

Simpósio Nacional sobre Democracia e Desigualdades

23 a 26 de abril, UnB, Brasília-DF

Grupo de Trabalho: Raça e ações afirmativas

**Igualdade étnico-racial e a Constituição de 1988: os direitos territoriais  
quilombolas no Brasil**

Giovanna Bonilha Milano

(Universidade Federal do Paraná)

## **Igualdade étnico-racial e a Constituição de 1988: os direitos territoriais quilombolas no Brasil**

Giovanna Bonilha Milano<sup>1</sup>

Transcorridas mais de duas décadas após a promulgação da Constituição da República de 1988, que sucedeu o período de regime ditatorial militar no Brasil, coloca-se no cenário público um balanço necessário dos avanços e das limitações não só da efetividade de certos direitos absorvidos pelo texto constitucional, mas também, e principalmente, à concretização material de um Estado Democrático de Direito.

As mobilizações sociais das décadas de 1970 e 1980 — contrapostas à ordem autoritária dos regimes militares em toda a América Latina — culminaram, no Brasil, com a realização de um processo constituinte que guardava em si a expectativa nacional de superação das “décadas de chumbo” e de afirmação de um novo ordenamento jurídico-político para a sociedade brasileira, comprometido com a realização da democracia.

A derrocada, mesmo que “lenta, gradual e segura”<sup>2</sup> do regime militar, foi marcada pela emergência de inúmeros movimentos sociais que pautaram a inclusão de “um conjunto de bandeiras e reivindicações setoriais” que perpassaram por questões como reforma agrária, liberdade de organização sindical, reconhecimento de direitos de minorias étnicas e mesmo exigências de modificações institucionais - como o fim da censura midiática e a realização de eleições diretas em todas as esferas administrativas.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná.

<sup>2</sup> Termos utilizados pelo presidente Ernesto Geisel para referir-se à fase de transição dos governos ditatoriais militares a um período democrático.

<sup>3</sup> SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005. p.56.

Esse processo, apesar da mobilização popular na participação e inclusão de reivindicações, foi também indelevelmente marcado por vícios de convocação<sup>4</sup>, pressões dos grupos econômicos, constante desrespeito ao Regimento Interno e denúncias de fraudes nas votações dos artigos.<sup>5</sup>

O texto constitucional aprovado representa, portanto, com essas e tantas outras limitações que marcaram a realização dos trabalhos para sua elaboração, o resultado possível e a síntese jurídica dos interesses das forças políticas e econômicas, que na oportunidade se fizeram representar. Conformam-se, nesse sentido, nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari, como a “expressão dos anseios de liberdade e democracia de todo o povo”<sup>6</sup>, que justamente pela heterogeneidade da guarida de interesses congregados não foge de certo caráter contraditório nas disposições que apresenta.

Neste sentido, a nova Constituição brasileira fixa parâmetros principiológicos voltados à proteção da dignidade da pessoa humana e à salvaguarda dos interesses sociais, consagrados em direitos fundamentais capilarizados por todo o texto constitucional e sistematizados, sobremaneira, nos setenta e sete incisos do artigo 5º, dispostos no Título II. Inova ainda a Carta Magna ao ocupar-se da igualdade de acesso a determinados serviços essenciais, como a saúde e a educação, tornando sua realização um dever do Estado e direito de todos (Art. 196 e Art. 205).

---

<sup>4</sup> No que diz respeito ao episódio da convocatória da constituinte realizada por José Sarney, que assumira a presidência após a morte do recém-eleito Tancredo Neves, narra José Afonso da Silva: “(...) o Presidente José Sarney, cumprindo mais uma etapa dos compromissos da transição, enviou ao Congresso Nacional proposta de emenda constitucional convocando a Assembleia Nacional Constituinte. Aprovada como EC n.26 (promulgada em 27.11.85), em verdade, convocara os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para se reunirem, em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1.2.87, na sede do Congresso Nacional. Dispôs, ainda, que seria instalada sob a Presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, que também dirigiria a sessão de eleição do seu Presidente. Finalmente, estabeleceu que a Constituição seria promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão, pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Nacional Constituinte. Assim se fez. Mas ao convocar os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a rigor, o que se fez foi convocar, não uma Assembleia Nacional Constituinte, mas um Congresso Constituinte. (...)”. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

<sup>5</sup> SALGADO, Eneida Desiree. **Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**. Dissertação de Mestrado: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2005.p. 168.

<sup>6</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Os Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. p. 49-67. In FIOCCA, Demian e DALLARI, Dalmo de Abreu. (Org.) **Debate Sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 49.

É no que diz respeito à ordem econômica, todavia, que parece restar bastante exemplificado o teor ambíguo de certas disposições constitucionais, e suas omissões em relação à regulação de algumas matérias. Isso porque, se por um lado a fundamentação da ordem econômica brasileira assume como princípios a função social da propriedade e o compromisso com a diminuição das desigualdades sociais, por outro, além de não criar mecanismos próprios para tal concretização principiológica, deixa de regular alguns comportamentos e direitos que corroboram para perpetuação deste estado de coisas — como é o caso do direito ilimitado à herança pelo qual se reproduz dinasticamente a elite econômica no Brasil.<sup>7</sup>

Essa dualidade de valores resguardados constitucionalmente, segundo Dallari, permite que se combinem a garantia de lucros ilimitados aos representantes do capital e se conceba a propriedade privada como um bem jurídico quase absoluto, em um entreposto que inviabiliza a materialização das reformas agrária e urbana e “torna certo que para mais da metade da população brasileira a pobreza continuará sendo um obstáculo ao uso dos direitos”.<sup>8</sup>

Em relação às demandas vinculadas às pautas de acesso à terra e consecução da Reforma Agrária, elaboradas e apresentadas sob a forma de emenda popular, o resultado foi bastante tímido e insatisfatório. A pressão política realizada pela coalizão dos grupos econômicos e liderada pela União Democrática Ruralista — UDR — culminou na elaboração de um capítulo constitucional dedicado à Reforma Agrária, que ao tangenciar a questão fundiária nacional sob a perspectiva unicamente produtivista, manteve intocado o direito ilimitado à concentração de terras e garantiu a perpetuação dos interesses proprietários centenariamente estabelecidos.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Os Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. p. 49-67. In FIOCCA, Demian e DALLARI, Dalmo de Abreu. (Org.) **Debate Sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 61-62.

