

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ANA RAQUEL DELGADO JARDIM JUCÁ

DIREITO À TERRA E A PROTEÇÃO DA MEMÓRIA ANCESTRAL QUILOMBOLA

Recife
2018

ANA RAQUEL DELGADO JARDIM JUCÁ

DIREITO À TERRA E A PROTEÇÃO DA MEMÓRIA ANCESTRAL QUILOMBOLA

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Clarissa Marques

Recife

2018

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

J91d Jucá, Ana Raquel Delgado Jardim.
Direito à terra e a proteção da memória ancestral quilombola / Ana Raquel Delgado Jardim Jucá. - Recife, 2018.
48 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Clarissa Marques.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2018.
Inclui bibliografia

1. Direito 2. Memória ancestral 3. Quilombolas. 4.
Territorialidade. I. Marques, Clarissa. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-109)

FACULDADE DAMAS

CURSO DE DIREITO

ANA RAQUEL DELGADO JARDIM JUCÁ

DIREITO À TERRA E A PROTEÇÃO DA MEMÓRIA ANCESTRAL QUILOMBOLA

Monografia apresentada no curso de graduação em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial para obtenção de título de bacharel.

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a):

Examinador(a):

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho de conclusão de curso aos meus pais José Nozinho Leal Jardim e Regina Maria Delgado Jardim, que me proporcionaram a vida, que sempre estiveram ao meu lado nessa caminhada, mesmo com todos os problemas, pelos sábios conselhos que nortearam minha criação e me ensinaram a viver com dignidade e a ser um ser humano melhor, são meus maiores exemplos, de união e ensinamentos passados a mim e aos meus irmãos e que deixam o legado de nossas belas tradições e a conservação da nossa história sertaneja e à minha professora e orientadora Dr.^a Clarissa Marques, que não mediu esforços para a elaboração do presente estudo, que apoiou o desenvolvimento da monografia, ampliou novos horizontes de maneira irreversível e transforma a nossa maneira de ver o mundo. Seus ensinamentos foram além dos conteúdos na sala de aula, e sim aprendizados importantes para a vida, na qual sou eterna admiradora das suas causas, do seu conhecimento jurídico e como pessoa.

Sem vocês não teria conseguido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus amigos queridos de curso nosso grupo “Os gângsters”: Bruno César Araújo, Eduardo Antônio Peixoto e Wilson de Oliveira Lima, sem vocês não teria conseguido realizar este curso, amigos do meu coração que levarei para a vida inteira, que viram meu crescimento enquanto pessoa, enquanto amigos, como estudantes preocupados com minha formação acadêmica, em busca de novas conquistas e sonhos, meus parceiros que durante esses anos foram capazes de compreender as diferenças, as alegrias, tristezas, os amores, as ilusões, tão marcantes e momentos de luta, de embates, vocês foram e são únicos, especiais. À advogada e grande amiga Wendy Ayres Fellows Amorim, que sempre esteve ao meu lado e que me apoiou. Aos meus familiares: os meus irmãos Ana Regina Delgado Jardim e Rodrigo José Delgado Jardim, amizade, união, e, em especial, à minha tia Maria Fernanda Rios Delgado, pela referência de poder feminino e de cidadania, por sua proteção e presença e que me proporcionou a conclusão dessa segunda graduação.

Ao meu marido, Saulo Jucá, por todo o amor, pela paciência, por vibrar em cada vitória, pelo companheirismo e confiança depositada no meu sucesso pessoal, acadêmico e profissional por incentivar a minha jornada universitária, por tornar mais leve e cheia de esperança, pela lembrança diária de confiança em mim mesma, por compartilhar tanto, obrigada meu amor por tudo o que você transformou na minha vida, por cada momento difícil que você ajudou a atravessar. Sem você, essa conquista não teria o mesmo gosto, te amo, e às minhas enteadas queridas, Clara Jucá e Leila Jucá, minhas filhas do meu coração, por todo o carinho e os momentos lindos que me proporcionam todos os dias.

Assim como à comunidade quilombola do município de Floresta – PE, os Filhos do Pajeú, onde fui muito bem recebida e abraçada, pela emoção da beleza de como tratam sua cultura com carinho, da sua alegria de viver, mesmo sofrendo com as desigualdades sociais. A importância de repassar os seus conhecimentos adquiridos pelos seus ancestrais que vieram da África para a geração futura.

À minha coordenadora e professora do curso de Direito Dr.^a Renata Celeste, que com suas reflexões e visão crítica dos conteúdos, devo evidenciar meu respeito e que a tenho como exemplo. Agradeço pelos ensinamentos transmitidos, que ajudaram a refletir sobre nossas próprias opiniões e liberdades, respeitando os

pensamentos divergentes, sem abrir mão das nossas convicções, estimulando um debate democrático de direito, atuando em prol do coletivo uma sociedade que seja mais justa, com menos desigualdade social e isonomia dos seus direitos.

Gostaria de homenagear a minha professora e orientadora Dr.^a Clarissa Marques, que acreditou em mim e pela dedicação exclusiva e acompanhamento na construção deste trabalho de conclusão de curso, e teve muita paciência com minhas dúvidas.

A vocês, meu grande obrigado e minha eterna gratidão.

EPÍGRAFE

*“Negro nagô
Fomos trazidos pro Brasil
Minha família separou
Minha mana foi vendida
Pra fazenda de um senhor
O meu pai morreu no tronco
No chicote do feitor
O meu irmão não tem a orelha
Porque o feitor arrancou
Na mente trago tristeza
E no corpo muita dor
Mas olha um dia
Pro quilombo eu fugi
Com muita luta e muita garra
Me tornei um guerreiro de Zumbi
Ao passar do tempo
Pra fazenda eu retornei
Soltei todos os escravos
E as senzalas eu queimei
A liberdade
Não tava escrita em papel
Nem foi dada por princesa
Cujo nome Isabel
A liberdade
Foi feita com sangue e muita dor
Muitas lutas e batalhas
Foi o que nos despertou”*

Capoeira "Guerreiro Do Quilombo" Mestre Barrão, AXE

RESUMO

Esta monografia tem como objeto de estudo a regularização das terras das comunidades quilombolas e a proteção da memória ancestral para a preservação dessas comunidades. Pretende-se com o presente trabalho pesquisar se o direito à terra, com as devidas demarcações e titulação, pode salvar a memória ancestral quilombola. Para analisar esta problemática, no primeiro capítulo foi apresentado o conceito da memória ancestral, a história do surgimento dos quilombos e sua proteção como patrimônio cultural do Brasil, e o conceito da territorialidade quilombola. No segundo capítulo destacou-se o processo de demarcação de terra e as suas previsões legais, como o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho, o Decreto Federal nº 4.887/2003 e a Instrução Normativa nº 57. Também se apresentou a questão da autotitulação, e a comunidade quilombola do município de Floresta – PE. No terceiro capítulo foram analisados o julgado da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239, de 08 de fevereiro de 2018 e sua consonância com o Princípio da Igualdade, buscando-se esclarecê-los e demonstrar os procedimentos necessários para a representação da herança africana, suas identidades, sua territorialidade, sua memória ancestral e resistência. Foi utilizado o método hipotético-dedutivo, através de pesquisas e consultas a fontes bibliográficas, doutrina, jurisprudência, artigos de periódicos, e análise de textos do ordenamento jurídico. Por fim, conclui-se que o direito à terra é um meio eficaz para a preservação da memória ancestral dos quilombolas, garantindo a proteção à sua história e o seu reconhecimento, superando as desvantagens da burocracia, do desinteresse político, da falta de recursos e dos preconceitos. Assim, reproduzir suas histórias narradas e reconstruídas vincula a relação de identidade com o território, levando as comunidades a um patamar de liberdade, luta e resistência constituídas por sua territorialidade que mantém a sua identidade de quilombola.

Palavras chaves: Memória Ancestral, Quilombolas, Territorialidade.

ABSTRACT

The scope of this monography is the regularization of the quilombolas' lands and the protection of its ancestral memory in order to preserve these communities. It is intended to research if the right to land, with its due demarcations and ownership, may save the quilombola ancestral memory. To Analyse the matter, the concept of ancestral memory, the history of the origin of the quilombos and their protection as cultural patrimony of Brazil, and the concept of quilombola territoriality, were presented in the first chapter. In the second chapter, the process of lands' demarcation and its legal provisions were highlighted, such as the article 68 of the Act of Transitional Constitutional Provisions of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, the Convention 169 of the International Labour Organization, the Federal Decree 4.887/2003 and the Normative Instruction 57. The question of self-ownership and the quilombola community in the Floresta County was also raised. The Direct Unconstitutionality Action 3239, ruled on February 8th, 2018, and its consonance with the Principle of Equality were studied in order to elucidate them and to demonstrate the necessary procedures for the African heritage representation, its identities, its territoriality, its ancestral memory and resistance. The hypothetic-deductive method was used through researches and inquiries to bibliographical sources, doctrine, jurisprudence, periodical articles, and analyzes of juridical texts. Lastly, it is concluded that the right to land is an efficient way to preserve the ancestral memory of the quilombolas, assuring the protection of their history and acknowledgement, overcoming the disadvantages of bureaucracy, political indifference, lack of resources and prejudice. Therefore, reproducing their histories, told mouth to mouth and rebuilt, links the nexus of identity with the territory, leading the communities to a level of liberty, struggle and resistance constituted by their territoriality that sustains their quilombola identity.

Keywords: Ancestral memory, Quilombolas, territoriality.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Altar da Comunidade quilombola Filhos do Pajeú.....	29
Figura 2 - Certificado do reconhecimento da Associação Quilombola - Filhos do Pajeú no Município de Floresta - PE.	30
Figura 3 - Crianças quilombolas.....	30
Figura 4 - Apresentação da dança tradicional a Mazurca	31
Figura 5 - Dança da Comunidade quilombola do samba de coco ao Forró na Latada	31
Figura 6 - Meninas quilombolas.	32
Figura 7 - Habitação característica dos quilombolas - Fazenda Boqueirão.	32
Figura 8 - A quilombola D. Izabel Joana de Jesus (Bebé ou D. Izabel).	33
Figura 9 - Associação Quilombola Filhos do Pajeú.	34
Figura 10 - Igreja dos Quilombolas do Pajeú.	34

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANAJURE – Associação Nacional de Juristas Evangélicos

AQFP – Associação Quilombola Filhos do Pajeú

CF – Constituição Federal

INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

DEM – Democratas

DF – Decreto Federal

DL – Decreto Legislativo

FCP – Fundação Cultural Palmares

IN – Instrução Normativa

MinC - Ministério da Cultura

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PFL – Partido da Frente Liberal

RTID – Relatório Técnico de Identificação e Delimitação

SECULT – Secretaria do Estado da Cultura

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. MEMÓRIA ANCESTRAL QUILOMBOLA.....	6
2.1 Conceito e importância da memória ancestral	6
2.2 O surgimento dos quilombolas no Brasil	9
2.3 A proteção dos quilombolas como patrimônio cultural	10
2.4 Territorialidade quilombola	12
3. O PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DE TERRA E SUA PREVISÃO LEGAL	16
3.1 Previsões legais do artigo 68 da ADCT e da Convenção 169 da OIT	16
3.2 Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e a Organização Internacional do Trabalho.....	19
3.3 O Decreto Federal nº 4.887/2003 e a Instrução Normativa nº 57.....	22
3.4 A questão da autotitulação e a ADI nº 3239.....	26
3.5 A comunidade quilombola do município de Floresta – PE	27
4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: PARA ALÉM DA IGUALDADE FORMAL.....	35
4.1 O julgado da ADI 3239 de 08 de fevereiro de 2018	37
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
6. REFERÊNCIAS.....	45

1. INTRODUÇÃO

Desde a sua colonização, o Brasil é um país que foi construído em cima da pluralidade de culturas, raças, religiões e etnias resultando no seu tão peculiar perfil sociocultural. Por ter justamente essa característica tão heterogênea, traz em sua essência o paradoxo da supremacia de uns sobre os outros, tornando a conjugação dessa diversidade uma balança desarmonizada.

