – então, há de se perguntar, de forma mais decidida, sobre os agentes conformadores da realidade constitucional (HÄBERLE, 1997: 12).

Ao longo da fundamentação do voto ora em análise, no entanto, há larga menção a textos de outras áreas do conhecimento, não propriamente científicas, como textos jornalísticos, sabidamente desenvolvidos sem o rigor acadêmico que os tradicionais métodos científicos impõem aos textos antropológicos, históricos ou sociológicos.

É o que ocorre após a declaração do convencimento pela inconstitucionalidade do Decreto em questão, momento em que faz menção ao crescimento dos conflitos agrários e o “incitamento à revolta” que a “usurpação de direitos” decorrente da edição do Decreto trouxe à sociedade brasileira: *“É que o nobre pretexto de realizar justiça social, quando posto ao largo da Constituição, tem como consequência inevitável a desestabilização da paz social, o que o Estado de Direito não pode nem deve tolerar. Antes, deve afastar”* (Voto do Min. Rel. Cezar Peluso. ADI 3.239/DF, pág. 20 e 21).

Em decorrência dessa afirmação, houve a citação de uma publicação conhecida no campo dos debates acerca do tema como vinculadora de posições contrárias não somente à constitucionalidade do Decreto 4.887/2003, mas de qualquer direito atribuído como reparação ao período histórico da escravidão:

Por essa especial razão, também li artigos e editoriais publicados pela mídia, assim como obras escritas pelos que já se vinham opondo ao Decreto nº 4.887/2003, a exemplo do jornalista NELSON RAMOS BARRETO, autor da “Revolução Quilombolas – Guerra Racial – Confisco Agrário e Urbano – Coletivismo”, Artpress Indústria Gráfica e Editora Ltda., 2007. Depois retomaremos a este ponto, para focalizar situações que, por todo o País, dão prova das perplexidades que hão de ser enfrentadas (Voto do Min. Rel. Cezar Peluso. ADI 3.239/DF, pág. 20).

É interessante ressaltar que, ao mesmo tempo em que o texto expõe uma concepção de direito e de interpretação judicial restrita a fontes oriundas tão somente do campo jurisdicional, traz uma série de textos jornalísticos, propriamente ditos, ou elaborados por jornalistas, como o citado acima. São citações de artigos de opinião ou editoriais dos jornais *O Estado de São Paulo*, *Revista Isto É*, *Jornal O Globo* e *Agência Estado*.⁷

A pressuposição de que o decreto nº 4.887/03 seria inconstitucional por afronta a legalidade, reafirma o primado da formação ocidental do campo jurídico. A noção de que o direito se faz a partir de uma ordem superior, no caso, o Estado, que lhe traduz em uma lei positivada é a expressão de um dado modelo histórico, mas não compõe todas as formações histórico-culturais e sociais na definição do que seja o direito.

Hespanha (2009) alerta para o fato de que a experiência europeia moderna no campo jurídico se sustentou na ideia de que o “direito exprima a

⁷ O voto do relator cita matéria do Jornal O Estado de São Paulo, do dia 14/08/2008 (pág. 52), na qual há a afirmação de que: “os conflitos são gerados, necessariamente, pela usurpação de direitos fundiários de ocupantes – sejam empresas de produção agrícola, comunidades religiosas e até áreas de adestramento da Marinha do Brasil – ou por confronto com o interesse público, caso de reservas biológicas sob a proteção do IBAMA. (...) Como diz o advogado da Aracruz Celulose – uma das empresas mais atingidas pelas expropriações quilombolas –, o Decreto nº 4.887 (...) abriu um processo de reforma (agrária) com base em critérios raciais, passando, a partir daí, a atingir recursos de terceiros” (Voto do Min. Rel. Cezar Peluso. ADI 3.239/DF, pág. 52).

vontade do povo”. Com isso, legitima-se os marcos normativos posto que são expressões da vontade do povo ainda que por meio de seus representantes (princípio da legalidade). O efeito da sedimentação de tal pressuposto, para o historiador português, é que

Não se nota a tensão entre a soberania do povo e a garantia de direitos. Isto porque, de acordo com a formulação adoptada, os direitos garantidos foram aqueles que o povo quis que fossem garantidos, no momento constituinte, e pelos processos jurídicos também queridos por ele nesse momento (Hespanha, 2009: 35).

A base de sustentação do direito moderno reside no pressuposto de que o direito se gesta por uma autoridade competente cuja legitimidade não se questiona visto que o procedimento que lhe conferiu essa legitimidade é reconhecido e aceito. Essa formulação monista significou a negação de matrizes outras e mesmo o rebaixamento no plano doutrinário do papel do pluralismo jurídico.

Essa visão harmônica de que o direito se produziu por meio de um consenso geral se reflete na fundamentação do Ministro Relator Cezar Peluso ao estabelecer um imaginário de desordem social gestado por indivíduos “sem direito” que se dizem quilombolas, ferindo a ordem jurídica estabelecida, logo, direitos de terceiros.

Convencido da inconstitucionalidade do diploma impugnado, não posso, todavia, furtar-me a sopesar, com igual atenção, o crescimento dos conflitos agrários e o incitamento à revolta que a usurpação de direitos dele decorrente pode trazer, se já a não trouxe (...) Tais dispositivos, ao lado do art. 13, são, pois, inconstitucionais. Retomo agora o que já assinalara linhas atrás, quando me referi ao crescimento dos conflitos agrários e ao incitamento à revolta, que tão manifesta usurpação de direitos vem trazendo. (Voto do Min. Rel. Cezar Peluso. ADI 3.239/DF).