<sup>8</sup> **Idem.**

<sup>9</sup> O tratamento constitucional dispensado à questão agrária em 1988 é resultado de uma política de ingresso do capital no campo, iniciada ainda durante o regime militar, que possibilitou o surgimento de grandes empresas rurais. Um acordo de interesses que satisfez tanto ao capital quanto ao latifúndio e que reverberou decisivamente na abordagem eleita constitucionalmente para elaborar a política de terras. Neste sentido: “Como era necessário vincular a produção agrícola ao projeto agroexportador, atribuiu-se a produção às empresas rurais. Elas têm o encargo de produzir. E submeteu a uma eventual — e por isso residual — reforma agrária aos interesses complementares dessas estruturas de produção e exportação. Isso fica claro quando se vê na Constituição que a Reforma Agrária só pode incidir sobre as áreas qualificadas como improdutivas, excluindo-se desse conceito terras que, embora improdutivas, estejam

Bem é verdade, como apontamos, que o tratamento constitucional conferido ao direito de propriedade — sobretudo ao direito de propriedade imobiliário — não correspondeu à simples transposição do conteúdo individualista apregoado na codificação civil de 1916. O instituto da propriedade privada adquiriu contornos de funcionalização, que imprimiram limitações ao seu exercício (e mesmo à sua existência), e impuseram o dever de cumprimento da função social, em todas as dimensões que lhe competem, sob pena de desapropriação (Art. 184). E por função social, estabeleceu-se o “aproveitamento racional do solo; utilização adequada dos recursos disponíveis e preservação do meio ambiente; observação das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores”; em redação muito semelhante àquela já estabelecida no Estatuto da Terra em 1964.<sup>10</sup>

A preocupação constitucional com a desconstrução de opressões específicas e a busca da igualdade, fortemente reivindicada pelos movimentos sociais à época do processo constituinte, também não foi esquecida. A proibição de qualquer forma de preconceito — seja ele de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação, encontra-se cunhada entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV), tal qual o enquadramento do racismo como crime inafiançável elencado junto aos direitos fundamentais (art. 5º, XLII).

É preciso reconhecer que a Constituição de 1988 representa um salto qualitativo na história constitucional brasileira, porquanto em meio à ambiguidade dos preceitos dispostos foi capaz de assegurar subsídios normativos à disputa jurídica que visam tutelar direitos individuais e coletivos. A herança individualista inaugurada pela modernidade jurídica passa a conviver lado a lado com o reconhecimento inédito de

---

incluídas em projetos elaborados com finalidade de torná-las produtivas.” Na contramão deste percurso de obstáculos para realização da Reforma Agrária não é possível deixar de citar as ações políticas de ocupação e resistência promovidas pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra — MST. Cf. BALDEZ, Miguel Lanzellotti. A terra no campo: a questão agrária. In MOLINA, Mônica Castagna; SOUZA JUNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. (Org.). **Introdução crítica ao direito agrário**. Brasília: Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 100. Sobre os debates temáticos acerca da Reforma Agrária durante o processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, consultar: SILVA, José Gomes. **Buraco negro**: a reforma agrária na constituinte. São Paulo: Paz e Terra, 1989.

<sup>10</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 110-114.

direitos coletivos; modificações relevantes em matéria de patrimônio cultural; e a garantia territorial aos indígenas e às comunidades quilombolas, como descreve Marés:

(...) Basta ler os capítulos do meio ambiente, dos índios, da cultura; basta dizer que cada vez que garante a propriedade, determina que ela tenha uma função social. Mas não é só, a Constituição limitou os juros, defendeu o nacionalismo, privilegiou a empresa nacional, ofereceu garantias individuais e reconheceu direitos coletivos, além de estabelecer como objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza.<sup>11</sup>

Ocorre que, conforme acima já suscitado, os avanços alçados no plano jurídico-constitucional não reverberaram materialmente na solução dos problemas econômicos nem tampouco na promoção de correções às injustiças históricas promovidas pelo Estado brasileiro em toda sua trajetória.<sup>12</sup> Apresentando-se sob novas formas — que matizam a soberania dos direitos individuais no ordenamento jurídico — mas ainda acorrentado a velhas estruturas e interesses econômicos os quais dificultam a sua concretização, o texto constitucional apresenta-se como um campo de conflito permanente, que mantém a contradição entre os ranços individual-patrimonialistas e o direito à vida, num processo cujos resultados ainda estão por verificar.

## 1. Artigo 68 do ADCT: as visões da terra prometida

A afirmação da igualdade como um princípio constitucional, como vimos, não foi suficiente para alterar o quadro de segregação e invisibilidade que acomete a população negra no Brasil. De igual maneira, a proibição de todas as formas de

---

<sup>11</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 114-115.

<sup>12</sup> Conforme afirma José Murilo de Carvalho: “(...) A democracia política não resolveu os problemas econômicos mais sérios, como a desigualdade e o desemprego. Continuam os problemas da área social, sobretudo na educação, nos serviços de saúde e saneamento, e houve agravamento da situação dos direitos civis no que se refere à segurança individual. Finalmente, as rápidas transformações da economia internacional contribuíram para pôr em xeque a própria noção tradicional de direitos que nos guiou desde a independência. Os cidadãos brasileiros chegam ao final do milênio, 500 anos após a conquista dessas terras pelos portugueses e 178 anos após a fundação do país, envoltos num misto de esperança e incerteza.” CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10ª. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.p. 199-200.

preconceito e discriminação pela Carta Magna não foi capaz de reverter a profunda desigualdade no acesso material dos negros à cidadania plena e aos direitos essenciais como saúde, educação, trabalho, moradia e terra.<sup>13</sup>

Esse quadro iniciado nos primórdios do regime escravista, e que se encontra entrelaçado em toda a história de formação social e territorial brasileira, funcionará como pano de fundo para as reivindicações do movimento negro, que culminaram na inclusão do artigo 68 no ADCT. Em verdade, a necessidade de se resgatar uma dívida histórica do Estado brasileiro diante do “processo inacabado” de abolição formal da escravidão já havia sido suscitada desde a década de 1930, originalmente pela Frente Negra Brasileira — FNB.<sup>14</sup>

Segundo Girólamo Treccani, tal reparação demandada pelo movimento negro colocava-se como uma necessidade histórica constituída por duas dimensões: de um lado, as vantagens senhoriais obtidas pela exploração de mão de obra escrava negra durante séculos no Brasil e, em outra medida, a permanência do estigma de ser negro e os desdobramentos simbólicos e materiais dessa condição em novas situações de exclusão, mesmo após a garantia de igualdade formalizada pelo ordenamento jurídico.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> “O Brasil é o segundo país do mundo com o maior contingente populacional afro-descendente (em média 45% da população brasileira), tendo sido, contudo, o último país do mundo ocidental a abolir a escravidão. No Brasil os afro-descendentes são 64% dos pobres e 69% dos indigentes, sofrendo as mulheres afro-descendentes múltiplas e agravadas formas de discriminação (overlapping oppressions). De acordo com o International Development Bank, há aproximadamente 190 milhões de afro-descendentes nas Américas, correspondendo a 25% da população da região, que enfrenta um legado histórico de exclusão social, desigualdade estrutural e forte discriminação. (...)”. Cf. PIOVESAN, Flávia. Nota à 2ª edição. In PIOVESAN, Flávia e SOUZA, Douglas de. **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPIR, 2006. p.8.