Nesse contexto de domínio moderno, nos deparamos com situações esdrúxulas como a dos Quilombolas que perderam não apenas vasto espaço territorial ao longo dos séculos, como veremos adiante, mas também o direito de preservar sua cultura, mesmo que de forma limitada.

A falta de demarcação de terras para assegurar aos Quilombolas a manutenção de sua identidade própria põe em risco a preservação de sua cultura. A memória ancestral quilombola está diretamente ligada ao direito à terra, seio do surgimento e desenvolvimento dessa comunidade. Sendo a terra parte da sua própria identidade, caso não haja uma real demarcação e proteção, essas comunidades correm o risco de se distanciarem aos poucos de suas origens até se perderem na história.

Memória ancestral quilombola e o direito à terra estão tão intimamente ligados, que este último possibilitou o surgimento, a organização e desenvolvimento social dessas comunidades e sua cultura, sendo, portanto, preciso, para preservar essa memória e seus integrantes, a positivação de leis que garantam o direito à terra. Logo, um não existiria sem o outro.

Neste diapasão, o direito à terra é o núcleo do sistema normativo que assegura o direito à memória ancestral, que por sua vez sustenta os demais direitos a estes entrelaçados, tais como habitação, saúde, educação, trabalho dentre outros.

A regularização das terras das comunidades quilombolas é bastante negligenciada pelo poder público, que muitas vezes priva essas comunidades de direitos fundamentais, pois ao viverem “ilegalmente” em suas terras, sofrem o menosprezo do Estado e a ausência de serviços essenciais garantidos pela Constituição.

Ante este cenário, muitas comunidades vivem sob extrema pobreza e à margem da sociedade, sem reconhecimento perante outras comunidades não

quilombolas. De mais a mais, os quilombolas se vêm obrigados a deixarem suas comunidades em busca de melhores condições de vida, desfragmentando novamente e, cada vez mais, suas comunidades e acelerando o processo de degradação da memória ancestral.

Desde muito tempo, as comunidades negras lutam para preservar suas memórias e pela conquista da equidade de direitos com os demais (direitos antes exclusivos dos homens brancos). A conquista e manutenção de seus territórios ancestrais é a base para a existência e sobrevivência dessas comunidades.

Como o direito à terra, através da demarcação, pode preservar a memória ancestral quilombola? Por serem tão essenciais para o surgimento, manutenção, desenvolvimento e dignidade das pessoas, que alguns direitos recebem a graduação de direitos fundamentais em nossa carta magna, eles nascem de uma constatação daquilo que é inerente à condição humana em meio à sociedade e que deve ser garantido para pleno desenvolvimento dela.

Os direitos fundamentais norteiam o que deve ser garantido ao indivíduo e sua comunidade para o mínimo necessário à sua existência, sendo assim, a efetividade do direito à terra, através da demarcação, é valioso instrumento de preservação da memória ancestral quilombola, pois mantém o vínculo dessa comunidade ao seu local de origem.

Pretende-se com o presente trabalho analisar o direito à terra, sendo dever do Estado através da demarcação das terras quilombolas, como pode preservar a memória ancestral quilombola. Para alcançar o objetivo proposto, será conceituada a memória ancestral quilombola, analisado o processo de demarcação de terras quilombolas e examinado o julgado do Supremo Tribunal de Justiça (STF) da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239 (ADI).

A pesquisa tem início na conceituação do que é memória ancestral quilombola, demonstrando como ela persiste no tempo e quais são os obstáculos para sua preservação e sua importância para a comunidade.

Posteriormente, tenta-se explicar como a memória ancestral das comunidades quilombolas pode ser preservada pelo exercício do direito à terra, através das demarcações. Mostrando que a terra faz parte do contexto histórico e compõe o arcabouço cultural da comunidade; sem a terra prejudicam-se sobremaneira a memória e os direitos fundamentais dos indivíduos pertencentes a essas comunidades. Abordaremos as etapas do processo de demarcação de terras, sua

previsão legal e os entraves para sua execução. Por último será feita a análise do julgado da ADI 3239.

O presente documento será elaborado com base no método descritivo, fundado em pesquisa bibliográfica de livros, estudos, artigos jurídicos, legislação nacional, legislação específica e sítios (internet) sobre a temática.

É descritivo porque faz observação sobre o tema. É analítico por analisar os fenômenos já existentes sem intervenção, constatados, infere-se uma verdade geral não contida nas partes isoladamente examinadas, apresentando o resultado qualitativo atingido.

2. MEMÓRIA ANCESTRAL QUILOMBOLA

O Brasil sempre esteve marcado pela presença de comunidades negras em várias localidades da extensão territorial brasileira. No entanto, desde sua existência, sempre houve interesse das classes dominantes, inclusive do poder público, para retirar-lhes essas terras.

Neste contexto, as comunidades negras continuam a luta para manter ou reconquistar os territórios de seus ancestrais. Desta forma, a busca para salvaguardar a memória ancestral dos quilombolas, que está diretamente ligada às terras em que vivem, conforme veremos neste capítulo, está pautada no direito nas terras destinadas a essas comunidades.

A memória ancestral nada mais é que as tradições culturais e religiosas passadas de geração em geração, através dos ritos e da oralidade, recriando suas histórias de vida que sobrevivem ao tempo.

Sendo assim, o objetivo deste capítulo é explicar como a memória ancestral das comunidades quilombolas pode ser preservada pelo exercício do direito à terra, através das demarcações. Mostrando que a terra faz parte do contexto histórico e cultural da comunidade; sem a terra prejudicam-se sobremaneira a memória e os direitos fundamentais dos indivíduos pertencentes a essas comunidades.

2.1 Conceito e importância da memória ancestral

A memória é um aporte de dados reminescente cujas informações estão atreladas à conservação e à manutenção consciente de conhecimentos passados de um povo, adquiridos através de experiências ouvidas ou vividas, portanto, “eis uma das razões para o reconhecimento do vínculo quilombola com a terra como um valor ancestral e cultural” (DANTAS, 2017, p. 221).

O princípio basilar que constitui a cultura africana é a ancestralidade. Compreender a ancestralidade e seus elementos é entender a forma de resistência dos afro-brasileiros e suas contribuições para a formação de comunidades como a do povo Quilombola.

Para alcançar a raiz da ancestralidade do povo quilombola, deve-se fazer uma anamnese remontando à sua origem, isto é, analisando toda a sua história desde os mais remotos antepassados até a população atual. É imperioso analisar acerca de como viviam, e seguem vivendo, e compreender os elementos mais frequentes da cultura africana, tais como crença, religiosidade, representação da cultura negra, e organização social.

Apenas através dessa busca poderemos compreender a importância da contribuição dos Quilombolas para a formação da história afro-brasileira e sua intensa resistência, mesmo inseridos num contexto social desfavorável que não apenas renega essa cultura, como tenta tolher seus direitos e mascarar do nosso convívio social, conforme esclareceremos no discorrer desta monografia.

Outrossim, entender a memória ancestral quilombola é de suma importância, pois quando se conhece o passado se constrói um futuro melhor e mais consciente. Ou seja, memória ancestral é fundamental para a comunidade Quilombola e o alicerce do seu conceito de raça, povo e origem. É preciso que conheçam sua história, tenham memória e sejam valorizados para sustentarem e manterem a formação e a proteção das comunidades remanescentes.

A relação entre a população quilombola, o território e o meio ambiente é de natureza específica, porque tais comunidades encontram-se em determinados territórios por uma questão histórica e social, por descenderem de 'populações refugiadas ou marginalizadas social e economicamente pela escravidão, em territórios, no período pós-abolição, não despertam o interesse do capital' (DANTAS, 2017, p. 222).

O aprofundamento de terceiros na ancestralidade, nos relatos dos antepassados e, *in casu*, na origem africana, proporcionará um entendimento das raízes históricas e de grande relevância para o reconhecimento da comunidade e fortalecimento dos Quilombolas. As vozes devem persistir e ecoar no tempo para garantir que a cultura ancestral continue atravessando gerações.

A identificação da ancestralidade está atrelada aos relatos dos mais antigos, interligados às informações antropológicas que correlacionam os traços físicos e os costumes de um determinado grupo social.

A memória com a qual o indivíduo se identifica deve ser preservada e a memória coletiva das comunidades deve ser repassada através do conhecimento dos mais antigos para os mais jovens. As memórias e as lembranças das comunidades têm o mesmo valor que documentos históricos e escritos. É elementar

o reconhecimento da identidade Quilombola dentro de um Estado que se considera Democrático de Direito.

Conforme preleciona Gonçalves (2003 apud SILVA; NASCIMENTO, 2012):

A construção de uma identidade coletiva é possível não só devido às condições sociais de vida semelhantes, mas também por serem percebidas como interessantes e, por isso, é uma construção e não uma inevitabilidade histórica ou natural. E, mais, na afirmação dessa identidade coletiva há uma luta intensa por afirmar os modos de percepção legítima da (di)visão social, da (di)visão do espaço, da (di)visão do tempo da divisão da natureza.

Ou seja, nos possibilita contextualizar a participação e função desses povos no desenvolvimento do nosso país; a longa história de escravidão ancestral vivida por povos negros que ainda hoje reflete na desigualdade social.

Os negros não vivem numa sociedade de direitos iguais no Brasil, haja vista que o seu passado não é reconhecido. Neste mesmo sentido, reflete Silva (2012, p. 03):

Assim, o negro africano foi classificado como pertencente a uma raça inferior, a qual estava destinada a função de servir como escravo. A desumanização do negro não foi um acaso, e sim uma consequência perversa das questões econômicas, políticas e culturais em jogo naquele momento e que de certo modo permanecem até nossos dias, visto que o negro, via de regra, continua a ser marginalizado econômica e socialmente, além ainda de estar sob uma sujeição cultural em nossa sociedade, e mesmo dentro de uma aparente (e politicamente correta) democracia racial.

O passado do ser humano é o registro de sua própria história e cultura. Sem passado não há cultura, sem cultura não há sociedade. Com o resgate e a valorização das manifestações culturais de um povo, somos capazes de dignificar a existência humana. Ou seja, é a ancestralidade o lastro sociocultural que estabelece a conexão temporal entre passado e presente para a preservação e proteção do futuro.

Quando por fim se compreende a memória ancestral, pode-se concluir que esta determina a própria existência e continuidade ou extinção de uma sociedade; de uma cultura, haja vista que “os quilombolas, além de terem passado pelo processo de exploração com a escravidão, permanecem excluídos, pois não integram os atos de falas dominantes” (DANTAS, 2017, p. 218). Destarte, como no presente trabalho têm-se como objeto as comunidades Quilombolas, analisaremos,

doravante, o seu surgimento como comunidade para justificar a necessidade de sua memória ancestral para evitar sua extinção.

2.2 O surgimento dos quilombolas no Brasil

No período da escravidão propriamente dita no Brasil, que perdurou entre os séculos XVII e XVIII, os pressupostos envolvidos no processo colonizador determinaram de forma expressiva a estrutura organizacional de nossa sociedade. No âmbito histórico, a prática exploradora de recursos naturais para satisfazer o domínio do europeu ensejou uma forma de mão de obra escrava.

A mão de obra escrava, que no início se promoveu de etnias indígenas, agregou, posteriormente, as etnias africanas. Foram as etnias africanas oprimidas e suprimidas, especialmente no que tange às suas heranças culturais.