Há que se discutir o quanto tal leitura também não está atravessada por um imaginário social conservador que impõe à pobreza e, em especial, aos negros e negras a dimensão de periculosidade, insidiosidade, logo

promovedores da desordem e da transgressão. Analisar tal aspecto é o passo a seguir.

3. As linhas abissais no sistema judicial brasileiro

É possível pressupor que as matrizes que marcaram o pensamento moderno possuam reflexo do período anterior, colonial. Santos (2007) analisa essa permanência por meio do conceito de pensamento abissal, em que as estruturas que marcaram a lógica colonial, uma relação de dominação e poder assimétrico onde o dominado (colonizado) é denominado pelo colonizador como seu antípoda se faz no presente a partir da razão moderna, que “*consiste num sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que as invisíveis fundamentam as visíveis*” (Santos, 2007: 3).

Assim, se no período colonial o colonizador é visto como portador da razão, civilizado, marcado por um regime de direito, o colonizado é compreendido por sua barbárie, incivilizado, onde não há regras de direito e sim *apropriação e violência*. Essa dimensão da barbárie permitiu, no limite, com o processo de genocídio que marcou as descobertas coloniais sobre as populações nativas.

Para Santos (2007) essas linhas abissais permanecem no contemporâneo e são mais visíveis no plano europeu quando se depara com a questão da imigração ilegal e do terrorismo. É possível pensarmos que, para o Brasil, marcado pela experiência como colônia, as linhas abissais se manifestem no presente com o rebaixamento de determinadas categorias sociais, entendidas como desordeiras, bárbaras, e que no limite podem ser eliminadas.

A percepção de que a matriz de pensamento, logo, a raiz epistemológica ocidental se demarca pela exclusão ou redução de determinados saberes e/ou culturas e línguas será também o objeto de análise de Walter Mignolo (2008), para quem se torna um imperativo o exercício de

uma ‘desobediência epistêmica’ para se desvelar e romper com a tradição constitutiva do pensamento moderno calcado na noção de razão ocidental.

Essa penetração capilar da ideologia colonial que tem na sua base constitutiva a redução do outro acaba se fazendo presente em muitos campos de conhecimento de forma tão “naturalizada”, quase imperceptível que acaba por estabelecer os limites da sua própria crítica aos mesmos paradigmas: *“Uma das realizações da razão imperial foi a de afirmar-se como uma identidade superior ao construir construtos inferiores (raciais, nacionais, religiosos, sexuais, de gênero), e de expeli-los para fora da esfera normativa do “real”* (MIGNOLO, 2008: 291).

O historiador francês Pierre H. Boulle (1990) buscou recuperar para entender a permanência de uma ideologia racista na França os elementos que datam anteriores ao século XVIII, período da revolução francesa. Para tal, Boulle analisa a trajetória do pensamento ocidental como originário de uma ideologia rebaixadora do negro, cuja profundidade acaba por naturalizar (logo, invisibilizar) essa relação de dominação.

‘Auto-absolvidos’ como agentes civilizadores de seus inferiores, os colonizadores legitimaram ainda mais sua posição atribuindo a ‘leis naturais’ as diferenças que percebiam. Pensando bem, eles não lamentavam de todo descobrir aspectos negativos – preguiça, propensão para pequenos furtos – naqueles que explorava, porquanto esses defeitos ‘definiam’ o colonizado e tornava ainda mais legítima a dominação que exercia sobre ele. Em última análise, levava à negação da própria humanidade dos explorados, que assim se transformavam em meros objetos, existindo apenas para servir ao colonizador (Boulle, 1990: 208).

Em sua pesquisa Boulle (1990) acompanha os processos normativos que irão se dar na França diante da pressão abolicionista e o papel que o direito irá desempenhar em manter uma ordem escravocrata já desacreditada por seus oponentes. O direito assume, portanto, um papel significativo na tentativa de construção da ordem social. Como nos lembra Boulle (1990: 198):

Caso as justificativas não convencessem, um argumento mais sério era proposto em lei e que se tornava ainda mais eficaz porque colocava a instituição da escravidão no contexto dos direitos de propriedade, que eram defendidos pelos

philosophes. Esse argumento, enfatizado a similaridade legal entre escravos e outras formas de bens móveis, servia também como trampolim para a apresentação de um estereótipo hoje padrão e ainda mais insidioso porque vazado em termos legais⁸.

Nos limites do presente artigo não poderemos aprofundar, mas um aspecto que não pode ser ignorado na ADI 3.239 e fica patente tanto no voto do Ministro Relator Cezar Peluso, quanto na sentença judicial da ação federal da Comunidade de Santana – a qual será analisada a seguir – é a questão da propriedade. Paolo Grossi (2006) ao analisar as mudanças perpetradas no conceito de propriedade até chegar ao capitalismo, coloca como central a necessidade da simplificação da titulação sobre a propriedade.

Se antes era possível sobre um mesmo território haver uma multiplicidade de relação de domínio sobre a terra, o capitalismo necessitava, por seu turno, de uma simplificação na relação com a propriedade. Daí o processo de individualização da propriedade, fazendo com que o processo de circulação dessa mercadoria (imóvel) ocorresse de forma eficaz.