<sup>14</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação**. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p. 76. Sobre o surgimento da FNB, em outubro de 1931, comenta o historiador Flávio Gomes: “Considerando a adesão e a força política inicial, a FNB transformou-se quase numa febre. Surgiu em um momento de crise econômica e transformações políticas, atraindo milhares de pessoas. Para a população negra, costumeiros períodos de dificuldades estavam então mais do que nunca acompanhados de expectativas de mudanças. No debate sobre a inclusão de vários setores sociais, a população negra e suas lideranças perceberam aquele momento como importante para politizar a questão racial. Com grande adesão, surgiram filiais da FNB em várias cidades paulistas e também nos estados de Minas Gerais, Espírito Santo, Bahia e Rio Grande do Sul. Tal expansão significou, porém, maior centralização institucional. Pequenas e invisíveis associações, assim como demandas de negros de varias regiões do país, pareceram ver na FNB um qualificado — e mesmo desejado — porta-voz. Estimativas exageradas indicam 100 mil membros espalhados por todo o Brasil. (...)”. Cf. GOMES, Flávio dos Santos. **Negros e política (1888-1937)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005. p. 48-49.

<sup>15</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação**. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p. 76.

Silenciada e retirada dos debates públicos desde o governo de Getúlio Vargas, tais pautas são rearticuladas pelo movimento negro nas décadas posteriores e finalmente passam a reintegrar a agenda político-jurídica nacional durante o processo de elaboração da Constituição de 1988.

A participação popular nos debates constituintes foi marcada por uma intensa ação política dos movimentos sociais e da sociedade civil organizada, que saiu às ruas em busca de assinaturas para propositura de emendas populares que representassem suas demandas por direitos junto à nova Carta Magna que estava por nascer. A agitação da população, motivada pelas expectativas do momento político que se estava vivenciando, foi absorvida e mediada juridicamente pela possibilidade de apresentação das referidas emendas constitucionais, transferindo-se assim a luta política ao patamar de embate jurídico.

Nas palavras de Miguel Lanzellotti Baldez:

(...)O povo estava na rua e era preciso contê-lo , transformar a luta política em luta jurídica, o que com êxito se fez, justificando-se através das propostas de emendas populares o aludido fato político. Como era inevitável, o povo entrou no jogo proposto, lutou bravamente pelas emendas constitucionais e deixou a ação política perdendo-se, passando a ser empenhado constitucionalista pela participação nas emendas. (...)<sup>16</sup>

Nesse processo, aquelas emendas populares que não obtivessem nas ruas o número de assinaturas mínimo para sua propositura, poderiam ser apresentadas por parlamentares que as subscrevessem.<sup>17</sup>

Foi o caso da emenda popular elaborada pelo movimento negro e apresentada sob a autoria do deputado Carlos Alberto Caó (PDT/RJ), em 20 de outubro de 1987.

---

<sup>16</sup>BALDEZ, Miguel Lanzellotti. A terra no campo: a questão agrária. p.95-106. In MOLINA, Mônica Castagna; SOUZA JUNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. (Org.). **Introdução crítica ao direito agrário**. Brasília: Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p. 100.

<sup>17</sup> SILVA, Dimas Salustiano da. **Constituição democrática e diferença étnica no Brasil contemporâneo: um exercício constitucional-concretista face o problema do acesso à terra das comunidades negras remanescentes dos quilombos**. Dissertação de Mestrado: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 1996.p. 130.

Segundo Dimas Salustiano da Silva, o êxito na propositura da emenda obteve sua base de sustentação na forte pressão exercida pelos grupos organizados a partir de situações preexistentes no Estado do Rio de Janeiro e contou com a importante defesa da então deputada Benedita da Silva<sup>18</sup>, membro da Mesa dirigente dos trabalhos da constituinte e da Subcomissão de Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias<sup>19</sup>

O texto foi apresentado, tal qual consta nos registros da Assembleia Constituinte junto ao arquivo público da Câmara dos Deputados, nos seguintes moldes:

“1- Insere, onde couber, no Capítulo I (Dos Direitos Individuais), do Título II (Dos Direitos e Liberdades Fundamentais), os seguintes dispositivos:

Art. Todos, homens e mulheres são iguais perante a lei que punirá como crime inafiançável qualquer discriminação atentatória aos direitos humanos estabelecidos nesta Constituição.

Parágrafo Único — É considerado forma de discriminação subestimar, estereotipar ou degradar grupos étnicos raciais ou de cor, ou pessoas a eles pertencentes por palavras, imagens e representações através de qualquer meio de comunicação.

2- Acrescente, onde couber, no Título X (Disposições Transitórias), o seguinte artigo:

Art. Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas **comunidades negras remanescentes de Quilombos**, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Ficam tombadas essas terras bem como documentos referente à história dos Quilombos no Brasil. ”

---

<sup>18</sup> Em discurso proferido em 24 de Junho de 1987, a respeito de sua participação na Subcomissão de Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias a então deputada Benedita da Silva (PT-RJ) aponta: “(...) Um dos temas abordados foi o da discriminação exercida contra a população negra. Sendo a imensa maioria racial em nosso País, sofreu e continua sofrendo um processo de despojamento de suas raízes, de suas formas de religiosidade, de seus traços étnicos, de sua identidade, de seu orgulho, de sua dignidade! É duro ser negro em uma sociedade que tem como modelo pertencer à etnia branca, ser macho e ser originário das classes dominantes. (...) O mito da democracia racial é extremamente difundido e a teoria do embranquecimento ainda é profundamente introjetada nos corações e mentes da população brasileira, inclusive entre os próprios negros e miscigenados. A força da dominação ideológica e cultural é assustadora. No calor da feitura de uma nova Carta Constitucional e às vésperas das comemorações do centenário da abolição com a assinatura da Lei Áurea, urge pensar e repensar a questão do racismo em relação ao negro no Brasil (...). BRASIL: **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**, 1987. Disponível em [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br). p. 2865. Acesso em 04/10/2010.

<sup>19</sup> SILVA, Dimas Salustiano da. **Constituição democrática e diferença étnica no Brasil contemporâneo: um exercício constitucional-concretista face o problema do acesso à terra das comunidades negras remanescentes dos quilombos**. Dissertação de Mestrado: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 1996.p. 131.