O tráfico dos povos negros trazidos da África tornou-se o meio mais rentável para os empreendimentos no Brasil. Os traficantes se utilizaram das guerras na África para aprisionar e vender várias tribos e povos africanos.

Os negros sequer gozavam do *status* de pessoas; não possuíam personalidade, não eram definidos como cidadão, nem tratados como seres humanos. Eram, sim, considerados mercadorias; objetos que pertenciam aos seus senhores que detinham o direito e poder de vendê-los e comprá-los.

Neste contexto, insurge a resistência e a busca da prevalência das tradições dos escravizados em detrimento do regime autoritário estabelecido, como uma forma de conservação de seus modos outrora reprimidos.

A única forma de viabilizar esse objetivo seria por meio de um sistema de fugas, mesmo que de maneira desorganizada. Logo, os negros começaram a fugir para lugares desabitados nas matas. Reuniam as pessoas em rota de fuga para permanecer protegidos e seguros.

A resistência foi individual - muitos cometeram suicídios e até mesmo assassinaram seus senhores, e coletiva - nas noites de fuga pelas matas e sertões do país. A resistência coletiva tomou grandes proporções tornando-se um sistema mais organizado. Consequentemente, o processo de fuga se tornou rotina e os senhores perderam o controle sobre suas "propriedades".

Com o surgimento de inúmeras vilas e comunidades, os negros e marginalizados passaram a viver de acordo com os seus reais costumes, oriundos da cultura ancestral africana. Ali caçavam, pescavam e utilizavam a agricultura como forma de subsistência. Essas comunidades passaram a ser vistas como locais de resistência revolucionária contra o modelo colonizador do Brasil. Assim, os portugueses denominaram esses povoados de quilombos justamente pela sua característica de resistência e autonomia, haja vista que a palavra quilombo tem origem banto (língua africana); “*Kilombo*” significa fortaleza. Neste tom, com o passar dos anos, os moradores dessas comunidades passaram a se autodenominar Quilombolas.

Conforme conceitua Marques (2009 apud ARRUTI 2006, p. 83): quilombos são os sítios historicamente ocupados por negros que tenham resíduos arqueológicos de sua presença, inclusive as áreas ocupadas ainda hoje por seus descendentes, com conteúdos etnográficos e culturais.

Em outras palavras, os quilombos são uma forma de resistência e luta à escravidão. Não foram mera escolha dos negros, apenas o antagonismo à escravidão que trouxe como consequência o sentimento de novo território para a constituição das famílias negras e suas tradições.

É mister salientar que os quilombos não eram constituídos apenas por negros, como também por pessoas que eram oprimidas e buscavam viver livres do sistema autoritário da sociedade daqueles tempos. Por esta razão, hoje encontramos, nessas comunidades, algumas pessoas de etnias miscigenadas.

Os quilombos proporcionaram aos seus membros dignidade e liberdade para resgatar a cultura africana e, naturalmente, desenvolver a cultura afro-brasileira, hoje, fundamental para o Brasil. Até os dias atuais, têm fortes laços, conservam suas tradições - como danças, religiões, o trabalho com a terra, seu sistema de organização política e social e elementos linguísticos e religiosos.

2.3 A proteção dos quilombolas como patrimônio cultural

Segundo Lopes Filho (2010 apud HOUAISS, 2001), Patrimônio é o bem ou conjunto de bens naturais ou culturais de importância reconhecida num determinado

lugar, região, país ou mesmo para a humanidade, que passa(m) por um processo de tombamento para que seja(m) protegido(s) e preservado(s).

Patrimônio significa a herança familiar; o todo de bem familiar, o que é passado entre as gerações. O bem objeto de transmissão de pais para filhos, pode ser tanto material quanto imaterial, tanto natural quanto cultural.

Neste diapasão, o patrimônio cultural seria uma dessas heranças de bens que abrange tanto a forma material quanto imaterial. De maneira meramente exemplificativa, material seria o território, imaterial seriam as crenças, os costumes, as vivências e até mesmo o próprio povo de uma etnia.

A importância de patrimônio consiste na ideia de processo cultural. O patrimônio é qualificado pelas práticas culturais realizadas na comunidade, pelos objetos que formam sua identidade e identificação da territorialidade.

É o que se pode ver no artigo intitulado *“Patrimônio Cultural: o que é?”* no site da SECULT – Secretaria do Estado da Cultura – em Alagoas, Maceió, *vejamos*:

Patrimônio cultural de uma sociedade é também fruto de uma escolha, que, no caso das políticas públicas, tem a participação do Estado por meio de leis, instituições e políticas específicas. Essa escolha é feita a partir daquilo que as pessoas consideram ser mais importante, mais representativo da sua identidade, da sua história, da sua cultura, ou seja, são os valores, os significados atribuídos pelas pessoas a objetos, lugares ou práticas culturais que os tornam patrimônio de uma coletividade (ou patrimônio coletivo) (SECULT, 2018).

O Estado passou a valorizar o que é essencial para a construção da história do Brasil, protegendo os bens artísticos e arquitetônicos. Nesta preservação incluem-se culturas de grupos que valorizem e mantenham as suas tradições, devendo o Estado prestar-lhes a devida assistência. Confira-se o disposto no art. 216 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 216 – Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 1988).

Ou seja, este dispositivo, que traz em seus incisos um rol meramente exemplificativo, busca proteger o patrimônio cultural dos grupos formadores da nossa sociedade. Neste tom, resta comprovado pelos fatos supra narrados e pelos conceitos ora demonstrados, que os quilombolas são patrimônio cultural do Brasil.

O reconhecimento internacional dos quilombolas como patrimônio cultural foi essencial, haja vista que familiarizou um maior número de brasileiros e estrangeiros de suas tradições e de sua importância na formação da nossa nação.

A popularização nacional e internacional do conhecimento acerca das tradições de toda uma etnia encoraja as iniciativas do turismo cultural, gerando emprego e dinamismo econômico. Outrossim, temos como consequência das iniciativas pró quilombolas, considerável melhoria para as famílias, conservação ambiental, redução natural do preconceito e valorização da cultura afro-brasileira.

Sendo os quilombos nada mais que o território em que os quilombolas podem vivenciar sua cultura sem a interferência da cultura que os rejeitou, tornou-se mais que evidente a necessidade de proteção estatal desses territórios.

2.4 Territorialidade quilombola

A territorialidade é uma característica do próprio animal, e também do ser humano, haja vista que é uma conduta e como tal, se expõe através dos instintos promovendo a luta pela defesa desse território ou, inclusive a pertença a ele, por isso que, em relação aos seres humanos a concepção de um território vai mais além, pois o homem está ao mesmo tempo ligado ao território por uma questão política, social, tradicional e sobretudo cultural.

A ideia de territorialidade aparece no âmbito da sociologia, da psicologia social e de outras ciências. Trata-se de uma conduta ou atitude instintiva dos animais (incluindo o próprio ser humano) que promove a defesa do território que ocupam. No caso dos seres humanos, esta defesa também está relacionada com a cultura” (CONCEITO..., 2016).

Santos (2000, apud ALBINATI, 2010, p. 96) evidencia que território é “chão da população, isto é, sua identidade, o fato e o sentimento de pertencer àquilo que nos

pertence. O território é a base do trabalho, da residência, das trocas materiais e espirituais e da vida, sobre os quais ele influi”.

Posteriormente, tal entendimento acerca da territorialidade foi entendido por ARRUTI (2006, p. 218) da seguinte maneira:

Dizem respeito a territorialidades coletivas, a grupos tomados previamente, e mesmo por definição como unidades sociais e culturais coerentes, dotados de uma profundidade histórica mais extensa que a de outros agrupamentos rurais. Isso faz com que tal busca ou “caça” ganhe uma dimensão subjetiva, relacionada à exploração das lembranças do grupo acerca de suas “origens” e de suas expropriações, o que se confunde com o trabalho de instituir uma “memória coletiva”. Assim, buscar os direitos requer “peregrinação” e também um outro tipo de viagem, na qual outros especialistas se dedicam a percorrer os caminhos incertos do mosaico de lembranças emprestadas pelos indivíduos, famílias, espaços, calendários e rituais do grupo. Uma outra diferença absolutamente fundamental é que a natureza não evidente, e mesmo obscura, que fundamenta a sua “caça aos direitos”, leva à exigência – por parte dos poderes instituídos, que têm o poder de “reconhecer” tais direitos – das “provas” acerca de sua ancestralidade indígena ou quilombola. Na falta de tais “evidências históricas”, a memória passa a figurar como “prova”.

Ou seja, não significa que qualquer agrupamento formado em territórios nacionais faça jus a essa busca pelo direito à territorialidade, porque não basta a simples vivência desse grupo naquele local, e sim é preciso uma soma de fatores relacionados à origem cultural e social da comunidade sob análise para que possa ser identificada como detentora do direito à territorialidade.

A territorialidade da comunidade está ligada à auto identidade, com valores culturais fortes para a sobrevivência da história cultural de cada etnia. Neste mesmo tom, Ferreira (2018 apud SUNDFELD, 2002. p. 78-79) discorre:

Outro parâmetro importante na identificação das comunidades quilombolas é a percepção de como as terras são utilizadas pelas mesmas. A territorialidade é um fator fundamental na identificação dos grupos tradicionais, entre os quais se inserem os quilombolas. Tal aspecto desvenda a maneira como cada grupo molda o espaço em que vive, e que se difere das formas tradicionais e apropriação dos recursos da natureza. São as terras de uso comum, em especial as “terras de preto”, cuja ocupação não é feita de forma individualizada, e sim em um regime de uso comum.

Em suma, o conceito de territorialidade aplica-se ao espaço de terra que um grupo social ocupa e usufrui através de seus costumes sociais e culturais. A reprodução social e cultural da comunidade é de suma importância para o processo de significação territorial.

A territorialidade quilombola demonstra a integração e a organização dos indivíduos afrodescendentes com suas características antropológicas. Assim, a existência de um território quilombola está atrelada a uma identidade étnica africana, com seus hábitos e herança que se perpetuam através de gerações.

No Brasil, a primeira lei a respeito de terras foi sancionada ainda por D. Pedro II no ano de 1850 determinando os parâmetros e normas a respeito da posse, manutenção, uso e comercialização de terras quando do período de seu segundo reinado, porém, para Coelho (2018) apesar de tratar-se de período Imperial e da escravidão, tal período deixou muitos resquícios até os dias de hoje.

A Lei de Terras estabelecia que a propriedade no Brasil só poderia ser adquirida por compra, inviabilizando a posse e a doação. Apenas aqueles que já se encontravam em posse de determinadas terras poderiam mantê-las. No entanto, os quilombolas ficaram excluídos desta exceção, por serem considerados fora da lei.

Mesmo após assinada a Lei Áurea, não houve no Brasil a inclusão dos negros na sociedade; seguiram excluídos e marginalizados. Quando a escravidão “acabou” não houve qualquer política pública ou mesmo leis que amparassem a transição dos negros da qualidade de escravos para “homens livres”. Até os dias atuais, as políticas públicas inclusivas são muitas vezes malvistas dentro dos nossos círculos sociais.

Em meados dos anos 1980, a luta em nome das causas sociais e ambientais trouxe como consequência a redemocratização. Foi promulgada a primeira Constituição Federal de viés fraterno, com o objetivo de garantir a pluralidade cultural, com a necessidade da proteção especial para as culturas tradicionais marginalizadas, garantindo a sobrevivência dos usos, costumes e tradições dos indígenas e quilombolas.

[...] não se pode ignorar que os direitos quilombolas, assim como a maioria dos direitos fundamentais foram impostos politicamente no meio de um processo de ruptura composto por lutas, revoltas e revoluções ou em momentos de subversão das minorias sociais e grupos vulneráveis. Foram as vozes subalternas em movimentos de resistência buscando a legitimidade de novos direitos étnicos e culturais os quais vinculam-se à práticas de uso sustentável da natureza (LEFF, 2014, p.135) e buscando sobretudo a deslegitimação da postura subalternidade. (DANTAS, 2017, p. 219).