Não é insignificante que em seu voto, Peluso entenda pela inconstitucionalidade do decreto, inclusive, por estabelecer a transferência do título de propriedade para a comunidade reconhecida por meio da sua associação. O próprio decreto estabelece em seu art. 17:

Art. 17. A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, *caput*, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.

Mais do que a negação do título coletivo, a insurgência do Ministro relator está na cláusula que estabelece a *inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade*. Em outras palavras, o reconhecimento do território

⁸Não deixa de ser curioso que Boule resgate nesse embate entre filósofos iluministas e abolicionistas x defensores da natureza ignóbil do negro, uma linha discursiva que opunha natureza, por parte dos escravagistas, e discursos humanitários e sensíveis, por parte dos filósofos. Em seu voto na ADI 3.239, o Ministro Relator também opõe o discurso jurídico aos antropólogos e cientistas sociais que, apesar de profundo estudo e conhecimento, apresentam “ambas as áreas do conhecimento, numa perspectiva tão humanista quanto de apurada consciência social”, mas sem relevância jurídica.

quilombola impõe a retirada do imóvel ocupado do mercado de terras, algo inaceitável sob a perspectiva capitalista, absorvida pelo sistema judicial e sua concepção acerca do direito de propriedade.

Também não creio que os destinatários da norma sejam necessariamente as comunidades. Convenci-me deste último aspecto quando tomei conhecimento de que houve discussão formal no que respeita à redação do dispositivo, entre estas alternativas: se, “*Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos (...)*”, proposta pelo substitutivo do Deputado Bernardo Cabral⁹, ou, como prevaleceu, “*Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva (...)*”. Dúvida não resta, pois, de que a preterição de um texto e eleição de outro lhe firmaram o sentido de individualidade, não de coletividade. E, se é assim, não se descobrem razões que justifiquem gravar a propriedade individual com os atributos da impenhorabilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade. (Voto do Min. Rel. Cezar Peluso. ADI 3.239/DF).

Essa negação de um direito de propriedade que rompa com a tradição sedimentada pela modernidade ocidental expressa um *racismo epistêmico*, pois não percebe, nem valoriza formas jurídicas que não se assemelhem ao modelo hegemônico.

A invisibilidade, portanto, das formas jurídicas – que envolvem a disciplina do “uso comum” das terras, as questões de parentesco, a resolução de conflitos, o âmbito de interlegalidade com o espaço estatal tradicional – é flagrante e constitui, desta forma, uma manifestação de um racismo epistêmico, a entender, por via transversa, a não equiparação com os povos indígenas e tampouco o reconhecimento de uma juridicidade própria. Aliás, é significativo o receio da utilização – que no âmbito da discussão indígena é mais preeminente – da expressão “povos” ou “populações” quilombolas (BALDI, 2014: 35).

Baldi (2014) reconhece nessa invisibilidade, ou melhor dizendo negação, da existência de um *pluralismo jurídico* a expressão da permanência

⁹Conforme comentário do Professor Plínio Corrêa de Oliveira, referido por Nelson Ramos Barreto, in, *A Revolução Quilombola*, 2007, pág. 26.

do colonialismo dentro das estruturas do direito moderno ocidental. Significa a negação de matrizes que não reproduzem o modelo hegemônico que no plano da propriedade importou no predomínio de um modelo concentrado na propriedade individual.

Nesse sentido, é que deve ser repensado se os institutos possessórios, típicos de direito civil, são adequados e suficientes tanto para a proteção dos direitos das comunidades indígenas, em que o próprio STF entendeu tratar-se de “heterodoxo instituto de direito constitucional”, quanto para os direitos quilombolas, previstos no art. 68 do ADCT, e também das demais populações tradicionais (BALDI, 2014: 44).

Nesse sentido, uma análise detalhada tanto da ADI 3.239, quanto de casos atualmente judicializados de luta por território quilombola, nos auxilia a compreender a permanência dos entraves do sistema judicial brasileiro impostos às comunidades negras para obtenção da cidadania e da propriedade da terra. Entre estes casos, estão os da comunidade quilombola Santana, situada no Rio de Janeiro, e da comunidade Invernada Paiol de Telha, localizada no Paraná, que serão apresentados a seguir.

4. Rompendo cercas? Análise dos casos judiciais das comunidades quilombolas *Santana e Invernada Paiol de Telha*

4.1. A Comunidade de Santana

No Município de Quatis, região sul do estado do Rio de Janeiro, situa-se a comunidade quilombola de Santana. A filha do antigo senhor de escravos, com a abolição da escravidão, doou as terras da fazenda aos antigos escravos que permaneceram no local no pós abolição. (LOPES, 2014; COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO, s/d). Entretanto, durante o século XX com a expansão da fronteira agrícola na região, fazendeiros foram se apropriando das terras e expulsando os remanescentes de quilombo. A comunidade ficou comprimida numa pequena extensão de terras no entorno da Igreja de Santana que, por sua vez, deu nome à comunidade. Com o processo de reconhecimento de

direitos quilombolas na CF/88, em meados da década de 1990 a comunidade passou a lutar pela titulação de suas terras.

Em 1999, a comunidade recebeu da Fundação Cultural Palmares (FCP) a certificação como “remanescentes de quilombos” e o título de propriedade de 828,12 hectares. (LOPES, 2014; COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO, s/d).