Em verdade, os debates que permeiam a inclusão do artigo 68, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não se caracterizam por grande profundidade e clareza teórica ou política. Na análise do deputado constituinte e antropólogo José Carlos Saboia, que participou das discussões desta Subcomissão, a incorporação desse dispositivo constitucional teria sido realizada “no apagar das luzes”, em um texto retalhado, cuja aprovação só foi possível em razão pressão política realizada pelo movimento negro do Estado do Rio de Janeiro.<sup>20</sup>

Mas mesmo a elaboração da proposta junto ao setor organizado do movimento negro não se colocava como um consenso, livre de dúvidas quanto ao seu teor ou como o resultado de um longo acúmulo de discussões.

Ao contrário, foi a resposta possível para o cumprimento da tarefa de se garantir, naquela oportunidade, direitos específicos relacionados à questão. Apesar das incertezas quanto ao teor do dispositivo constitucional que se pleiteava, havia um acordo comum a todo o movimento negro quanto a necessidade de que o artigo possuísse o sentido de reparação da dívida histórica diante da não realização de quaisquer formas compensatórias que realizassem materialmente o processo de abolição formal da escravidão.<sup>21</sup>

Eis o exposto por um representante do movimento negro que acompanhou os debates prévios à Constituição de 1988:

Nós participamos dos debates que antecederam a própria vinda do artigo 68, no próprio processo constituinte, e tínhamos mais dúvidas que certezas quanto a essa discussão. E o artigo 68 é fruto disso. Chegou um momento em que decidimos o seguinte: vamos esquecer nossas dúvidas, vamos ver aquilo que nós temos de consenso e aproveitar esse vacilo e esse desconhecimento total dos constituintes sobre o que significa, inclusive, terras de quilombos e qual a incidência disso na luta pela terra no Brasil e empurramos isso lá na Constituição. (...)<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup>ARRUTI, José Maurício. **Mocambo: antropologia e história no processo de formação quilombola**. Bauru, SP: Edusc, 2006. p. 67.

<sup>21</sup> **Ibidem**, p. 68.

<sup>22</sup> Trata-se de fala realizada por Flávio Jorge, do Fórum Estadual de Comunidades Negras (SP) durante o seminário “**Direitos Territoriais das Comunidades Negras Rurais — Aspectos Jurídicos e Antropológicos**” promovido pelo Instituto Sociambiental — ISA, em abril de 1997. Cf. LEITÃO, Sérgio.

As emendas modificativas que foram apresentadas por parlamentares, na sequência, dão o tom da falta de consistência que assolou as discussões. Os principais pontos de divergência suscitados dizem respeito principalmente à natureza do vínculo que se almejava estabelecer entre as terras quilombolas e os sujeitos ocupantes.<sup>23</sup>

Nesse sentido, é possível citar a emenda modificativa proposta por Aluizio Campos (PMDB-PB)<sup>24</sup> que sugere o reconhecimento da “**posse legítima** das terras ocupadas durante mais de 10 (dez) anos ininterruptos pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos. Ou ainda, a alteração apresentada pelo deputado Eliel Rodrigues (PMDB-PA)<sup>25</sup> que propõe o **tombamento** das “terras das comunidades

---

(Org.) Documentos do ISA nº 5. Disponível em <http://www.socioambiental.org/inst/pub/> Acesso em 20/10/2010

<sup>23</sup> As transcrições das emendas modificativas e propostas registradas nos diários da Assembleia Constituinte foram obtidas em pesquisa realizada junto aos arquivos do Centro de Documentação e Informação — CEDI, vinculado à Câmara dos Deputados. O histórico completo com todas as fases e procedimentos para aprovação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encontra-se disponível em anexo.

<sup>24</sup> EMENDA MODIFICATIVA (deputado Aluizio Campos — PMDB PB — 4/9/87)

Art. 30 — X — as terras de posse imemorial onde se acham permanentemente localizados os índios e as ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos.

Acrescido de parágrafo único, dê-se ao artigo 38 das Disposições Transitórias o Substitutivo e a seguinte redação:

Art. 38 — Fica reconhecida a posse legítima das terras ocupadas, durante mais de 10 (dez) anos ininterruptos, pelas comunidades negras remanescentes de quilombos.

Par. Único — A lei determinará procedimento sumário para demarcar, expedição de título de propriedade e registro imobiliário em favor dos posseiros qualificados para aquisição do domínio.

PARECER — Pela rejeição, tendo em vista que a Emenda proposta pelo ilustre Constituinte conflita com as diretrizes traçadas pelo Relator (sic)

<sup>25</sup> EMENDA MODIFICATIVA (deputado Eliel Rodrigues — PMDB PA — 7/1/88)

Dispositivo emendado: Art. 25 das Disposições Transitórias do atual Substitutivo (S3)

Suprima-se do texto do referido artigo, a sua primeira parte, e dê-se nova redação ao restante do texto citado, dispositivo, de modo que o mesmo assim se expresse:

Art. 25 — Ficam tombadas as terras das comunidades negras, remanescentes dos antigos quilombos, bem como todos os documentos referentes à sua história no Brasil.

PARECER — A presente Emenda do nobre Const. Elie Rodrigues pretende modificar o Art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias, negando a propriedade definitiva das terras dos quilombos às comunidades negras remanescentes.

Alega o Parlamentar que a emissão dos títulos de propriedade pelo Estado criará “verdadeiros guetos” e a prática do “apartheid” no Brasil. A despeito da preocupação do Constituinte quanto à possibilidade de segregação social e desigualdade dos direitos civis, a nossa posição não enxerga essas males, porém apenas objetiva legitimar uma situação de fato e de direito, isto é, a **posse e o domínio das comunidades negras sobre as áreas nas quais vivem, realizam a sua história durante mais de um século, continuamente, apesar dos atentados e crimes de toda ordem praticados contra suas culturas, liberdades e direitos** (aqui o objetivo da titulação). Os guetos são fenômenos sociológicos, antropológicos, filhos da história do homem da Civilização, e não bobaras de escrituras públicas que

negras, remanescentes dos antigos quilombos bem como de todos os documentos referentes à sua história no Brasil”. A estes, acrescenta-se a emenda apresentada pelo deputado paranaense José Richa (PMDB-PR)<sup>26</sup> que sugere a declaração da **propriedade definitiva** das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes de quilombos, **conjuntamente com seu tombamento**.

Apesar da falta de elementos que permitam uma análise mais cuidadosa sobre o teor dos posicionamentos apresentados nessas discussões, as propostas acima delineadas nos permitem formular algumas considerações. Primeiramente, a flagrante divergência em relação à forma jurídica mais adequada para regência das relações territoriais que seriam reconhecidas. As sugestões deslocaram-se desde a equiparação das terras quilombolas às terras indígenas — com a concessão de posse pela via de análoga usucapião especial<sup>27</sup>; passando por pela circunscrição do direito às terras quilombolas como um direito cultural e, por isso, passível apenas de tombamento. E, finalmente, a defesa pelo reconhecimento da propriedade definitiva que legitima verdadeiramente ao acesso a terra pelos sujeitos que a estejam ocupando.