Foi assim que a dura luta secular dos quilombolas os levou a conquistar o direito ao território, graças ao apoio de grupos defensores dos Direitos Humanos. No

entanto, atualmente, segundo dados do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), nosso país conta com mil seiscentas e setenta e cinco terras quilombolas em processo e apenas cento e sessenta e oito têm, de fato, a titularidade do seu território em 24 estados.

Conforme verificaremos adiante, todo o sistema jurídico montado em torno do direito dos quilombolas à terra não é o suficiente para que este direito seja exercido em sua plenitude.

3. O PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DE TERRA E SUA PREVISÃO LEGAL

Para explicar o processo de demarcação de terras, o trabalho versará sobre o disposto no artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT -, bem como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, abordando e exemplificando os pontos principais da norma a fim de demonstrar como é importante para os remanescentes de quilombos o direito à terra como um direito intrínseco à própria existência para o fim de preservação da ancestralidade quilombola, territorialidade, cultura, religiosidade e tradições peculiares.

3.1 Previsões legais do artigo 68 da ADCT e da Convenção 169 da OIT

Com o fito e assegurar o direito à terra, os remanescentes de quilombos necessitavam de um amparo legal para tal. Por isso é que o sistema normativo brasileiro – no caso o nosso legislador – foi aos poucos tentado se buscar uma maneira protetiva e assecuratória para os quilombos.

Esse processo teve seu marco inicial a partir da Constituição Federal – A constituição Democrática – que trouxe diversos direitos básicos constitucionais às minorias elencando, inclusive, em seu artigo 68 da ADCT, como norma de transição para aquisição desse direito, que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Com isso, foi possível que o Brasil passasse a reconhecer a importância da existência desse grupo social reconhecendo toda sua luta histórica em busca do direito de existir, direito esse que precisou ser reconhecido normativamente para que impusesse ao Estado garantir-lhes todos os direitos básicos necessários à sua existência.

Observando esse crescimento histórico, a Carta Magna também trouxe em seus artigos 215 e 216 a elevação da importância do cultivo e proteção ao patrimônio cultural brasileiro que pode abarcar, principalmente, a cultura quilombola.

Vejamos:

Artigo 216 - Constitui patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I- As formas de expressão;

II - Os modos de criar, fazer e viver;

III - As criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - As obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais.

V - Os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 1988).

Ademais, o processo evolutivo normativo não parou por aí, pois o Decreto Federal nº. 4.887 de 20 de novembro de 2003 trouxe em seu texto toda a forma jurídica necessária para garantir a legalidade da demarcação das terras, inclusive dos remanescentes quilombolas.

Nesse decreto, todos os procedimentos estão dispostos para dar mais segurança e garantia necessária aos direitos dos quilombos.

Esse contexto de evolução histórico nacional incentivou também que a OIT, na Convenção 169, estabelecesse – ainda que de forma subsidiária – normativamente a possibilidade de que os remanescentes dos quilombos pudessem ter a garantia da autoafirmação sem nenhum procedimento tão complexo.

Essa forma menos complexa possibilitou, conforme o decreto, “regulamentar o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos” (BRASIL, 2003).

Ocorre que, para que esse processo pudesse ficar mais fundamentado, seria necessário que houvesse também, não só o direito às terras ou à autoafirmação, mas sim, o próprio direito de adquiri-las, então, por isso foi-se criado, através do Decreto Federal nº 4.887/03 o INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – tendo, como uma de suas competências, a titulação dos territórios quilombolas na esfera Federal, ficando os Estados e Municípios, com competência comum e concorrente para, prover e executar os procedimentos de regulamentação das terras.

Após essa titulação das terras pelo INCRA, fica, através da Fundação Cultural Palmares (FCP), a incumbência de emitir a certidão da autoafirmação, conforme portaria nº 98, de 26 de novembro de 2007.

Para que a comunidade regularize o território, é preciso, primeiramente, encaminhar à Fundação a declaração em que conste expressa de que se identificam como remanescentes de quilombos, ocasião em que a Fundação emitirá a certidão.

Esse procedimento é importante porque através delas é que as comunidades quilombolas podem assegurar aos seus pares a possibilidade de terem garantidos os direitos básicos como saúde, segurança, educação e outros específicos como o direito à existência digna fomentando projetos, programas e políticas públicas de acesso à cidadania.

Vale destacar que a FCP foi a primeira Instituição criada pelo poder público voltada à promoção e preservação da cultura afro-brasileira como um todo, e até então, tem emitido cerca de 2.476 certificados para diversas comunidades remanescentes de quilombos.

Como exemplificação desse crescimento normativo para o reconhecimento das comunidades quilombolas, é possível ver no quadro 01 a ordem cronológica da legislação voltada à regularização de territórios quilombolas. Vejamos:

Quadro 01 - As principais referências legais em vigor sobre a regularização de territórios quilombolas

<p>Artigo 68 do ADCT e 215 e 216 da Constituição da República</p> <p>Determina a regularização territorial das comunidades quilombolas e protege suas culturas.</p>
<p>Convenção 169 da OIT de 07 de junho de 1989</p> <p>Convenção sobre os Povos Indígenas e Tribais em países independentes, da Organização Internacional do Trabalho, das Nações Unidas (ONU).</p>
<p>Decreto Legislativo nº 143 de 20 de junho de 2002</p> <p>Aprova o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes.</p>
<p>Decreto nº 4887 de 20 de novembro de 2003</p> <p>Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.</p>

Decreto 5.051 de 19 de abril de 2004

Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

Instrução Normativa n.º 57 do INCRA

Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desinversão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003.

Portaria n.º 98 da Fundação Cultural Palmares

Institui o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos da Fundação Cultural Palmares e o regulamenta.

Fonte: <https://quilombos.wordpress.com/>, 2009. Adaptado pela autora, 2018.

É possível reconhecer a importância do artigo 68 da ADCT por ter sido a primeira norma que impulsionou a nação a voltar o olhar à essas comunidades que historicamente sempre foram esquecidas e marginalizadas. Também a própria Carta Maior que nos artigos 215 e 216 voltou-se à reconhecer os seus territórios e sua cultura e das demais normas vigentes que aos poucos, insere os quilombos na vida e na ordem normativa brasileira como portadores de direitos.

3.2 Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e a Organização Internacional do Trabalho

Com o advento da Constituição Cidadã no Brasil os quilombos tiveram especial atenção no momento de transição da norma anterior para a norma democrática constitucional que se vigia em 1988.

Com isso, foi extremamente importante quando o artigo 68 da ADCT refere-se expressamente aos quilombos e seus direitos, reconhecendo a propriedade definitiva do território aos remanescentes de quilombos, inclusive com mandamento de que o Estado emita os respectivos títulos (CASTRO, 2013).

Também o artigo 216, na Constituição Federal, assegura no parágrafo 5º o tombamento de documentos e sítios em que neles contenham memórias históricas dos antigos quilombos (CASTRO, 2013).

Interessante observar que o artigo 231 da Constituição Federal reconhece aos indígenas o direito sobre as terras que ocupam, assegurado sobretudo a posse de seu território, o usufruto exclusivo das riquezas lá constantes, do solo, dos rios e lagos que tem como competência para demarcação de terra, a União Federal.

Com isso percebe-se que a Carta Magna reconheceu ao povo indígena direitos por sua existência e posse das terras de natureza originária, o que para os quilombos não foi conferido, pois é perceptível no artigo 68 que aos quilombos só é reconhecida a propriedade caso estejam em posse delas.

Contudo, a diferença de tratamento entre os povos indígenas e os quilombos é que, o fato em questão diz respeito ao reconhecimento e não à atribuição da propriedade em si, e isso evidencia que a propriedade é um direito também de natureza originária possível de se estender aos quilombos, assim como o é o direito à terra garantido aos indígenas (Ibidem).

Portanto, essa diferença é evidente porque aos quilombos, o artigo 68 da ADCT reconhece a propriedade coletiva quando os quilombos estão na posse dela, e em posse também dos respectivos títulos emitidos pelo Estado. Vê-se que é uma forma muito mais complexa do que a dos indígenas em que, segundo a constituição, são-lhes reconhecidas a posse o usufruto exclusivo de competência da União, somente, demarca-las (Ibidem).

Para Gama (2005), malgrado a evolução histórica e garantista do artigo 68 da ADCT aos direitos quilombolas, seria preferível que, de modo mais técnico, a Constituição garantisse o direito à terra aos quilombos dentro e nos conformes dos artigos 215 e 216, haja vista que grupos afro-brasileiros constituem também o processo civilizatório e colonizador brasileiro, com a garantia de tombamento de todos os documentos, sítios e memórias históricas dos quilombos.

Para o autor, prevendo o direito à propriedade aos remanescentes de quilombos, o artigo 68 da ADCT, mostrou como o legislador é assistemático, pois sendo a ADCT um conjunto de normas transitórias, não compreendeu que o procedimento precisava de uma continuidade de garantias de direitos, assim, mesmo contido na Constituição, o direito dos quilombos restou quase que por imperceptível.

Contudo, ainda que dessa maneira, só o fato de que tal direito esteja contido na Constituição, já o torna relevante, pois tanto o próprio artigo 68 da ADCT como as

demais normas posteriores que versam sobre o direito dos quilombos, foram o início importante no marco histórico da luta desses povos.

Essa normatização eleva a importância da luta desse povo no curso da história para manterem-se vivos, principalmente no seu sentido existencial e cultural.

Como forma importante nesse processo de reconhecimento, a Convenção 169 da OIT abriu a possibilidade de que os quilombos pudessem obter a autoafirmação como remanescentes de quilombos, pois editada a fim de suprir a necessidade dos povos indígenas e tribais, é possível estender aos quilombos, porque volta-se a “assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2014).

Com essa Convenção, a extensão de seu alcance pode ser maior que somente a dos povos indígenas e tribais, também abarcando os povos tradicionais, acompanhando também os remanescentes quilombolas do Brasil, porém, ainda há resistência à essa extensão seja no âmbito legislativo, seja no âmbito do judiciário.

Essa convenção foi o primeiro instrumento internacional vinculante que tratou a respeito dos povos indígenas e tribais, trazendo em seu texto, indicando a amplitude de sua aplicação, senão vejamos:

A Convenção aplica-se a povos em países independentes que são considerados indígenas pelo fato de seus habitantes descenderem de povos da mesma região geográfica que viviam no país na época da conquista ou no período da colonização e de conservarem suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas. Aplica-se, também, a povos tribais cujas condições sociais, culturais e econômicas os distinguem de outros segmentos da população nacional. A inovação principal do instrumento é a auto identidade indígena ou tribal, critério subjetivo, mas fundamental, para a definição dos povos sujeito da Convenção, isto é, nenhum Estado ou grupo social tem o direito de negar a identidade a um povo indígena ou tribal que como tal ele próprio se reconheça (OIT, 2011, p. 07).

Com isso, vê-se que em razão do direito de propriedade das terras, todas as medidas devem ser tomadas para que haja o efetivo uso e exclusivo das terras ocupadas pelos povos tribais, mas que tais terras, sirvam para atividades tradicionais e de subsistência, cabendo aos governadores dos Estados adotar medidas a fim de garantir-lhes proteção ao direito de posse e propriedade, com procedimentos adequados juridicamente solucionando as reivindicações das terras (OIT, 2011, p, 23).

Essa Convenção foi ratificada em julho de 2002 pelo Brasil que, aderindo ao sistema do direito internacional, abrangendo essa questão para os povos indígenas e tribais, estendeu aos remanescentes quilombolas tal direito com a finalidade de garantir-lhes o mínimo existencial em direitos e preservação de cultura, identidade, territorialidade dentro do âmbito e realidade social em que vivem.