No entanto, como existiam 12 títulos de propriedade registrados no cartório de Quatis, em nome de fazendeiros e pessoas jurídicas da região, o título de reconhecimento de domínio concedido pela Fundação Cultural Palmares foi questionado judicialmente (Ação de Suscitação de Dúvida nº 2000.071000157-5). Esse processo foi suspenso com a tramitação do processo administrativo no INCRA sobre a cadeia dominial do território quilombola.

Durante toda a primeira década do século XXI, a comunidade reivindicou a titulação de seu território junto ao INCRA. Nesse período novas ações judiciais foram propostas pelos fazendeiros contra o reconhecimento do direito territorial da comunidade. Nos anos de 2008 e 2009, foram propostas por fazendeiros da região e empresas rurais duas ações judiciais contra a Associação de Comunidades de Quilombolas do Estado do Rio de Janeiro (AQUILERJ), o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e a Fundação Cultural Palmares (FCP) buscando a suspensão do processo administrativo de titulação da comunidade em curso no INCRA (Processo nº 54180.001113/2004/12). Nesses processos, os autores alegavam a nulidade do processo administrativo, defendendo a propriedade das terras e a inexistência de uma comunidade quilombola no local. Os autores, utilizando o conceito restritivo de quilombo, alegavam que na localidade nunca teria existido um quilombo como Palmares, ou seja, com foco de resistência negra. Dessa forma, para os autores da ação o autorreconhecimento da comunidade como quilombola seria uma atitude típica de “falsidade ideológica”. Também, alegaram a inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003.

Em ambas as ações o juiz federal de Resende entendeu pela não concessão da medida liminar, devido a ausência do ‘perigo da demora’ (*periculum in mora*) e da ‘fumaça do bom direito’ (*fumus boni iuris*). Posteriormente, ambas as ações foram extintas. O juiz entendeu pela

legalidade e legitimidade do processo administrativo junto ao INCRA. O juiz também se posicionou pela constitucionalidade do Decreto 4.887/2003 e pela validade do relatório técnico de identificação e delimitação do INCRA.

Com essas decisões judiciais, foi possível ao INCRA dar continuidade ao processo administrativo de titulação e reconhecimento da comunidade quilombola. Nesse sentido, ao final do processo administrativo, o INCRA ajuizou 12 ações de desapropriação contra fazendeiros, pessoas físicas e jurídicas, que possuíam títulos de propriedade referentes ao território quilombola. Nesses processos, o juiz entendeu pela extinção dos mesmos sem a resolução do mérito, fundamentou a decisão no entendimento apenas do Voto do Relator da ADI 3239, Cezar Peluso, considerando o decreto 4.887/2003 inconstitucional. O INCRA apresentou recursos de apelação desta decisão ao Tribunal Regional Federal da 2ª região (TRF-2). No Tribunal foi suscitado pelos desembargadores incidente de inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003 (Arguição de Inconstitucionalidade nº 2012.51.09.000676-8; Arguição de Inconstitucionalidade nº 2012.51.09.000675-6; Arguição de Inconstitucionalidade nº 2012.51.09.000683-5).

Esses recursos ainda encontram-se pendente de julgamento. Entretanto, um aspecto chama atenção na atuação do relator nas arguições de inconstitucionalidade, pois diferente do entendimento do Ministro Cezar Peluso na ADI 3.239, o mesmo convocou audiência pública procurando ouvir as vozes envolvidas no debate quilombola antes do julgamento do recurso. Dessa forma, no dia 30 de maio de 2016, foi realizada audiência pública pelo TRF-2, debatendo a constitucionalidade do Decreto 4.887/2003. Essa audiência contou com a presença de representações de diferentes comunidades quilombolas brasileiras, como de Santana e de Invernada Paiol de Telha.

4.2. A Comunidade Invernada Paiol de Telha

Tal como o caso de Santana, a comunidade Invernada Paiol de Telha, localizada no Estado do Paraná, representa um dos casos emblemáticos da luta quilombola pela titulação de seu território. Ainda durante o período escravista,

em 1860, trabalhadores escravizados foram libertos pela proprietária Balbina Francisca de Siqueira, recebendo em doação as terras da fazenda onde viviam. A partir de 1875, entretanto, iniciou-se um lento, mas decisivo processo de expropriação das mesmas que se estendeu ao longo do século XX (RELATÓRIO DO GRUPO DE TRABALHO CLÓVIS MOURA, 2010). Em 1970, cerca de 300 famílias foram expulsas por imigrantes alemães que fundaram no local uma grande produtora de *commodities*, denominada Cooperativa Agrária Agroindustrial Entre Rios (RELATÓRIO DO GRUPO DE TRABALHO CLÓVIS MOURA, 2010).

No início dos anos 1990, as famílias iniciaram um processo organizativo buscando reaver suas terras. Com o apoio da Comissão Pastoral da Terra, em 1997, fundaram a “Associação Pró-Reintegração da Invernada Paiol de Telha”, com o objetivo de manter a unidade entre as famílias e garantir uma solução para a reivindicação dos seus direitos (SENE, 2008; RELATÓRIO DO GRUPO DE TRABALHO CLÓVIS MOURA, 2010).

Em 2006, a comunidade de Paiol de Telha foi reconhecida pelo Estado brasileiro como comunidade remanescente de quilombos, o que possibilitou que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) desse início ao procedimento administrativo, de titulação do território (Procedimento nº 54.200.001727/2005-08).