É preciso perceber, entretanto, que dentre a maioria das emendas modificativas apresentadas não houve qualquer questionamento a respeito dos sujeitos do direito que se estava por reconhecer, sendo mantida a expressão “comunidades negras remanescentes de quilombo” durante todo o processo, causando estranhamento,

---

apenas oficializam o domínio pleno, justo e continuado de um povo exilado de sua própria pátria, pela violência e a injustiça.

Pela rejeição da emenda.

<sup>26</sup> EMENDA (deputado José Richa PMDB PR — 5/8/87)

Art. 38- Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos. Ficam tombadas essas terras bem como todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil.

PARECER — Trata-se de menta que sugere profundas alterações no Título X, regula as Disposições Transitórias. . Alguns dos preceitos sugeridos já integram o Substitutivo do Relator, outros inovam o documento e outros, ainda, suprimem regras nele contidas.

É inegável que a proposição reflete grande espírito público, competência e sensibilidade do Autor. Visando ao aperfeiçoamento do texto, tendo em vista que no referido Título deve apenas constar dispositivos necessários à proteção dos direitos adquiridos e à disciplina de providências limitadas no tempo de relevante interesse público, acolhemos parcialmente para dele aproveitar os dispositivos que constam do Substitutivo que vamos apresentar.

<sup>27</sup> ARRUTI, José Maurício. **Mocambo: antropologia e história no processo de formação quilombola**. Bauru, SP: Edusc, 2006. p. 68.

conforme aponta Arruti, que na aprovação do artigo 68 tenha ocorrido a alteração da nomenclatura para “remanescentes de comunidades de quilombos”.<sup>28</sup>

Ademais, dos impasses e incertezas que caracterizaram os debates para formulação de tais direitos territoriais, a tese que se fortifica é a de que os parlamentares constituintes desconheciam a realidade fundiária concernente a essas comunidades e, principalmente, não projetavam desdobramentos significativos para sua concretização no presente ou no futuro. O entendimento dominante, possivelmente, era o de que se tratariam os quilombos apenas reminiscências de um passado escravista a ser superado, que não representaria mais do que “populações fadadas ao desaparecimento ou mesmo inexistentes”.<sup>29</sup>

De toda forma, a síntese dos posicionamentos apresentados sobre o assunto resultou na aprovação da matéria constitucional referente aos quilombos de forma fragmentada, com a consagração dos direitos territoriais no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que logrou o reconhecimento da *propriedade definitiva aos remanescentes de comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos*.<sup>30</sup>

Por sua vez, o fragmento da proposta inicial apresentada pelo constituinte Carlos Alberto Caó, que dizia respeito ao *tombamento dos documentos referentes à história dos quilombos no Brasil*, restou incluído no corpo permanente da Constituição, mais especificadamente no artigo 216, § 5º, Seção II, Capítulo III, Título VIII, vinculada às disposições sobre Cultura.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> ARRUTI, José Maurício. **Mocambo: antropologia e história no processo de formação quilombola**. Bauru, SP: Edusc, 2006. p. 68.

<sup>29</sup> SILVA, Dimas Salustiano da. **Constituição democrática e diferença étnica no Brasil contemporâneo: um exercício constitucional-concretista face o problema do acesso à terra das comunidades negras remanescentes dos quilombos**. Dissertação de Mestrado: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 1996.p. 129.

<sup>30</sup> Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. BRASIL, **Constituição da República Federativa de 1988** — Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Art. 68. É possível citar alguns outros países nos quais também houve o reconhecimento de direitos territoriais à estes sujeitos, com destaque para a Colômbia (Constituição Política de 1991, Art. 55); Nicarágua (Lei n.º445/2002) e Equador (Constituição Política de 1998, Art. 83).

<sup>31</sup> 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 se incluem:

Conforme demonstra José Maurício Arruti, esta separação, pela qual a garantia dos direitos fundiários foi “exilada no corpo dito transitório” e o restante da proposição incluída no texto permanente referente à cultura, demonstra não apenas uma “afinidade eletiva” entre as questões da população negra e àquelas que tratam da cultura nacional mas, sobretudo, reafirma a noção de que até aquele momento o espaço da cultura era a limitação possível para as discussões públicas vinculadas ao tema.<sup>32</sup>

De todo modo, apesar de não representar a melhor redação para garantia dos direitos territoriais das comunidades quilombolas, a aprovação do texto normativo que constitui o artigo 68 foi o resultado histórico produzido diante do cenário que acima expusemos. Ainda assim, não é possível deixar de frisar que as expressões confusas e pouco adequadas que integram o texto final acabaram por obstaculizar a compreensão do processo de regularização que se aprovava e criar enormes impasses conceituais até hoje não completamente resolvidos.

Nesse sentido, tem razão Ilka Boaventura Leite quando afirma que ao utilizar a expressão “remanescentes das comunidades de quilombos”, o texto constitucional torna-se restritivo e deixa de cumprir seu sentido mais amplo de reparação de um *processo de cidadania incompleto*, que incluiria uma diversidade de situações relacionadas aos afro-descendentes, para restringir-se a uma concepção de cultura imobilizada, estanque e excessivamente vinculada a um fenômeno pretérito.<sup>33</sup>

Esse cenário de dificuldades demonstra que a inclusão do artigo 68 do ADCT, distante do fim, representa apenas o início de uma arena de disputas e capturas de sentidos que parte da literalidade do texto constitucional e o ressignifica enquanto categoria política de mobilização da realidade concreta com que se relaciona. Esta é a perspectiva que passamos a analisar, destextualizando o dispositivo constitucional para

---

I- as formas de expressão; II- 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. (...)

**§5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. (...)** BRASIL, **Constituição da República Federativa de 1988** —Art. 216.

<sup>32</sup> ARRUTI, José Maurício. **Mocambo: antropologia e história no processo de formação quilombola**. Bauru, SP: Edusc, 2006. p. 70.

<sup>33</sup> LEITE, Ilka Boaventura. **Os quilombos no Brasil: Questões conceituais e normativas**. Publicado no sítio eletrônico do Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Interétnicas — NUER/UFSC. Disponível no endereço <http://www.nuer.ufsc.br/artigos/osquilombos.htm>, Acesso em 07/10/2010.

melhor compreender seu lugar histórico e os possíveis deslocamentos de sentido que lhe foram atribuídos nos anos subsequentes à sua aprovação.