Por isso o reconhecimento como comunidade quilombola é feita por ela mesma, sendo que esse autor reconhecimento tem aparo legal na Convenção 169 da OIT, que foi incorporada ao ordenamento jurídico pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002 bem como pelo Decreto Federal nº 5.051/04, passando, ambas, a ser consideradas como lei.

3.3 O Decreto Federal nº 4.887/2003 e a Instrução Normativa nº 57

Esse decreto destina-se a regulamentar o procedimento de identificação, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos quilombolas que está contido no artigo 68 da ADCT, transferindo a competência do Ministério da Cultura (MinC) para o INCRA.

O decreto discorre que:

São remanescentes das comunidades dos quilombos, 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 (BRASIL, 2003).

Para caracterizar-se, segundo o decreto, como remanescente de comunidade quilombola, é necessário um atestado de auto definição expedido e de maneira expressa, pela própria comunidade. Além disso, os parágrafos 2º e 3º do decreto, assevera que:

São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural e que para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos (Ibid).

Com todo esse desenvolvimento normativo, no Brasil, criou-se então o programa Brasil Quilombola em 12 de março de 2004 pelo Governo Federal, definindo ações, previsões de recursos e responsabilidades com prazo de execução das políticas de regularização no INCRA.

A instrução normativa nº 57 do INCRA, levou às comunidades interessadas no reconhecimento a observância de encaminhar à Superintendência Regional do INCRA uma solicitação para abertura dos procedimentos administrativos à respeito de regularização dos territórios.

O INCRA tem um trabalho específico em cada comunidade, iniciando com uma apresentação da certidão de registro no cadastro geral de remanescentes de comunidades de quilombos, que é de competência da FCP, depois, há a elaboração de um estudo da área para a confecção de Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID).

Esse relatório trata-se de um conjunto de resultado dos trabalhos que foram realizados para identificar e delimitar o território quilombola, contendo nele as informações cartográficas, fundiárias, agrônômicas, ecológicas, geográficas, socioeconômicas e entre outras que foram obtidas em campo juntamente com as instituições públicas e privadas.

Dentro desse processo, há peças que compõem o relatório como o relatório antropológico com a planta o memorial descritivo do perímetro do território, o mapeamento e indicação das áreas e ocupações lindeiras que estão no entorno da área; bem como o devido cadastro das famílias quilombolas que vivem na comunidade; o levantamento fundiário junto com os documentos e dados dos imóveis no perímetro do território quilombola reivindicado, assim como de seus proprietários ou posseiros; relatório agroambiental do território proposto, com o levantamento de suas características e possibilidades; detalhamento da situação fundiária e de sobreposição de outros interesses estatais no território pleiteado; pareceres conclusivos das áreas técnica e jurídica (INCRA, 2017).

Há, ainda, uma outra etapa a ser cumprida, que é a análise e julgamento de possíveis contestações sobre a terra, que, após analisada e caso aprovada em definitivo, o INCRA publica portaria com o reconhecimento declarando os limites do território quilombola.

Em uma terceira fase, cumpre-se a regulamentação fundiária do terreno, retirando os ocupantes que não são remanescentes quilombolas através de desapropriação ou pagando indenização.

Esse processo concede o título coletivo da propriedade à comunidade, pró-indiviso, registrado em cartório de imóveis sem ônus para a comunidade.

O autor reconhece parte de iniciativa da própria comunidade direcionada à FCP para emissão da certidão de auto definição, segundo as normas da portaria nº 98, a fim de obter o título das terras e os demais benefícios a ela concernente, tais como: participação em políticas públicas destinadas a essas comunidades específicas.

Essa portaria, além de instituir um cadastro geral dos remanescentes de quilombos – também nominados como terras de preto – abrangem também comunidades negras, mocambos e outras denominação congêneres, porém, deve-se seguir os seguintes procedimentos:

- I - A comunidade que não possui associação legalmente constituída deverá apresentar ata de reunião convocada para específica finalidade de deliberação a respeito da autodefinição, aprovada pela maioria de seus moradores, acompanhada de lista de presença devidamente assinada;
 - II - A comunidade que possui associação legalmente constituída deverá apresentar ata da assembleia convocada para específica finalidade de deliberação a respeito da autodefinição, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, acompanhada de lista de presença devidamente assinada;
 - III- Remessa à FCP, caso a comunidade os possua, de dados, documentos ou informações, tais como fotos, reportagens, estudos realizados, entre outros, que atestem a história comum do grupo ou suas manifestações culturais;
 - IV - Em qualquer caso, apresentação de relato sintético da trajetória comum do grupo (história da comunidade);
 - V - Solicitação ao Presidente da FCP de emissão da certidão de autodefinição.
- (PORTARIA N° 98, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2007).

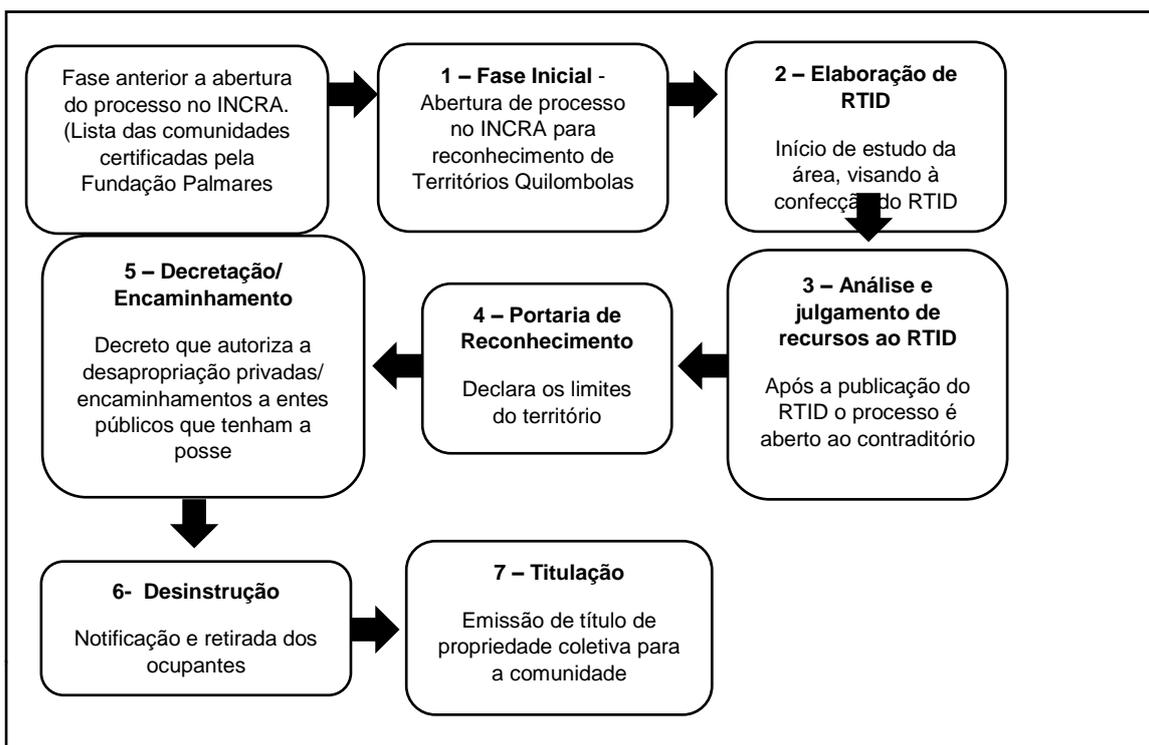
Dependendo do caso em questão, a FCP poderá trabalhar conjuntamente com as comunidades quilombolas interessadas, para realizar visitas técnicas a fim de obter as devidas informações, esclarecendo dúvidas e auxiliando a obtenção dos documentos necessários para emissão da certidão de auto definição, encaminhando, gratuitamente à comunidade, a devida certidão quando preenchidos todos os trâmites.

É importante mencionar a questão da falta de recursos do INCRA, inviabilizando o processo. Em 2017 houve uma queda no orçamento de 94%, impossibilitando a titulação de terras quilombolas, o órgão possui R\$ 4 milhões para conduzir mais de 1.600 processos de titulação. Este é o pior orçamento desde 2003.

De acordo com a Comissão Pró-Índio e INCRA, 09 das 30 Superintendências Regionais do órgão possui uma quantia a baixo de R\$ 10 mil para a regularização das terras. Estes obstáculos nos orçamentos significam um grande problema para o prosseguimento dos processos. O recurso que é disponível inviabiliza a efetiva titulação das terras quilombolas, o que é desestimulador para as comunidades que encaram dificuldades, opressões e põe em risco o futuro das comunidades quilombolas

Após a Constituição de 1988, o governo federal titulou apenas 37 terras, 11 parcialmente. As 168 terras quilombolas tituladas atualmente no Brasil foram asseguradas em boa parte pelos governos estaduais. No governo Temer houve uma redução de R\$ 42,1 bilhões no orçamento público federal, atingindo gravemente os órgãos responsáveis das políticas sociais. Estes cortes abalaram o governo de exercer e concretizar as políticas sociais, como consequência crescendo a violação de direitos fundamentais e aumentando as desigualdades. Esse processo pode ser visto no quadro a seguir:

Figura 01 – Fluxograma das Etapas do Processo de Regularização Quilombola



3.4 A questão da autotitulação e a ADI nº 3239

Com a convenção 169 da OIT, veio também uma questão interessante, a questão a autotitulação, que no caso da convenção, foi direcionada aos povos indígenas e tribais. Contudo, auto definir-se como indígena ou tribal é ponto importante e fundamental para esses respectivos povos, pois protege-os da intervenção do Estado ou grupo social, inclusive, proibindo que a identidade de indígena ou tribal lhes sejam negadas.

Malgrado as diversas críticas, a convenção 169 da OIT trouxe um grande avanço quando estabeleceu que “a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção”.

Portanto, através do Decreto Federal nº 4.887/03 é que foi estabelecido critérios para efetivar a auto identidade, como é possível ver no parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto, em que consta caracterizado os remanescentes das comunidades dos quilombos, através de declaração própria, sendo competência da Fundação Cultural Palmares estabelecer os critérios. Contudo, o decreto afirma que tal reconhecimento, enquanto quilombolas, deve ser o critério principal e fundamental para que o processo de titulação definitiva do território efetivamente ocorra.

O critério de auto definição é um recurso que torna possível efetivar o direito fundamental à existência e à memória das comunidades remanescentes de quilombo, para que se preservem na cultura e na vida em comunidade, dando continuidade de sua cultura.

Não obstante, por seu caráter inovador e polêmico, o Decreto 4887/03 passou a contrariar políticos e empresários contrários aos direitos quilombolas, o que fez difícil a trajetória de sua aplicação, mantendo descontínuas as ações governamentais na direção da efetividade de seus próprios artigos e, sobretudo, do artigo 68 do ADCT que lhe dá sustentação constitucional (RAINHA; LOPES, 2010).

A normatização deste decreto foi objeto de ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade – de número 3239 exigindo a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03, pois os vícios presentes no Decreto impulsionariam sua inconstitucionalidade que seriam diversas arbitrariedades.