Em 2007, a Cooperativa Agrária deu início a uma demanda judicial buscando impedir a continuidade do processo por meio da “Ação de Anulação do Procedimento Administrativo” (com pedido liminar) para anular o processo de titulação das terras, sob o fundamento de inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003. Sem que o INCRA e a comunidade fossem ouvidos – o juiz deferiu o pedido da Cooperativa e ordenou a suspensão dos trabalhos do processo de titulação. Coube ao INCRA contestar a decisão por meio do recurso de Agravo de Instrumento (nº 2008.04.00.0101605/PR). Embora a Ação tenha sido ajuizada contra o INCRA, a comunidade ingressou também na demanda, na qualidade de “terceiro interessado”, estratégia visando potencializar as condições necessárias para o êxito da titulação (PRIOSTE, 2010).

Dentre os argumentos principais apresentados em defesa dos quilombolas, o INCRA sustentou que: a) o art. 68 da ADCT tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, não necessitando de complementação normativa; b) o art. 68 da ADCT representa um resgate da dívida histórica da sociedade brasileira com os remanescentes de quilombos e c) a propriedade definitiva às comunidades quilombolas pode ser feita por desapropriação e não somente por usucapião extraordinário, como alegado pela Cooperativa (PRIOSTE, 2010).

Em 2008, a decisão judicial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) foi favorável ao recurso de Agravo de Instrumento do INCRA, anulando a decisão de primeira instância e determinando a retomada do procedimento administrativo de titulação do território quilombola. Tal decisão – posteriormente confirmada por acórdão – notabilizou-se em todo o país, nomeadamente pelos argumentos jurídicos apresentados ¹⁰ : (a) a constitucionalidade do Decreto 4.887/03 fundada em convenções internacionais e nos objetivos da Constituição Federal (incluindo a relevância do critério de autodefinição identitária); (b) a compreensão do conceito de “remanescente de quilombos” deve ultrapassar ‘noções coloniais’ e restritivas de direitos; e (c) o fundamento de que os direitos territoriais e identitários dos povos quilombolas inserem-se no contexto do atual marco constitucional latino-americano (CARLET, 2016).

Significativo ainda mencionar o argumento da decisão quanto à identidade quilombola estar intimamente associada aos vínculos que possui com seu território, “espaço de reprodução social e coletiva, de sobrevivência, de cultura e de relação com a natureza”. Proteger a posse e garantir a titulação coletiva desses territórios, ainda segundo decisão, é respeitar a supremacia de direitos humanos fundamentais (sobrevivência, reprodução cultural e social das comunidades quilombolas) sobre os direitos patrimoniais (expansão econômica e empresarial).

Em 2013, o caso de Paiol de Telha alcançou outra vitória judicial, com o julgamento da ação ajuizada pela Cooperativa Agrária Entre Rios, contra o procedimento administrativo do INCRA. Desta vez, a empresa fundamentou sua demanda na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3.239), movida pelo

¹⁰ Uma análise dos argumentos da referida decisão pode ser encontrada em Carlet (2016).

partido DEM, bem como na decisão do Ministro do STF, Cezar Peluso. O julgamento, feito pelo TRF-4, considerou por 12 votos a 04, constitucional o Decreto 4.887/2003, consolidando mais uma conquista para as comunidades quilombolas brasileiras.

4.3. Conflitos no Campo? A pluralidade interpretativa do sistema judicial

Ainda que guardem especificidades na mobilização jurídica e política de suas lutas, de um ponto de vista geral, os casos de Santana e Paiol de Telha chamam a atenção para um aspecto comum: o uso do campo judicial por proprietários e grupos empresariais na tentativa de suspender o processo administrativo voltado à efetivação de tal direito, com base na alegação de inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003 e no argumento de que as comunidades não são remanescentes de quilombos. Como *lócus* de disputa entre direitos proprietários individuais e coletivos, o campo judicial tem respondido às lutas jurídicas de modo bastante heterogêneo, ora garantindo o reconhecimento de direitos territoriais, ora negando esses mesmos direitos (QUINTANS e HAGINO, 2015).

O que se observa quando se analisa o papel desempenhado pelo sistema judicial quando em causa está a questão do território quilombola é ainda um embate interpretativo no que se refere à abrangência do art. 68 do ADCT, quanto ao conceito de quilombo, e a legislação elaborada em seguida sobre o tema. Nesta disputa, encontramos, por um lado, uma interpretação ampliada deste artigo, que o identifica como assegurador de um direito coletivo, difuso e indisponível baseado, portanto, na interpretação da figura histórica do quilombo ressemantizada e que acolhe a diversidade das experiências históricas de resistência ao modelo escravista por todo o país e não somente o modelo de Zumbi dos Palmares. Por outro lado, uma interpretação redutora da categoria quilombo retirada de 'verbetes de dicionários' e da análise do artigo 68 da ADCT como assegurador de um direito

individual e disponível, por ser o direito do indivíduo remanescente de quilombo e não de uma coletividade.

No caso de Santana, embora as duas decisões judiciais de primeira instância (relativas às ações apresentadas em 2008 e 2009), tenham negado liminarmente a pretensão dos autores, percebemos que foi no âmbito da ação da Quatis Agropecuária Ltda que o indeferimento do juiz adentrou nos aspectos mais substanciais do litígio, porquanto, além de alegar a falta de apresentação de provas por parte da autora, manifestou-se pela constitucionalidade do Decreto 4.887/2003. Entretanto, na sentença judicial na ação de desapropriação, o juiz promoveu a extinção do processo sem julgamento do mérito por considerar tal Decreto inconstitucional.

