V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

SOCIEDADE, CONFLITO E MOVIMENTOS SOCIAIS

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

JOSE MIGUEL BUSQUETS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

S678
Sociedade, conflito e movimentos sociais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/ URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: José Filomeno de Moraes Filho, Jose Miguel Busquets – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-269-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Sociedade. 3. Conflito. 4. Movimentos sociais. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

SOCIEDADE, CONFLITO E MOVIMENTOS SOCIAIS

Apresentação

Esta publicação – "Sociedade, Conflito e Movimentos Sociais" - resulta da prévia seleção de artigos, e do fecundo debate que se seguiu à apresentação oral dos trabalhos, no Grupo de Trabalho homônimo, o qual se reuniu em 9 de setembro do ano em curso, durante o V Encontro Internacional do CONPEDI, realizado em Montevidéu (Uruguai), nos últimos dias 8 a 10 de setembro.

O V Encontro – enfatizando a problemática das "instituições e o desenvolvimento no momento atual da América Latina" como tema central – permitiu que, às margens do Rio da Prata, na Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai (UDELAR), se ferisse intensa discussão acadêmica, unindo teoria e empiria na abordagem do fenômeno sócio-político-jurídico.

Assim e por meio de abordagem multi e interdisciplinar, o GT "Sociedade, Conflito e Movimentos Sociais" proporcionou, entre outros aspectos, o intercambio sobre a nova agenda dos movimentos sociais. Os artigos utilizaram metodologia construtivista, mostrando a nova agenda de pesquisa das ciências jurídicas.

Por tudo, tem-se a certeza de que, mais uma vez, o GT "Sociedade, Conflito e Movimentos Sociais" cumpriu com os objetivos a que se propõe, nomeadamente o de levar à comunidade acadêmica e à sociedade uma contribuição relevante acerca da problemática dos movimentos sociais. E espera-se que a leitura dos trabalhos aqui publicados, tanto os de cunho normativo quanto os de feição empírica, contribuam para enriquecer o cabedal de conhecimento sobre a temática geral do V Encontro, a saber, as "instituições e o desenvolvimento no momento atual da América Latina".

Prof. Dr. José Miguel Busquets - Universidade da República do Uruguai (UDELAR)

Prof. Dr. Filomeno Moraes - Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

QUESTÕES ÉTNICO-RACIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS, AÇÕES AFIRMATIVAS E AS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

CUESTIONES ÉTNICO-RACIALES, POLÍTICA PÚBLICA, ACCIONES AFIRMATIVA Y COMUNIDADES QUILOMBOLAS

Abel Gabriel Gonçalves Junior
Patricia Farias dos Santos

Resumo

Este estudo expõe a questão étnico-racial no Brasil em seu contexto histórico de exclusão e desigualdade social. Traz considerações quanto as populações de etnias negras que se constituíram em Comunidades Tradicionais, definidas como Quilombolas, remanescentes das vítimas de exploração de mão de obra escrava. Assim, faz uma análise da questão da identidade e do reconhecimento destas Comunidades, em especial das medidas de reconhecimento, que decorreram do texto constitucional, para destinação dos títulos de propriedade das áreas por eles ocupadas, para fins de inclusão, aplicações de políticas públicas e ações afirmativas como forma de compensação aos danos decorrentes da opressão histórica.

Palavras-chave: Comunidades quilombolas, Desigualdade social, Reconhecimento jurídico

Abstract/Resumen/Résumé

Este estudio expone la cuestión étnico-racial en Brasil, su contexto histórico de exclusión y desigualdad social. Trae consideraciones a respecto a las poblaciones de grupos étnicos negros que se formarón en comunidades quilombolas, remanescente de las víctimas del trabajo esclavo. Hace una análisis de la cuestión de identidad y reconocimiento de las Comunidades, en particular el reconocimiento de las medidas que surgieron desde el texto constitucional, para destinación de títulos de propiedad de las áreas ocupadas por ellos, su inclusión, aplicaciones de política pública y acciones afirmativas para promover la igualdad racial como una compensación por la opresión histórica.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Quilombos, Desigualdad social, Reconocimiento legal

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 contemplou no art. 68 nos Atos da Disposições Constitucionais Transitórias, o reconhecimento da propriedade definitiva aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras. Este dispositivo retrata muito mais que o direito a propriedade destinada a eles, representa o reconhecimento da contribuição histórica, trazida por esta população, para formação do pluralismo existente em nosso país.

Neste trabalho iniciamos uma abordagem a partir do contexto histórico protagonizado pelos quilombolas em razão de regime escravagista no Brasil, o qual reflete em situações de desigualdades sociais até os dias atuais.

Refere, ainda, como estes povos se constituem como Comunidades Tradicionais, bem como busca definir o que são Comunidades Quilombolas. Nesse sentido, expõe sobre o reconhecimento jurídico, realizado através do processo de titulação das áreas e os efeitos deste em relação as políticas públicas aplicadas a estas Comunidades e ações afirmativas.