Porém, os argumentos do julgamento da ADI a respeito da auto definição e das supostas arbitrariedades, pela Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE –, foram no seguinte sentido:

Ocorre que “a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade” (art. 2º, *caput*, e §1º), cuja indicação, para medição e demarcação, será feita pelos próprios beneficiários (art. 2º, §3º), além da possibilidade de desapropriação pelo INCRA (art. 13). Neste sentido, o requerente indica que **(i)** houve uso indevido do instrumento formal, pois o Decreto nº 4.887/03, ao regulamentar o art. 86 do ADCT, ultrapassa os limites constitucionais da autonomia normativa – segundo o art. 84, IV e VI, alínea a, da CF/88 – ao dispensar a produção de lei *stricto sensu*, que seria o instrumento correto, para tal providência; **(ii)** o art. 68 do ADCT não abre hipótese para a desapropriação de terras alheias, para serem transferidas aos remanescentes de quilombos, mas apenas de emissão do respectivo título de propriedade, quando estes já estiverem na posse; **(iii)** seria indispensável comprovar a remanescência – e não a descendência – das comunidades dos quilombos, para que fossem emitidos os títulos, em sentido contrário à auto identificação prelecionada pelo dispositivo combatido; **(iv)** sujeitar a demarcação das terras aos indicativos dos interessados não constitui procedimento idôneo, moral e legítimo de definição, visto que, inclusive, não seria necessária a apresentação de prova técnica e histórica, para o reconhecimento da propriedade. Por estas razões, requer seja julgada procedente a presente ação, para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03 (SANTANA; VENTURA, 2017).

É preciso determina-se como membro de um específico grupo para ser definido a sua identidade. A Convenção é ampla em interpretações, e não se restringe, abarcando as comunidades quilombolas. Por esta visão a consciência da sua identidade e pela sua importância de representar uma comunidade autônoma, conservar o meio ambiente, conviver em equilíbrio com os recursos naturais, eles devem e são incluídos.

3.5 A comunidade quilombola do município de Floresta – PE

A trajetória em busca de reconhecimento como remanescentes quilombolas da cidade de Floresta – PE, a comunidade Quilombolas Filhos do Pajeú, até então identificados como Negros do Pajeú, teve início em novembro de 2011, quando organizados, começaram a participar de reuniões sobre o tema, com encontros em

comunidades quilombolas unidos a diversos órgãos do Governo do Estado de Pernambuco (NETO, 2010, p. 48).

Já em 2010, após diversas reuniões a respeito, os líderes das comunidades, inserem-se na Fazenda Boqueirão, com uma assembleia de Fundação da Associação e estatuto, elegendo eleição da Diretoria e do Conselho Fiscal.

Com toda a estrutura legal pronta, de início, chamar-se-iam de Negros do Pajeú, nome que já era comumente utilizado para identificá-los, porém, havia uma outra comunidade com o mesmo nome, inclusive já registrado em cartório, por isso que o nome da Associação passou a ser Filhos do Pajeú, sendo nominada Associação Quilombola Filhos do Pajeú – AQFP – representando as comunidades do Boqueirão, Cachoeira, Cabeça de Vaca e Bezerra, bem como as demais localidades às margens do Rio Pajeú. Na oportunidade, também foi estabelecida a sede da Associação na Fazenda Boqueirão (NETO, 2010, p. 48).

O estatuto da Associação trouxe a organização dela da seguinte maneira: Diretoria Executiva – Presidente; Vice-Presidente; 1º Secretário; 2º Secretário; 1º Tesoureiro; 2º Tesoureiro e Conselho Fiscal compreendendo os efetivos e os suplentes.

A autoafirmação da Associação deu-se em agosto de 2010, quando resolveram concluir o projeto em livro e documentário para que se tornasse um registro concreto e histórico da tradição, cultura e religiosidade dos membros da Comunidade.

O certificado de autoafirmação foi expedido pela Prefeitura Municipal em novembro de 2010, quando então foi reconhecida às comunidades quilombolas da Associação, o efetivo documento que demonstra ser, todos os que são representados pela Associação, remanescentes de comunidades quilombolas.

Contudo, malgrado a facilidade no âmbito municipal, os problemas burocráticos havidos no processo de reconhecimento por parte do órgão federal INCRA, tem inviabilizado o processo de reconhecimento bem como de dar posse definitiva das terras, pois a indenização devida aos fazendeiros não tem sido viabilizada pelo INCRA que é uma constante do interesse político local.

Tudo isso se dá porque não há uma política pública voltada à valorização desses povos, prejudicando-os no sentido de não deixar que se perpetue a cultura afro-brasileira e muito menos a preservação de sua cultura, territorialidade e peculiaridades importantes para a história do Brasil.

Contudo, ainda que difícil, a luta por um reconhecimento - a partir da auto identificação como remanescentes de comunidades quilombolas – traz aos membros desta comunidade – Filhos do Pajeú – na cidade de Floresta – PE muito mais expectativas sobre o futuro (NETO, 2010, p. 49).

Percebe-se com isso que o processo de reconhecimento tem mudado a vida de muitos, propiciando resgate das tradições, cultura, festividades e valorização do ser humano, bem como a identificação de orgulho da cor, raça que, para os quilombos, são ponto importante no reconhecimento conforme aponta Neto, vejamos:

Os mais velhos se emocionam, os adultos participam, os jovens começam a despertar, as crianças querendo encontrar seu espaço, enfim. É o surgimento de um novo tempo. Desta forma, os desafios futuros são conseguir o reconhecimento federal e aprofundar os elementos de direitos sociais e legais, bem como manter o trabalho de resgate permanente de valorização dos costumes e tradições (NETO, 2010, p. 52).

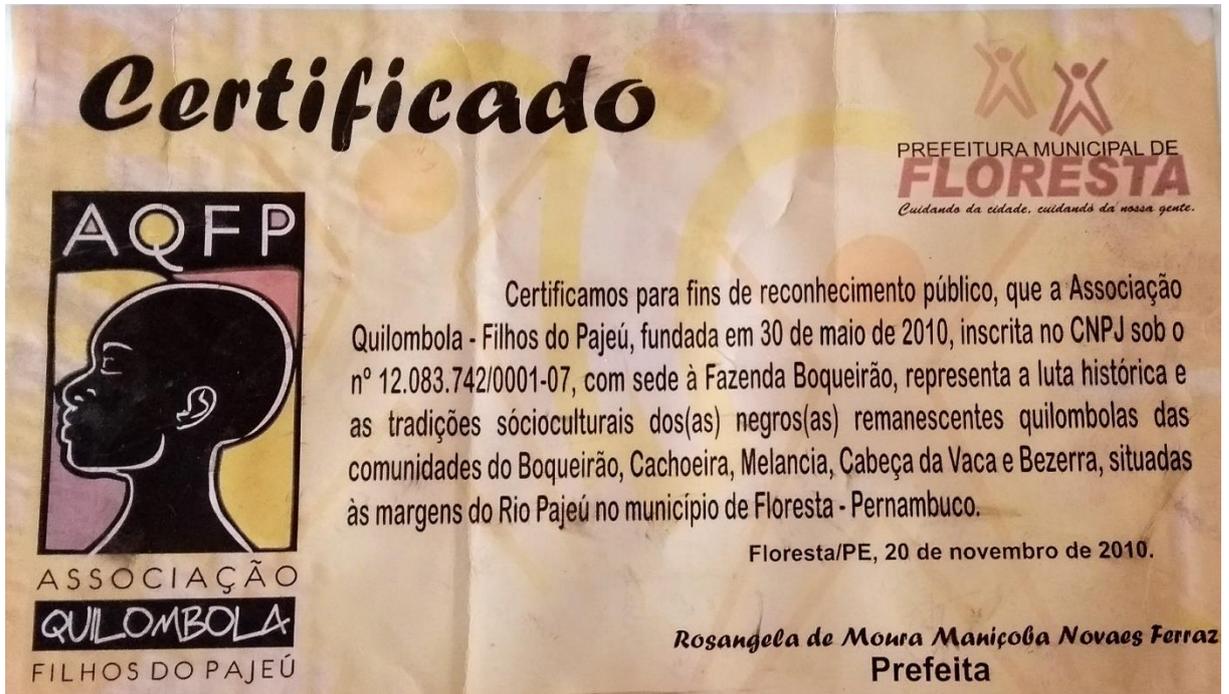
Os desafios que estão para vir são muitos para que a comunidade tenha o reconhecimento federal, assim como conservar o trabalho de resgate constante e de valorização dos costumes e tradições. Como veremos nas figuras a seguir:

Figura 1 - Altar da Comunidade quilombola Filhos do Pajeú.



Arquivo Pessoal da autora, 2017.

Figura 2. Certificado do reconhecimento da Associação Quilombola - Filhos do Pajeú no Município de Floresta - PE.



Arquivo Pessoal da autora, 2017.

Figura 3 - Crianças quilombolas



Arquivo Pessoal da autora, 2017.

Figura 4 - Apresentação da dança tradicional a Mazurca



Arquivo Pessoal da autora, 2017.

Figura 5 - Dança da Comunidade quilombola do samba de coco ao Forró na Latada



Arquivo Pessoal da autora, 2017.

Figura 6 - Meninas quilombolas.



Arquivo Pessoal da autora, 2017.

Figura 7 - Habitação característica dos quilombolas - Fazenda Boqueirão.



Arquivo Pessoal da autora, 2017.

Figura 8 - A quilombola D. Izabel Joana de Jesus (Bebé ou D. Izabel).



Arquivo Pessoal da autora, 2017.

Figura 9 - Associação Quilombola Filhos do Pajeú.



Arquivo Pessoal da autora, 2017.

Figura 10 - Igreja dos Quilombolas do Pajeú.



Arquivo Pessoal da autora, 2017.

4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: PARA ALÉM DA IGUALDADE FORMAL

Conforme pudemos verificar no decorrer desta monografia, o direito à terra constitucionalmente assegurado aos quilombolas vem sendo negligenciado desde a sua criação. Ademais, tornou-se grande o entrave acerca da constitucionalidade deste direito.

O art. 5º da CRFB/88 dispõe:

- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes(..)

Enquanto alguns entendem ser o art. 68 da ADCT um dispositivo que busca a igualdade de fato entre as pessoas, outros alegam trazer desigualdade, beneficiando aqueles que têm origem quilombola em detrimento das demais populações.

Apesar do assunto já haver sido exaustivamente ventilado, é imperioso conceituar e bem distinguir a igualdade material, igualdade formal e igualdade como reconhecimento para assim esclarecer esse ponto de divergência doutrinária. Sabemos que a CRFB/88 é uma constituição de princípio constitutivo.

O princípio da igualdade evita tratamento desuniforme às pessoas. A lei não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, mas sim um instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. (MELLO, 2010).

Segundo Mello (2010, p. 15) “a lei não pode conceder tratamento vantajoso ou desvantajosos, em atenção a traços e circunstâncias peculiazadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adesão racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada”.

Por outro lado, também há um entendimento por parte da sociedade, que existem certos motivos que podem ser levados em consideração na elaboração de legislação pertinente, principalmente em relação a determinadas minorias, buscando a minimização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. Como no caso dos quilombolas, onde a necessidade de titulação de terras é fundamental para concretizar uma reparação a um povo historicamente perseguido e castigado, pelo simples fato de serem negros.

Toda ideia de democracia possui como conteúdo essencial a igualdade, que se constitui como um direito fundamental onde todos possuem o mesmo valor e

merecem igual respeito e consideração. O princípio da igualdade ainda almeja a minimização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. (BARROSO, OSÓRIO, 2016, p. 3)

“A igualdade expressa-se em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras”.

Podemos vislumbrar essas três dimensões da igualdade nos art. 5º e 3º da CRFB/88. O art. 5º versa que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, prevendo a igualdade formal.

Convém aqui a reprodução do o art. 3º da CRFB/88, tendo em vista que o mesmo contempla nos parágrafos I ao IV, a igualdade material e como reconhecimento, quando enfatiza que:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 II - Garantir o desenvolvimento nacional;
 III - Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O princípio da igualdade perante a lei, ou da isonomia, não significa, apenas o nivelamento dos cidadãos perante a norma legal, mas também, que a própria lei não pode ser editada em desconformidade a ele, abrigando não só o aplicador da lei, mas também o legislador. (MELLO, 2010).