No caso de Paiol de Telha, a decisão de primeira instância aceitou o pedido de liminar feito pela Coopertativa Agrária Entre Rios e ordenou a imediata suspensão do processo administrativo de titulação. Posteriormente, em sede de recurso de agravo de instrumento, a decisão de segunda instância anulou a anterior, para produzir uma decisão emblemática no campo da justiça, a qual reconheceu as demandas da comunidade. Foi por colocar em diálogo o direito com outras áreas do conhecimento e abrir o processo de interpretação constitucional (HABERLE, 1997: 11), que a decisão aderiu à ressignificação do conceito de remanescente de quilombo, bem como reconheceu os compromissos firmados pelo Brasil em matéria de direito internacional dos direitos humanos para assegurar a constitucionalidade do Decreto 4.887/03. Essa abertura, parece ter sido adotada no caso de Santana no Tribunal ao convocar audiência pública para ouvir os intérpretes externos ao campo jurídico, inclusive as comunidades quilombolas.

Se por um lado, pode ser observado na decisão do caso da Comunidade de Paiol de Telha a adoção de medidas eficazes para garantir a igualdade de oportunidades aos afro-brasileiros, indígenas e ciganos, bem como o acesso às terras ancestrais aos quilombolas, por outro, no caso da Comunidade de Santana temos a negação de tal princípio. A argumentação *a priori* pela nulidade do decreto, cuja definição está a cargo do Tribunal Superior e não há cenário definidor diante de apenas dois votos efetutados, remonta a Bourdieu (1989) que aponta para a produção retórica dentro do campo que

desvela uma permanente disputa entre os grupos sociais. Para Bourdieu é no campo jurídico que se trava o embate pela definição do “dizer o direito”. Esse campo é marcado pela disputa interna, organizado por competências que refletem a distribuição de poder, por práticas históricas, o que Bourdieu chama de *habitus*.

O *habitus* impõe o *ethos* social de determinado campo. Assim, o poder judiciário seria demarcado por reiterações de práticas, rituais simbólicos que manteriam a estrutura de poder estabelecido:

A concorrência pelo monopólio do acesso aos meios jurídicos herdados do passado contribui para fundamentar a cisão entre profanos e os profissionais favorecendo um trabalho contínuo de racionalização próprio para aumentar cada vez mais o desvio entre veredictos armados do direito e as intuições ingênuas da equidade e para fazer como que o sistema das normas jurídicas apareça aos que impõem e mesmo, em maior ou menor medida, aos que a ele estão sujeitos, como totalmente independente das relações de força que ele sanciona e consagra (BOURDIEU, 1989: 212).

Nesse sentido, Bourdieu percebe o papel da violência simbólica como estruturadora desse poder nos campos. Isto porque na sua configuração está uma potência neutralizadora, que impõe ao texto jurídico uma universalização de sentido para além do próprio poder que o gesta. Bourdieu nos alerta é para a racionalidade que compõe o texto jurídico, capaz de estruturar a interpretação, ainda que divergente, sem que o texto normativo perca sua legitimidade a priori:

Como no texto religioso, filosófico ou literário, no texto jurídico estão em jogo lutas, pois a leitura é uma maneira de apropriação da força simbólica que nele se encontra em estado potencial. Mas, por mais que os juristas possam opor-se a respeito de textos cujo sentido nunca se impõe de maneira absolutamente imperativa, eles permanecem inseridos num corpo fortemente integrado de instâncias hierarquizadas que estão à altura de resolver os conflitos entre os intérpretes e as interpretações. E a concorrência entre os intérpretes está limitada pelo facto de as decisões judiciais só poderem distinguir-se de simples actos de força políticos na medida em que se apresentam como resultado necessário de uma interpretação regulada de textos unanimemente reconhecidos. (BOURDIEU, 1989: 213-14).

Essa disputa interpretativa fica clara quando se analisa as decisões judiciais de Paiol de Telhas e Santana, pois o antagonismo da interpretação aponta para o papel da *nomeação* que o campo jurídico estabelece aos seus integrantes. É nesse ponto que Bourdieu analisará a importância da linguagem jurídica que exerce uma função neutralizadora e universalizante dos conceitos. É pela linguagem que há uma reificação dos conteúdos jurídicos, que será exercida através da “referência a valores transubjetivos que pressupõem a existência de um consenso ético, (...); o recurso a fórmulas lapidares e a formas fixas, deixando pouco lugar às variações individuais” (BOURDIEU, 1989: 216).

A judicialização dos casos de Santana e Paiol de Telha é reveladora, por um lado, das nuances do discurso jurídico do poder judiciário brasileiro quanto à interpretação do conceito de quilombo e do direito de propriedade dele derivado e, por outro, das fraturas do poder judiciário quando chamado a tomar uma posição.

É fato que a decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso – já comentada na primeira parte deste trabalho – tem sido o retrato majoritário do judiciário no Brasil, nomeadamente quando este encontra-se diante de demandas envolvendo conflitos coletivos por terra/território.