## **2. Regulamentações do artigo 68: necessidades e interesses na concretização do direito**

No período subsequente à promulgação da Constituição Federal de 1988 restou ao artigo 68 o lugar do esquecimento e da inaplicabilidade. Em que pese a constância de graves relatos e denúncias sobre os conflitos territoriais em processo nas áreas quilombolas, durante sete anos nenhuma ação que contribuísse para efetivação dos direitos territoriais constitucionalmente garantidos foi operacionalizada.

Ao largo das preocupações normativas pós-constituente, a existência generalizada de conflitos fundiários envolvendo territórios quilombolas apareceu nos discursos proferidos por parlamentares sensíveis à temática<sup>34</sup> e ganhou páginas de meios de comunicação que apresentavam, com alguma surpresa, a novidade jurídica relativa à possibilidade de titulação dos territórios quilombolas e a constante insegurança territorial vivenciada por estes sujeitos, variável constante na grande maioria dos casos apresentados.

O trecho extraído de reportagem publicada em 30 de outubro de 1994, no “Jornal do Brasil” fornece um panorama da gravidade e amplitude dessas situações de conflito em comunidades quilombolas:

---

<sup>34</sup>A ementa do discurso proferido pelo deputado Paulo Rocha (PT/PA) em plenário do Congresso Nacional, na data de 9 de agosto de 1991, exemplifica adequadamente a situação da época: Denúncia a expulsão dos descendentes de escravos fugidos e organizados em quilombos em Oriximiná, PA, a partir dos anos 60 e 70 em conseqüência da instalação, em suas terras dos grandes projetos agro-pastoris e mineradores, tal como Andrade Gutierrez, podendo-se agravar com a chegada de outras mega-empresas do setor minerador como Alcoa que prevê uma ocupação de 139.000 hectares da floresta à margem do rio Trombetas, dentro dos limites quilombola, para a exploração de bauxita complementada pela construção da hidrelétrica de Chuvisco no Rio Erepecuru cobrindo os castanhais donde a comunidade negra retira importante contribuição à sua sobrevivência. (...) **Pede que seja regulamentada, conforme dispositivo constitucional, a demarcação de terras dos remanescentes dos quilombos.** (grifo nosso). Transcrito em SILVA, Dimas Salustiano da. **Constituição Democrática e Diferenças Étnicas no Brasil contemporâneo: um exercício constitucional-concretista face o problema do acesso à terra das comunidades negras remanescentes dos quilombos.** Dissertação de Mestrado: Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR, 1996. p. 137.

É o caso das comunidades que foram localizadas na Bacia do Rio Trombetas, em 1989, no norte do Estado do Pará, município de Oriximiná, que estão enfrentando a inversão de empresas mineradoras, fazendeiros e madeireiras. Além disso, entram em confronto com funcionários do Ibama que cuidam da Reserva Biológica do Trombetas, que fica na região que foi ocupada pelos antigos escravos. (...) Na Bahia, 300 famílias da comunidade de Rio das Rãs, perto de Bom Jesus da Lapa enfrentam a ação de um grileiro de terras e depois de muita briga conseguiram uma liminar na Justiça que lhes garantiu a posse da terra. Já em Sergipe, as 100 famílias de negros remanescentes do quilombo de Mucambo estão em litígio com os fazendeiros da região. (...).<sup>35</sup>

As primeiras movimentações legislativas para regulamentação do dispositivo constitucional vieram à tona apenas em 1995, com a propositura de Projeto de Lei no Senado — PL n.º129 — pela então senadora Benedita da Silva (PT/RJ) e também com a apresentação do Projeto de Lei n.º627 na Câmara dos Deputados, por iniciativa do parlamentar Alcides Modesto (PT/BA). Tais iniciativas, assim como o Projeto de Lei n.º 3.207 receberam o veto integral da Presidência da República, sob as alegações de inconstitucionalidade argüidas pela Casa Civil e pelo Ministério da Cultura.<sup>36</sup>

No mesmo ano, todavia, foi lançado o primeiro marco jurídico infraconstitucional voltado à regulação da questão territorial quilombola, com a edição da Portaria n.º25 pela Fundação Cultural Palmares<sup>37</sup>, que versava sobre as normas que deveriam incidir para a demarcação e titulação das áreas de terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos.

Quase imediatamente, outro instrumento regulatório de âmbito nacional — Portaria n.º307/95<sup>38</sup> — foi editado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA — com a determinação da medição, demarcação e titulação das

---

<sup>35</sup> LUCENA, Eliana. **Governo Estuda demarcação de quilombos**. Jornal do Brasil, 30 de outubro de 1994. Transcrito em Boletim Informativo NUER/Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Interétnicas/ Fundação Cultural Palmares – v.1, n.1. 2 ed. (1997) – Florianópolis: UFSC, 1997. p. 112.

<sup>36</sup> Trata-se do veto presidencial datado de 14/05/2002, cujas alegações de inconstitucionalidade encontram-se pormenorizadas na Nota SAJ n.º 791/02. Cf. DUPRAT, Deborah. (Org.) **Pareceres Jurídicos - Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais**. Coleção Documentos de bolso, n.º2. Manaus: UEA, 2007. p. 45.

<sup>37</sup> Refere-se à Portaria n.º 25, datada de 15 de agosto de 1995 e editada pela Fundação Cultural Palmares vinculada ao Ministério da Cultura.

<sup>38</sup> Corresponde à Portaria n.º307 de 22 de novembro de 1995, editada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA.

comunidades remanescentes de quilombos localizadas em áreas públicas federais, além da criação do Projeto Especial Quilombola para conferir sustentação ao processo.

Esse instrumento permaneceu em vigor durante quatro anos<sup>39</sup>, até ser substituído pela décima primeira edição da Medida Provisória n.º 1911/99 que delegou ao Ministério da Cultura a competência para realizar as titulações dos quilombos.

Note-se que a flutuação de competência entre os órgãos responsáveis pela regularização das comunidades remanescentes de quilombos explica-se, em parte, pela indeterminação do teor atribuído a esses direitos territoriais — os quais pendulam entre o campo da cultura e o aspecto fundiário. Mas, principalmente, a retirada das titulações quilombolas das atribuições do Ministério do Desenvolvimento Agrário, ao qual o INCRA está subordinado, traduz certa opção política do Governo Federal da época, regida pelo presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB)<sup>40</sup>, em não utilizar do instrumento da desapropriação nos processos de titulação territorial quilombola. Tal orientação política manteve as questões centrais da desigualdade estrutural dos quilombolas unicamente circunscritas ao plano da cultura, mostrando-se indiferente ao fato de que a garantia do acesso ao território por tais sujeitos perpassa necessariamente pela realização de políticas fundiárias voltadas à resolução de conflitos de interesses nas disputas pela terra.