Neste mesmo sentido, Barroso & Osório (2016, p. 4) destacam que: a igualdade formal se expressa em dois âmbitos:

Em primeiro lugar, na proposição tradicional da igualdade perante a lei, comando dirigido ao aplicador da lei – judicial e administrativo –, que deverá aplicar as normas em vigor de maneira impessoal e uniforme a todos aqueles que se encontrem sob sua incidência. Em segundo lugar, no domínio da igualdade na lei, comando dirigido ao legislador, que não deve instituir discriminações ou tratamentos diferenciados baseados em fundamento que não seja razoável ou que não vise a um fim legítimo.

De acordo com Barroso & Osório (2016), para que haja a igualdade efetiva deve existir igualdade perante a lei, redistribuição e reconhecimento, onde os dois últimos pertencem ao conceito mais abrangente de justiça material, que está ligado

as necessidades de redistribuição de riqueza e poder e por justiça social. Desta forma, a justiça material só poderá existir quando os direitos sociais fundamentais, como saúde, educação, trabalho, moradia e assistência social estiverem garantidos. Neste sentido os programas de transferência de renda, criação de empregos e sistemas de cotas exercem um papel relevante para a diminuição das desigualdades.

A igualdade como reconhecimento está diretamente ligada ao respeito as minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. Além disso Barroso afirma que é necessária uma transformação cultural para que haja a igualdade como reconhecimento.

Levando em consideração a questão do reconhecimento e da titulação das terras pertencentes aos remanescentes quilombolas contatamos que o tanto o art. 68, quanto o Decreto nº 4.887/2003 são razoáveis, e tentam efetivar uma reparação histórica, além de minimizar as consequências de um racismo estrutural encontrado na sociedade brasileira.

Em relação à igualdade material foi gerada uma imensa desigualdade por conta desse racismo presente desde o início do processo civilizatório brasileiro, que precisa ser reparado por políticas distributivistas que assegurem vantagens mínimas aos negros. Já a igualdade como reconhecimento pretende trazer o respeito as diferenças das pessoas, aproximando-as e procurando igualar as oportunidades. Desta forma, percebe-se que a política instituída pelo Decreto nº 4887/2003 traz a questão da igualdade em suas três dimensões.

4.1 O julgado da ADI 3239 de 08 de fevereiro de 2018

A ação direta de inconstitucionalidade contra o Decreto nº 4.887/2003, conhecida por ADI 3239, foi ingressada pelo Partido da Frente Liberal (PFL), atualmente, Democratas (DEM) logo após a publicação do referido decreto. O partido apontava diversas inconstitucionalidades. Segundo a ADI ao regulamentar diretamente o art. 68 da ADCT, houve uma autonomia ilegítima do Presidente da República, incorrendo em inconstitucionalidade, pois para regulamentar preceito

constitucional, a validade das leis dependerá do poder legislativo, se enquadrando no perfil do art. 84, VI, da Constituição.

Alegam, também que a desapropriação das terras quilombolas, dispostas no art. 13 do Decreto, é inconstitucional pois o art. 68 da ADCT, reconhece a propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes, e ao estado cabe meramente emitir os respectivos títulos, e não a desapropriação ou mesmo indenização.

Outra inconstitucionalidade apontada pela legenda foi a questão da autoatribuição utilizada para identificar os remanescentes das comunidades quilombolas. Institui também a hipótese de se atribuir a titularidade das terras a pessoas que efetivamente não tem relação com habitantes das comunidades quilombolas. E assim pedem que seja julgada procedente a ADI declarando a inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003, além de aplicação de medida cautelar suspendendo a validade do decreto e a posterior manifestação do Presidente da república, PGR e AGU.

O relator do caso foi o ministro Cezar Peluso, atualmente aposentado, que votou a favor da ADI. O julgamento começou 2012, onde o ministro Peluso salientou que, sendo o art. 68 do ADCT um dispositivo constitucional, deveria ser complementado por lei em sentido formal. Peluso, também reconheceu como inconstitucional a desapropriação das terras.

A ministra Rosa Weber pediu vista do processo e o julgamento foi suspenso, retomado somente em 2015, quando então a referida a ministra julgou a ADI improcedente.

Para Weber, a tese de que a Presidência da República teria invadido esfera reservada ao Poder Legislativo ao regulamentar art. 68 do ADCT, através do Decreto 4.887/2003 não se sustentava, pois considerou que o art. 68 do ADCT garante o direito à terra tradicionalmente ocupada pelos remanescentes quilombolas, cuja titulação é função do Estado. Para Weber, o art. 68 da ADCT define um direito fundamental de um grupo minoritário, e por isso possui eficácia plena e imediata, e assim pode ser concretizada independentemente do poder legislativo. Ainda afirma que o referido artigo confere aos remanescentes de comunidades quilombolas o reconhecimento de uma identidade cultural distintiva, e assim como os povos indígenas merecem proteção.

O Brasil como país membro, ratificou a convenção nº 169 da OIT, que trata em seu texto a questão da autoatribuição como forma de reconhecimento e dispõe que nenhum Estado tem o direito de negar a identidade de um povo indígena ou tribal que se assim se reconheça. A maioria dos quilombos possuem uma identidade própria, mantidas pelos laços de ancestralidade e intensificados por manifestações culturais e religiosas distintas, com estatutos bem definidos, ou seja, são organizações culturais de grande valor no processo civilizatório brasileiro, se enquadrando como povo tribal, merecendo atenção e proteção especial.

O Ministro Dias Toffoli pediu vista do processo que foi novamente suspenso. Retomado no fim de 2015, Toffoli também foi contra a ADI, ressaltando que “a auto definição é elemento importante para reconhecimento de grupo étnico”. Contudo, Toffoli trouxe à tona o limite do marco temporal alegando que as terras quilombolas só poderiam ser tituladas se estivessem ocupadas pelas comunidades na data da promulgação da Constituição, ou seja, 5 de outubro de 1988, ressaltando os casos em que a posse da terra tenha sido perdida, em virtude de alguma ilicitude praticada por terceiros, desde que devidamente comprovadas. Para Toffoli, sem a definição de um marco temporal poderia ocorrer conflitos entre quilombolas, ruralistas e os atuais ocupantes de suas terras.

O limite do marco temporal imposto por Toffoli, marcou o surgimento de intensos debates sobre a questão da titulação de terras quilombolas, reforçando ainda mais a luta dos quilombolas, através de entidades representativas. Essas entidades consideraram que o estabelecimento do marco temporal foi negativo para os quilombolas, pois tentou limitar ainda mais o direito à liberdade, que só o acesso à terra pode viabilizar aos remanescentes de comunidades quilombolas, preservando suas manifestações culturais, ancestralidade e tradições.

Após o voto de Dias Toffoli, foi a vez do Ministro Edson Fachin pedir vistas do processo. Assim, em 8 de fevereiro de 2018 o julgamento retornou, quando, então o ministro Fachin desconsiderou todas as alegações da ADI 3239, tanto em sentido formal quanto material, votando pela total improcedência da ADI. Fachin admitiu a legitimidade e validade tanto do critério de autoatribuição, como também do processo de desapropriação, previstos no decreto, pois estes asseguram o direito às terras tradicionalmente ocupadas pelos povos quilombolas.

Na sequência votou o ministro Luís Roberto Barroso que também considerou improcedente a ação. Para Barroso, o decreto possui validade a partir do momento

em que procura a concretização de um direito fundamental previsto na constituição. Quanto a questão da autoatribuição, também considerou legítima, e enfatizou que este não é o único critério para reconhecimento, que inclui dentre outras atividades até mesmo laudos antropológicos, afastando a possibilidade de fraudes.

O entendimento de Barroso, em relação ao marco temporal foi que, as comunidades que tiverem sido desapossadas a força, vítimas de esbulho renitente, e que tenham a intenção de reocupar suas terras desde que a relação com o território tenha sido mantida, tem o mesmo direito dos que ocupavam suas terras quando foi promulgada a Constituição de 1988.

O próximo voto foi o do ministro Ricardo Lewandowski que acompanhou o voto a ministra Rosa Weber, acatando a total improcedência da ação. Lewandowski, afirmou que os argumentos expostos na ADI não demonstraram nenhuma violação a Constituição, mas sim, uma mera discordância do autor da ação com os critérios estabelecidos pelo decreto. Lewandowski destaca que o artigo 68 do ADCT, assegura direitos fundamentais e, portanto, tem validade imediata, garantido o direito à terra aos remanescentes quilombolas.

Na sequência, O ministro Gilmar Mendes acompanhou integralmente, o voto do ministro Dias Toffoli, considerando a tese do marco temporal como válida, afirmando que só devem ser tituladas as terras ocupadas na data de promulgação da constituição.

Já ministro Luiz Fux enfatizou que o tema despertava enorme interesse social. Também destacou que o art. 68 do ADCT é uma norma de caráter protetivo. Para ele, os requisitos que tornam possíveis o reconhecimento e a titulação das comunidades quilombolas, tais como a ancestralidade e trajetória histórica, são passíveis de pleno controle das entidades públicas.

A instrução normativa nº 57 do INCRA, levou às comunidades interessadas no reconhecimento a observância de encaminhar à Superintendência Regional do INCRA uma solicitação para abertura dos procedimentos administrativos a respeito de regularização dos territórios. Cabendo a FCP, entidade vinculada ao Ministério da Cultura, reconhecer as comunidades quilombolas por meio de procedimentos administrativos definidos na portaria nº 98 da Fundação. Ou seja, o procedimento para o reconhecimento e titulação de territórios quilombolas é bem definido, e possui o controle rígido por meio dos órgãos governamentais. Portanto a possibilidade de fraudes levantadas pela ADI 3239, são praticamente nulas.

Na sequência da votação, acompanhando novamente a Ministra Rosa Weber, votaram os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e ministra Cármen Lúcia. Marco Aurélio, relatou que o artigo 68 do ADCT tratava-se de direitos coletivos. Destacando que o Decreto apenas busca a concretização de uma norma constitucional que garante o direito à terra as comunidades quilombolas. Celso de Mello destacou que além dos direitos fundamentais e garantias sociais, que a titulação das terras quilombolas proporciona, também garantem a proteção do patrimônio cultural. Por fim, a ministra Cármen Lúcia, atual presidente do STF, declarou que não havia fundamentos para as alegações da ADI 3239. Para ela, todos os critérios para o reconhecimento e titulação de terras estavam de acordo com a constituição.

A terra possui um significado especial para os quilombolas, é onde essa comunidade, ou povo tradicional da cultura brasileira, pode exercer sua liberdade plena, preservando sua cultura e suas tradições. Assim, a titulação das terras quilombolas é fundamental para garantir moradia e respeito aos remanescentes de quilombos.

Desta forma, por maioria de votos, onde oito ministros julgaram improcedente a ADI 3239, o (STF) julgou a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 como válida, tornando possível a garantia da titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas.

A tentativa de estabelecer um marco temporal, o que para as entidades representativas deste grupo e para o próprio povo quilombola representaria uma grande derrota na questão da titulação foi seguida por dois ministros, tendo 3 votos. Essa questão foi alvo de intensos debates no meio jurídico, contudo, para o contentamento da comunidade quilombola, não houve êxito.

O resultado do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239 contra o Decreto Federal nº 4.887/2003, foi uma grande vitória para estes povos, e trouxe a esperança de reparação por tanto sofrimento e discriminação sofrido por eles, ao longo da história.

A constitucionalidade do Decreto Federal nº 4.887/03 trouxe para uma parte do povo historicamente prejudicado pelas injustiças sociais uma reparação histórica, tornando possível o direito à terra, possibilitando ao povo quilombola todos os direitos sociais através das políticas públicas de inclusão social, sendo extremamente importante no plano social e jurídico nacional e internacional.