Importa, entretanto, olhar para esta fratura instalada dentro do campo judicial e perceber que ela é resultado das inúmeras pressões sociais que têm tensionado juízes/as e desembargadores/as, a ultrapassar o *apartheid espitêmico* e efetivar direitos territoriais. É em contextos como esses, que se torna possível ressignificar categorias que transcendam noções coloniais – como o caráter clássico da propriedade privada associada ao uso da terra como fonte de exploração econômica e associada a conceitos que persistem em considerar os “remanescente de quilombos” como descendentes de ‘negros fugitivos’ – para abrir caminhos que possam levar à necessária descolonização do direito.

Conclusão

O pensamento moderno ocidental se construiu na submissão de qualquer outro saber, ser, pensamento que se opusesse ou mesmo apenas se diferenciasse do constructo ocidental. O olhar dominante ocidental, percebe o outro como um ser destituído de civilidade, o outro, portanto, é o bárbaro a ser docilizado ou eliminado. Essa ação abissal se configura em diversos campos. Para Boaventura Santos, no plano da ciência significou um solapar de qualquer outra racionalidade que não fosse regida pelo método analítico construído desde Descartes.

No plano do direito moderno, este se assenta na perspectiva de que sua produção efetiva-se de forma legítima por um poder soberano (o Estado), sendo portanto o produto de um processo de racionalização que acaba por expressar-se por meio da lei, modelo de garantia do direito por excelência. Deriva-se daí que a lei, expressão desse processo de racionalização, expressa a vontade de todos, logo, a lei nos iguala, extraíndo-se nessa projeção o seu conteúdo descritivo, sendo que sua efetivação, como garantia do seu cumprimento será exercido por meio do uso da força também legítimo, posto que expressão do poder soberano, que acaba por retirar do cenário de debate qualquer noção de violência por parte da lei.

No caso da disputa pelo reconhecimento do território quilombola a violência interpretativa do sistema judicial escapa ao próprio poder judiciário, na medida em que negar o direito à terra significa negar a própria existência cultural, histórica, social da identidade quilombola. A violência, conforme voto do Ministro Relator Cezar Peluso, está nos “falsos quilombolas” que se valendo de maneira indiscriminada da norma abusam no direito à titulação.

Contudo, não significa que não percebamos no espaço do judiciário as tensões e contradições que marcam o ofício da magistratura, muito menos negar a percepção da lei como um campo em disputa, mas não podemos ignorar que o reconhecimento territorial quilombola torna-se um desafio para interesses econômicos cada vez mais transnacionais, em especial por se encontrarem em territórios com reservas naturais, como florestas e mananciais de água. Nesse sentido, cabe recuperar o alerta realizado por Boaventura de Sousa Santos (2009) sobre uma contrarrevolução jurídica por parte do

judiciário, também em escala global, nos quais os direitos já consagrados vêm sendo paulatinamente objeto de flexibilização em nome da segurança da ordem social econômica.

Acreditamos que temos que analisar o papel do juiz em sua singularidade, logo, suas subjetividades, para compreensão das conquistas no espaço judicial, o que nos obriga a pensar o processo de formação, o acesso à carreira judicial como fatores necessários para se potencializar essa intervenção no judiciário por parte dos movimentos sociais. Talvez mesmo não possamos falar em judiciário de maneira tão geral, e sim judiciários, em razão do reconhecimento dessa pluralidade que marca o intérprete.

Muitos são os desafios dados aos movimentos sociais, que a cada dia se veem aprisionados pelas malhas da lei. Romper com uma formação que ainda impõe o senso da autoridade, logo, legítimo uso da força, torna-se imperioso para se pensar no futuro da justiça e na efetivação dos direitos. Romper com essa mitológica figura imposta ao direito que é a lei como um comando marcado por unicidade deverá ser o caminho para um judiciário mais atento aos anseios de grande parcela da população por direito e justiça.

Bibliografia bibliográfica

BALDI, César Augusto. Comunidades negras e novo constitucionalismo: pluralismo jurídico, territorialidade e *buen vivir*. In: VAL, Eduardo Manuel; BELLO, Enzo (orgs.). *O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano*. Caxias do Sul: EDUCS, 2014, p. 26-50.

BALDI, Cesar Augusto. A proteção jurídica da territorialidade étnica: as comunidades quilombolas. In: VIDOTTE, Maria Cristina; SCHWENDLER, Sonia (orgs.). *Conflitos agrários: seus sujeitos, seus direitos*. Goiânia: PUC Goiás, 2015, p. 189-238.

BOULLE, Pierre H. Em defesa da Escravidão: Oposição à abolição no século XVIII e as origens da Ideologia Racista na França. In: KRANTZ, Frederick (org.) *A outra*

História. Ideologia e protesto popular nos séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1990.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico.* Lisboa: DIFEL, 1989.

CARLET, Flávia. Las luchas quilombolas y el poder judicial brasileño: el caso de la comunidad Paiol de Telha. *Oñati Social-Legal Series.* 6(3), 2016, p. 442-453.

CÉSAIRE, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo.* Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2010.

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO. Resultados da Pesquisa. *Ações Judiciais e Terras de Quilombo.* Disponível em: <http://www.cpisp.org.br/acoes/html/apresentacao.aspx>. Acesso em 11 de fevereiro de 2017.

FIGUEIREDO, André Luiz Videira. *O Caminho Quilombola: interpretação constitucional e reconhecimento de direitos étnicos.* Rio de Janeiro: IUPERJ. Tese de Doutorado em Sociologia, 2008.