Assim, no final do ano 2000, a Fundação Cultural Palmares, vinculada ao Ministério da Cultura, realizou inúmeras titulações de territórios quilombolas sem efetivar qualquer desapropriação de terceiros, anulação de títulos ou desocupação nas áreas afetadas. Conforme avaliação apresentada pela Comissão Pró-Índio de São Paulo, o resultado dessas medidas foi o acirramento dos conflitos em quase todas as comunidades “beneficiadas”, ensejando posterior intervenção do INCRA para o cumprimento das desapropriações e assentamentos devidos.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> No Período Compreendido Entre 1995 E 1999, O INCRA Efetivou A Titulação De Seis Terras quilombolas, contemplando dezoito comunidades. Cf. [http://www.cpisp.org.br/htm/leis/conheca\\_quilombos\\_fed.htm](http://www.cpisp.org.br/htm/leis/conheca_quilombos_fed.htm) Acesso em 08/09/2008.

<sup>40</sup> O mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso iniciou-se em 1 de janeiro de 1995 e encerrou em 1 de janeiro de 2003, com a posse de seu sucessor Luiz Inácio Lula da Silva.

<sup>41</sup> Os dados disponíveis no sítio eletrônico da Comissão Pró-Índio de São Paulo informam que dez das doze comunidades “beneficiadas” nesse “pacote” de titulações realizado pela Fundação Cultural Palmares no ano 2000 ainda sofrem com conflitos de terras e não tem acesso livre aos recursos naturais dos

O marco exponencial dos equívocos em relação à regulamentação dos direitos territoriais quilombolas veio à tona no ano subsequente, com a edição do Decreto Federal n.º 3.912/2001. Este novo instrumento regulatório ratificou o posicionamento de conferir à Fundação Cultural Palmares a competência para atuar em todo o processo administrativo de identificação e titulação dos remanescentes das comunidades de quilombos, mas foi além, e estabeleceu restrições às hipóteses de aplicação do artigo constitucional.

Nas palavras empregadas na redação do artigo 1º, Parágrafo único, do referido Decreto “só pode ser reconhecida a propriedade sobre as terras que: I — eram ocupadas por quilombos em 1888, e II — estavam ocupadas por remanescentes de comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988”.<sup>42</sup>

Manifestamente inconstitucional, o marco regulatório proposto pelo governo federal acabava por impor às comunidades remanescentes de quilombos critérios de temporalidade absolutamente incongruentes com as dinâmicas de ocupação territorial experimentadas por estes sujeitos historicamente. Isso porque adotou como exigências normativas para comprovação da ocupação duas datas arbitrárias, correspondentes a rupturas formais— a abolição da escravidão e a promulgação constitucional — que dizem respeito a agenda oficial do Estado, mas obviamente não significaram em si mesmas, a instituição de um novo estado de coisas na sociedade.

Ademais, como explica Marcelo Beckhausen, a expressão “estejam ocupando” utilizada pelo artigo constitucional em tela não excluiu, sob nenhuma interpretação, àquelas comunidades que foram submetidas a um processo de espoliação de suas terras e compulsoriamente tiveram de efetuar a desocupação desses espaços. Até porque tal direito quilombola diz respeito justamente a processos de ocupação territorial, construídos a partir da resistência coletiva e da construção identitária, moldada nos conflitos travados historicamente e que possuíam no acesso à terra um fator relevante de

---

territórios que ocupam. Disponível em [http://www.cpis.org.br/html/leis/legislacao\\_federal.aspx?LinkID=54](http://www.cpis.org.br/html/leis/legislacao_federal.aspx?LinkID=54) Acesso em 25/10/2010

<sup>42</sup> BRASIL. Decreto n.º3.921, de 10 de setembro de 2001. Regulamenta as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

disputa.<sup>43</sup> Motivo pelo qual, a exigência da comprovação de permanência nas terras durante o ano de 1888 por um Decreto Federal, coloca-se não apenas como um abuso normativo, que se mostra inconstitucional ao restringir direitos constitucionalmente assegurados, mas se apresenta como um contra-senso histórico.

Iguais argumentos podem ser aplicados à análise do inciso II, que determina a ocupação das terras no momento da promulgação constitucional. Acrescentando-se, nesta hipótese, a afirmação de que a exigência de tal lapso temporal na ocupação das terras quilombolas pode ser equiparada a incidência de uma forma de usucapião especial, com o período aquisitivo de cem anos para sua realização.<sup>44</sup>

Nos comentários do Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg:

O equívoco no decreto aqui é evidente e não consegue salvar-se nem com a melhor das boas vontades. Do ponto de vista histórico, sustenta-se a formação de quilombos ainda após a abolição formal da escravatura, por (agora) ex-escravos (e talvez não apenas por estes) que não tinham para onde ir ou não desejavam ir para outro lugar. **Então as terras em questão podem ter sido ocupadas por quilombolas depois de 1888.**

Ademais, várias razões poderiam levar a que terras de quilombos se encontrassem, em 1888, ocasionalmente desocupadas. Imagine-se um quilombo anterior a 1888 que, por violência de latifundiários da região, houvesse sido desocupado temporariamente em 1888 mas voltasse a ser ocupada logo em seguida (digamos, em 1889), quando a violência cessasse. **Então as terras em questão podem não ter estado ocupadas por quilombolas em 1888.**<sup>45</sup>

O estabelecimento desses critérios pela legislação infraconstitucional não corresponderam apenas a uma escolha errônea da melhor técnica jurídica para regulamentação dos direitos territoriais, mas dizem respeito à disputa permanente acerca

---

<sup>43</sup> BECKHAUSEN, Marcelo **A inconstitucionalidade do Decreto 3912, de 10 de setembro de 2001**. p.22-23 In DUPRAT, Deborah. (Org.) Pareceres Jurídicos — Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais. Manaus: UEA, 2007.

<sup>44</sup> **Ibidem**, p. 24.

<sup>45</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. O processo administrativo relativo às terras de quilombos: análise do Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001. In **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**. São Paulo: Comissão pró Índio de São Paulo, 2001. p. 18-19.

do conteúdo material atribuído à categoria política “quilombo” e à repercussão dos direitos que a partir dela podem ser mobilizados.