Trata-se também de identificar que apesar de existir um imperialismo ocidental, o discurso jurídico pode e é capaz de representar outras culturas não-ocidentais. Assim, o direito à terra para essas comunidades quilombolas representa não apenas a existência de povos que vivem fora do 'projeto global', bem como o direito de nunca de tais povos nunca integrarem essa ordem global, se assim desejarem (DANTAS, 2017, p. 223).

Este reconhecimento significa um grande avanço para a população negra brasileira, pois agora com a titulação dos territórios quilombolas, essa população pode sonhar com a possibilidade de ter sua terra. A conquista da liberdade que só a garantia do direito à terra pode proporcionar, traz, desta forma, uma perspectiva de um futuro próspero, onde sua cultura, ancestralidade, territorialidade, religiosidade e tradições possam ser mantidas e preservadas para as próximas gerações, na construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não resta dúvida de que uma das principais conquistas do movimento negro durante a Assembleia Constituinte foi a incorporação ao texto magno do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que significou a promoção da igualdade substantiva e da justiça social, na medida em que conferiu direitos territoriais aos integrantes de um grupo desfavorecido, composto quase exclusivamente por pessoas muito pobres e que são vítimas de estigma e discriminação.

O processo é longo que persiste por décadas contra tudo e contra todos. O movimento pacífico das retomadas de suas terras é a única esperança de resgatar o seu espaço e modo de vida.

Já é uma grande vitória conquistada com o processo que garantiu a titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas, reconhecido o Decreto Federal 4.887/03 como constitucional foi um dia histórico. Em que o Estado admitiu uma dívida histórica, assegurado os direitos humanos, leis brasileiras, tratados e convenções do qual o Brasil adota. Aceitar o Decreto Federal nº 4.887/03 se pode titular os territórios quilombolas, o que é uma evolução significativa.

Com uma nova expectativa de um futuro, que mudará a vida de todos(as). A liberdade das tradições, da cultura, de festividades, da valorização do ser humano, da cor, da raça, tem trago dignidade para os que se reconhecem quilombolas.

O julgamento foi uma oportunidade de impedir mais um episódio explícito do racismo institucional, não consentiu que mais ataques violentos de racismo fosse legalizado, daqueles que tem como comprometimento de proteger as leis e a Constituição em nosso país.

Foi uma imensa vitória, após grande mobilização nacional em defesa de seus direitos quilombolas e seu território, assim como contra o marco temporal, retirando essa tese decisivamente para os quilombolas e comunidades tradicionais. Sobretudo à frente de circunstâncias de uma ofensiva, tradicionalista e abandono de direitos.

No entanto, tem um longo caminho ainda a ser vencido. A luta ainda não acabou e não pode ser abandonada. Não apenas de garantir a sobrevivência da cultura e identidade das comunidades quilombolas associada a um passado de

resistência à opressão e reparação histórica, mas de assegurar o pleno gozo de todos os direitos fundamentais expressos na Carta Magna.

Sua memória ancestral deve ser preservada, os mais velhos se comovem, os adultos envolvem, os jovens começam a despertar, as crianças querendo encontrar seu espaço e conservar sua história, enfim, é o surgimento de um novo tempo.

Os desafios futuros são os de garantir que seja de fato garantido o reconhecimento federal, sem tantas burocracias, sem a lentidão do judiciário e aprofundar os elementos de direitos sociais e legais, bem como manter o trabalho de resgate permanente e de valorização dos costumes e tradições. Uma voz que não pode ser calada e nem ignorada, e sim reverenciada.

Mesmo com a votação do STF da ADI 3229 a favor das comunidades quilombolas, será mesmo que seus direitos serão protegidos? É preciso que os direitos constitucionais dos quilombolas sejam respeitados e assegurados, para que não haja mais genocídio contra os negros em nosso país.

Cabe agora ao Estado cumprir a Constituição e o Decreto e assegurar os recursos essenciais para a titulação dos territórios quilombolas. Os ancestrais, sua história e resistência continuarão na luta da defesa dos seus territórios. Não será tolerado nenhum direito a menos.

6. REFERÊNCIAS

ALBINATI, Mariana Luscher. Espaços sem território, espaços sem cultura: um exemplo crítico. **VI ENECULT**. (Encontros de estudos multidisciplinares em cultura). Bahia – AS. Facom- UFBA, mai. 2010. Disponível em: <<http://www.cult.ufba.br/wordpress/24758.pdf>>. Acesso em: 09 de abril 2018.

ARRUTI, José Maurício A. **O quilombo conceitual: para uma sociologia do “artigo 68”**. Rio de Janeiro: Koinonia, 2003. Texto para discussão - Projeto Egbé - territórios negros. p. 11.

_____. **Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola**. Bauru, SP: Edusc, 2006, p. 83 e 218.

BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. **“Sabe com quem está falando?”: Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo**. Texto-base da apresentação no “Seminário em Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política” – SELA, organizado pela Yale Law School. Rio de Janeiro, 11-14 de junho de 2014. Revista Direito & Práxis, Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 13, 2016. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/.../15886. Acesso em: 30 de abril de 2018.

BELMONTE, Jonas Jesus; CHRISTOFFOLI, Angelo 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, 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica.

BLOG CEDEFES. **Direitos ameaçados: orçamento do INCRA inviabiliza titulação de terras quilombolas**. Disponível em: <http://www.cedefes.org.br/direitos-ameacados-orcamento-do-incra-inviabiliza-titulacao-de-terras-quilombolas/> Acesso em: 15 de abril de 2018.

BLOG CONCEITO.DE. **Conceito de territorialidade**. Disponível em: <<https://conceito.de/territorialidade/>> Acesso em: 15 de abril de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (05 de outubro de 1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em: 13 novembro de 2017.

_____. Ministério da Cultura. Fundação Cultural Palmares. **PORTARIA N° 98, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2007**. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2010/11/legis21.pdf>>. Acesso em: 10 abril 2018.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Coordenação Geral de Regularização de Territórios Quilombolas. **Regularização de território quilombola perguntas & respostas**. Publicado em 13/04/2017. Disponível em:

_____. **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: 09 de abril 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial Adin 3.239**. Brasília, 20 de novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3239&processo=3239>>. Acesso em 12 setembro 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=369187>>. Acesso em: 27 de abril de 2018.

CASTRO, Marcela Baudel de. **A natureza jurídica da propriedade Quilombola**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 29 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44136&seo=1>>. Acesso em: 13 abril 2018.

_____. **A natureza jurídica da propriedade Quilombola**. Publicado em: julho de 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-natureza-juridica-da-propriedade-quilombola,44136.html>> Acesso em: 07 de abril 2018.

COELHO, Daniela. **400 anos de história em 15 minutos**: um pequeno resumo da história do Brasil para os estudantes de direito. Disponível em: <<https://danicoelho1987.jusbrasil.com.br/artigos/566667681/400-anos-de-historia-em-15-minutos?ref=feed>> Acesso em: 15 de abril de 2018.

DANTAS, M.L.R. A Preservação da Memória Ancestral: Uma Análise da Tutela Jurídica às Comunidades Remanescentes de Quilombos. **Revista Brasileira de Iniciação Científica, Itapetinga**. V. 4, n. 8, 2017. UPE. Disponível em: <<file:///C:/Users/ariclenes.araujo/Downloads/1052-3862-1-PB%20territorialidade.pdf>>. Acesso em: 20/05/2018.

DUTRA, Martha Assis. **A autoatribuição para a identificação dos remanescentes de quilombos e o Decreto 4.887/03**. Publicado em: abril de 2018. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12655>. Acesso em: 10 abril de 2018.

FERREIRA, Emanuel de Melo. O reconhecimento do direito à terra dos quilombolas a partir do multiculturalismo dos direitos humanos. **MPF Documentos e Publicações**. Disponível em:< http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/o-reconhecimento-do-direito-a-terra-dos-quilombolas-a-partir-do-multiculturalismo-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 13 de abril de 2018.

GAMA, Alcides Moreira da. **O direito de propriedade das terras ocupadas pelas comunidades descendentes de quilombos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 825, 6 out. 2005. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/7396/o-direito-de-propriedade-das-terras-ocupadas-pelas-comunidades-descendentes-de-quilombos>>. Acesso em: 04 de fevereiro de 2017.

GONÇALVES, Carlos Walter Porto. **Geografando nos varadouros do mundo**. Brasília: IBAMA, 2003, p. 379.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2001.

INCRA. **Etapas de Regularização quilombola**. 2015. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/estrutura-fundiaria/quilombolas>>. Acesso em: 08 abril de 2018.

_____. **Regularização de território quilombola: Perguntas e respostas**. 2017. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-perguntasrespostas-a4.pdf>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

MARQUES, Carlos Eduardo. De quilombos a quilombolas: notas sobre um processo histórico-etnográfico. **Revista de antropologia**, São Paulo, USP, 2009, v. 52, n. 1. Disponível em: <<http://www.journals.usp.br/ra/article/download/27338/29110>>. Acesso em 11 de abril de 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed. 19ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

NETO, Libânio. **Quilombolas – Filhos do Pajeú**. 1. ed. Floresta- PE: Instituto Cultural Raízes. 2010.

OIT - Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT / Organização Internacional do Trabalho**. - Brasília: OIT, 2011 1 v. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf> Acesso em: 06 de abril de 2018.

OLIVEIRA JÚNIOR, Antonio de Pádua. Da aplicabilidade da Convenção nº 169 da OIT às comunidades quilombolas no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4073, 26 ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29291>>. Acesso em: 12 abril 2018.

PYL, Bianca. **Direitos ameaçados: orçamento do INCRA inviabiliza titulação de terras quilombolas**. Publicado em: 01 de junho de 2017. Disponível em: <<http://comissaoproindio.blogspot.com.br/2017/06/direitos-ameacados-orcamento-do-incra.html>>. Acesso em: 29 de abril de 2018.

QUILOMBOS. **As principais referências legais em vigor sobre a regularização de territórios quilombolas**. 2009. Disponível em: <https://quilombos.wordpress.com/>. Acesso em 12 de abril de 2018.

RAINHA, Roberto; LOPES, Danilo Serejo. **A titulação dos territórios quilombolas: uma breve leitura dos oito anos de governo Lula**. Publicado em: março de 2010. Disponível em: <<http://www.escoladegoverno.org.br/artigos/735-a-titulacao-dos-territorios-quilombolas-uma-breve-leitura-dos-oito-anos-de-governo-lula>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

SANTANA, Dr. Uziel; VENTURA, Dr. Augusto. **NOTA PÚBLICA sobre o julgamento da ADI 3239 pelo STF, que trata sobre a demarcação de terras quilombolas**. Brasília. Publicado em: 18 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://www.anajure.org.br/15704-2/>>. Acesso em: 10 de abril 2018.

SANTOS, Milton. **Território e sociedade: Entrevista com Milton Santos**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000, p. 96.

SECULT. **Patrimônio Cultural: o que é?** Disponível em: <<http://www.cultura.al.gov.br/politicas-e-acoes/patrimonio-cultural/principal/textos/patrimonio-cultural-o-que-e>>. Acesso em 11 de abril de 2018.

SILVA, Simone Rezende da. A trajetória do negro no Brasil e a Territorialização quilombola no ambiente florestado atlântico. **Olhares Sociais**. v. 1, n. 1, p. 1-21, jan. 2012.

_____; NASCIMENTO, Lisangela Kati. Negros e territórios quilombolas no Brasil. **Cadernos Cedem**.v.3, n.1, p 1-15. São Paulo, 2012. ISSN: 2236-0247.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Comunidades quilombolas – direito à terra** (artigo 68 do ato das disposições constitucionais transitórias). Brasília: Fundação Cultural Palmares/Ministério da Cultura: Editorial Abaré, 2002. p, 78-79.