HESPANHA, Anónio Manuel. *O caleidescópio do direito. O direito e a justiça nos dias de no mundo de hoje.* Coimbra: Almedina, 2009.

LEITE, Ilka Boaventura. Humanidades insurgentes: conflitos e criminalização dos quilombos. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; et al. (orgs.). *Nova Cartografia Social: Territórios Quilombolas e Conflitos*, 01 (2). Manaus: UEA, 2010, p. 17-41.

LOPES, Aline Caldeira. Tensões em torno do reconhecimento quilombola no estado do Rio de Janeiro. *Revista Convergência Crítica*, n. 4, 2014, p. 81-102.

MIGNOLO, Walter D. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de Identidade em política. *Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade*, n. 34, 2008, p. 287-324.

PRIOSTE, Fernando G. V. A. Justiciabilidade dos direitos humanos e territorialidade quilombola. In: FRIGO, Darci *et al* (orgs.) *Justiça e Direitos Humanos: experiências de assessoria jurídica popular*. Curitiba: Terra de Direitos, 2010, p. 199-221.

QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana; LOPES, Aline Caldeira. Participação social nas ações de constitucionalidade sobre as políticas de ação afirmativa para negros no Brasil. In: MAILLART, Adriana Silva *et al* (orgs.) *Acesso à Justiça II*. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 403-425.

QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana; HAGINO, Córa. O reconhecimento de povos tradicionais e os usos contra-hegemônicos do direito no Brasil: entre a violência e a emancipação social. *Revista Direito e Práxis*, Vol. 6, n. 10, 2015, p. 598-644.

RELATÓRIO DO GRUPO DE TRABALHO CLÓVIS MOURA: 2005-2010. Curitiba/PR: GTCM, 2010. Disponível em <http://www.gtclovismoura.pr.gov.br/arquivos/File/relatoriofinal2005a2010.pdf>. Acesso em 14 de setembro de 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo. Para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do Pensamento Abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 78, 2007, p. 3-46.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A contrarrevolução jurídica*. TENDÊNCIAS/DEBATES, Jornal Folha de São Paulo, 04 de dez. 2009. Disponível

em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0412200909.htm>, acesso em 11 de fevereiro de 2017.

SARMENTO, Daniel Antonio. *A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação*. Parecer de 09 de outubro de 2006. Disponível em: www.cpisp.org.br/.../AGarantiadoDireitoaPosse_DanielSarmiento.pdf. Acesso em 20 de outubro de 2016.

SENE, Roberto Revelino. *Caso Paiol de Telha: uma história dos descendentes de negros escravizados frente a expropriação de terras em Guarapuava/PR*. Universidade Estadual de Ponta Grossa, 2008. Dissertação de mestrado em Ciências Sociais Aplicadas.

Legislação:

BRASIL. Decreto Federal nº 3.912, de 10 de setembro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3912.htm. Acesso em 12 fevereiro de 2017.

BRASIL. Decreto Federal nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm. Acesso em 14 outubro de 2016.

BRASIL. Decreto Federal nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em 07 novembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm. Acesso em 12 fevereiro de 2017.

Processos Judiciais e Administrativos

Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA. Procedimento administrativo de titulação de território. Processo nº 54.200.001727/2005-08. Comunidade: Invernada Paiol de Telha (Paraná).

Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA. Procedimento administrativo de titulação de território. Processo nº 54180.001113/2004/12. Comunidade: Santana (Rio de Janeiro).

Justiça Estadual do Rio de Janeiro. Ação de Suscitação de Dúvida. Processo nº 2000.071000157-5.

Justiça Federal. 1a Vara Federal de Resende. Ação de Desapropriação. Processo nº 2012.51.09.000683-5.

Justiça Federal do Paraná. Ação de Anulação de Procedimento Administrativo. Processo nº 2008.70.00.000158-3. Autor: Cooperativa Agrária Agroindustrial. Réu: INCRA.

Justiça Federal do Paraná. Agravo de Instrumento. Processo nº 2008.04.00.0101605/PR. Agravante: INCRA. Agravado: Cooperativa Agrária Agroindustrial.

Justiça Federal do Rio de Janeiro. Ação de desapropriação. Processo nº 2012.51.09.000683-5, Autor: INCRA. Réu: José Herzen Salgado Alves.

Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI nº 3.239/DF. Voto do Ministro Relator Cezar Peluso. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1459_ADI3239__Voto.pdf. Acesso em 12 de fevereiro de 2017.

Tribunal Regional da 2ª Região. Arguição de Inconstitucionalidade. Processo nº 2012.51.09.000676-8.

Tribunal Regional da 2ª Região. Arguição de Inconstitucionalidade. Processo nº 2012.51.09.000675-6

Tribunal Regional da 2ª Região. Arguição de Inconstitucionalidade. Processo nº 2012.51.09.000683-5

Sobre as autoras

Fernanda Vieira

Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, Minas Gerais, Brasil. E-mail: fernanda@marianacriola.org.br.

Mariana Trotta Dallalana Quintans

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: mariana@marianacriola.org.br.

Flávia Carlet

Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal. E-mail: flaviacarlet27@gmail.com.

As autoras são as únicas responsáveis pela redação do artigo.

ERRATA

Na página 556 e 591, e nos rodapés das páginas 556-591, onde se lia:

“Mariana Trotta”

Leia-se:

“Mariana Trotta Dallalana Quintans”

Revista Direito e Práxis (2020) 11(2): 1467