Nesse sentido, em um pólo temos a conceituação estereotípica construída a partir dos quilombos históricos, vinculada ao **passado**, e definida juridicamente com base na herança legislativa oriunda do período colonial, imperial e mesmo do representativo silêncio normativo sobre a questão da escravidão, que perdurou centenariamente no período republicano. Em contrapartida, há um esforço interpretativo que compreende os quilombos a partir dos conflitos vivenciados no presente, com repercussão no **futuro**, definindo-os como o “resultado de processos de confrontação e não lugares utópicos e despolitizados”.<sup>46</sup>

A consequência do tratamento jurídico dispensado aos territórios quilombolas por meio deste decreto foi a estagnação completa no processo de regularização fundiária das áreas, fato perceptível pela ausência absoluta de titulações no período de vigência do instrumento. Tal situação prolongou-se até o ano de 2003, com a inauguração de um novo marco jurídico pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT)<sup>47</sup>, que corrigiu boa parte das inadequações presentes no instrumento anterior e renovou as esperanças das comunidades em relação a garantia de seus territórios.

Das inovações advindas com o Decreto Federal n.º 4.887/03, merece destaque a eliminação das exigências temporais para ocupação das terras e, sobretudo, a conceituação dos sujeitos quilombolas, destinatários da norma, em consonância com as advertências antropológicas, com os critérios dispostos na Convenção n.º169 da OIT, e com a dinâmica da realidade concreta que sustenta a aplicação do artigo constitucional.

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

---

<sup>46</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. **Os Quilombos e as Novas etnias**. p. 16 In LEITÃO, Sérgio. (Org.) **Documentos do ISA n.º 05: Direitos Territoriais das Comunidades Negras Rurais**. ISA: São Paulo, 1999. p 18.

<sup>47</sup> O presidente Luiz Inácio Lula da Silva tomou posse de seu cargo no dia 01 de janeiro de 2003 e exerceu dois mandatos, até o ano de 2011.

§ 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade.<sup>48</sup>

Além disso, há que se ressaltar o retorno da competência para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras de remanescentes de comunidades de quilombos ao Ministério do Desenvolvimento Agrário — por meio do INCRA — cabendo ao Ministério da Cultura e à Fundação Cultural Palmares realizar o acompanhamento dos processos e intervir nos casos em que houver contestação ao procedimento, por meio de subsídio técnico.<sup>49</sup> Conforme afirmamos anteriormente, a importância da devolução de competência ao INCRA reside, sobretudo, na retomada da possibilidade de se realizar desapropriações em áreas de particulares, sempre que necessário à garantia dos territórios quilombolas.

No que diz respeito à conceituação das terras que devem ser tituladas, abrangeu-se, não apenas o local de moradia dos membros da comunidade, mas todo o espaço utilizado para a “garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural”, determinando-se a demarcação a partir dos critérios de territorialidade indicados pelos próprios sujeitos quilombolas.<sup>50</sup> Em relação à titularidade da terra, determina-se a emissão de títulos coletivos, pró-indivisos, gravados das cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, em nome das comunidades que deverão estar devidamente representadas por uma associação.

---

<sup>48</sup>BRASIL. Decreto n.º4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

<sup>49</sup>Art. 3º: Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (...) Art. 5º: Compete ao Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como para subsidiar os trabalhos técnicos quando houver contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento previsto neste Decreto. BRASIL. Decreto n.º4.887, de 20 de novembro de 2003.

<sup>50</sup> Art. 2º, §3º: Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental. BRASIL. Decreto n.º4887, de 20 de novembro de 2003.

A análise do processo histórico e político que culminou na constitucionalização dos direitos territoriais quilombolas no Brasil, acima delineada, revela a existência de importantes avanços desenrolados no plano da normatividade. A invisibilidade histórica conferida a estas coletividades foi substituída pelo reconhecimento estatal, que lhes conferiu via ordenamento jurídico, o status de sujeitos de direitos.

É preciso notar, entretanto, que a atual morosidade nos processos de reconhecimento e demarcação destas territorialidades, bem como os permanentes ataques judiciais aos marcos regulatórios destes direitos<sup>51</sup>, indicam a continuidade da disputa política travada durante o período constituinte, e mesmo anteriormente, na atuação dos movimentos sociais organizados. A efetiva concretização da igualdade étnico-racial no Brasil, na qual está compreendida a realização material dos direitos territoriais quilombolas, depende não apenas do reconhecimento destas coletividades e indivíduos, mas do comprometimento com a realização de políticas públicas voltadas à redistribuição de terras no Brasil.

---

<sup>51</sup> O empreendimento mais representativo nesse sentido foi protagonizado pelo então Partido da Frente Liberal (PFL)<sup>51</sup>, e diz respeito ao ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 3.239-9, no dia 25 de agosto de 2004, em face do decreto n.º 4.887/03, com pedido de concessão de medida cautelar para suspensão imediata da eficácia do instrumento sob a alegação de existência de risco de dano iminente à segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SALGADO, Eneida Desiree. **Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**. Dissertação de Mestrado: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Os Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. p. 49-67. In FIOCCA, Demian e DALLARI, Dalmo de Abreu. (Org.) **Debate Sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. A terra no campo: a questão agrária. In MOLINA, Mônica Castagna; SOUZA JUNIOR, José Geraldo de; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. (Org.). **Introdução crítica ao direito agrário**. Brasília: Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002.

SILVA, José Gomes. **Buraco negro: a reforma agrária na constituinte**. São Paulo: Paz e Terra, 1989.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10ª. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Nota à 2ª edição. In PIOVESAN, Flávia e SOUZA, Douglas de. **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília: SEPPPIR, 2006..

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação**. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006.

GOMES, Flávio dos Santos. **Negros e política (1888-1937)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

SILVA, Dimas Salustiano da. **Constituição democrática e diferença étnica no Brasil contemporâneo: um exercício constitucional-concretista face o problema do acesso à terra das comunidades negras remanescentes dos quilombos**. Dissertação de Mestrado: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 1996.

BRASIL: **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**, 1987.

ARRUTI, José Maurício. **Mocambo: antropologia e história no processo de formação quilombola**. Bauru, SP: Edusc, 2006.

BRASIL, **Constituição da República Federativa de 1988** — Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Art. 68.

LEITE, Ilka Boaventura. **Os quilombos no Brasil: Questões conceituais e normativas**. Publicado no sítio eletrônico do Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Interétnicas — NUER/UFSC.

LUCENA, Eliana. **Governo Estuda demarcação de quilombos**. *Jornal do Brasil*, 30 de outubro de 1994. Transcrito em Boletim Informativo NUER/Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Interétnicas/ Fundação Cultural Palmares – v.1, n.1. 2 ed. (1997) – Florianópolis: UFSC, 1997.

DUPRAT, Deborah. (Org.) **Pareceres Jurídicos - Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais**. Coleção Documentos de bolso, n.º2. Manaus: UEA, 2007.

**Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**. São Paulo: Comissão pró Índio de São Paulo, 2001. p. 18-19.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. **Os Quilombos e as Novas etnias**. In LEITÃO, Sérgio. (Org.) **Documentos do ISA n.º 05: Direitos Territoriais das Comunidades Negras Rurais**. ISA: São Paulo,