Para tanto, o método de pesquisa adotado foi o dedutivo, com base na doutrina, legislação relacionada ao tema. Assim, abordando as questões étnico-raciais desses grupos históricamente excluídos.

Por fim, para melhor compreesão, esse estudo contou com uma construção em capítulos organizados da seguinte forma: a) em um primeiro momento, observou-se questão étnico-racial no Brasil, bem como o contexto histórico e a desigualdade social; b) em ato contínuo, uma análise das comunidades Tradicionais e um um olhar sobre as Comunidades Quilombolas; e c) como fechamento, o reconhecimento jurídico das Comunidades Quilombolas no Brasil, políticas públicas e ações afirmativas

1. A questão étnico-racial no Brasil: contexto histórico e desigualdade social

Basta olharmos ao redor, para as pessoas que convivem próximas a nós, para que se constate que o Brasil é constituído por um povo de diversas etnias: povos indígenas, colonizadores europeus, africanos, dentre outras.

No entanto, esta multiplicidade étnica da população brasileira não reflete um convívio social harmônico de forma a não existir situações de exclusão e discriminação, ao contrário, esta diversidade de etnias apresenta conflitos que, para aquelas que estão em condições

sociais menos favoráveis, que se revelam em dificuldades no reconhecimento e na valorização de sua identidade cultural.

Em relação a questão racial, Fraser (2006) descreve o cenário em que se constitui as injustiças raciais, a autora expõe fatores que compreendem uma estrutura político-econômica e as dimensões culturais-valorativas: A ‘raça’, como gênero, é um modo bivalente de coletividade. Por um lado se assemelha à classe, sendo um princípio estrutural da economia política. (...) Ela estrutura a divisão dentro do trabalho remunerado, entre as ocupações de baixa remuneração, baixo status, enfadonhas, sujas e domésticas, mantidas desproporcionalmente pelas pessoas de cor, e as ocupações de remuneração mais elevada, de maior status, de 'colarinho branco', profissionais, técnicas e gerenciais, mantidas desproporcionalmente pelos 'brancos'. (...) Atualmente, além disso, a 'raça' também estrutura o acesso ao mercado de trabalho formal, constituindo vastos segmentos da população de cor como subproletariado ou subclasse, degradado e 'supérfluo' que não vale a pena ser explorado e é totalmente excluído do sistema produtivo.

Assim, o resultado é uma estrutura econômico-política que engendra modos de exploração, marginalização e privação especificamente marcados pela 'raça'. (...) Sob esse aspecto, a injustiça racial aparece como uma espécie de injustiça distributiva que clama por compensações redistributivas.

De modo muito semelhante à classe, a injustiça racial exige a transformação da economia política para que se elimine a racialização desta. Para eliminar a exploração, marginalização e privação especificamente marcadas pela 'raça' é preciso abolir a divisão racial do trabalho – a divisão racial entre trabalho explorável e supérfluo e a divisão racial dentro do trabalho remunerado.

A lógica do remédio é semelhante à lógica relativa à classe: trata-se de fazer com que a 'raça' fique fora do negócio. Se a 'raça' não é nada mais do que uma diferenciação econômico-política, a justiça exige, em suma, que ela seja abolida. Entretanto, a raça, como o gênero, não é somente econômico-política. Ela também tem dimensões culturais valorativas, que a inserem no universo do reconhecimento.

Assim, a 'raça' também abarca elementos mais parecidos com a sexualidade do que com a classe. Um aspecto central do racismo é o (...) racismo cultural: a desqualificação generalizada das coisas codificadas como 'negras', 'pardas' e 'amarelas', paradigmaticamente – mas não só – as pessoas de cor. Esta depreciação se expressa numa (...) sujeição às normas eurocêntricas que fazem com que as pessoas de cor pareçam inferiores ou desviantes e que contribuem para mantê-las em desvantagem mesmo na ausência de qualquer intenção de

discriminar; a discriminação atitudinal; a exclusão e/ou marginalização das esferas públicas e centros de decisão; e a negação de direitos legais plenos e proteções igualitárias. Como no caso do gênero, esses danos são injustiças de reconhecimento. Por isso, a lógica do remédio também é conceder reconhecimento positivo a um grupo especificamente desvalorizado.

A 'raça' também é, portanto, um modo bivalente de coletividade com uma face econômico-política e uma face cultural-valorativa. (...) Para compensar a injustiça racial, portanto, é preciso mudar a economia política e a cultura. (...) Uma vez que as pessoas de cor sofrem, no mínimo, de dois tipos de injustiça analiticamente distintos, elas necessariamente precisam, no mínimo, de dois tipos de remédios distintos: redistribuição e reconhecimento, que não são facilmente conciliáveis. Enquanto a lógica da redistribuição é acabar com esse negócio de 'raça', a lógica do reconhecimento é valorizar a especificidade do grupo."

No Brasil as questões étnico-raciais demonstram um cenário de privação que se constituiu desde a época colonial em decorrência da escravidão e com uma característica um tanto relevante, pois foi o país da América Latina em que o processo de escravidão teve o período mais longo e a sua abolição mais tardia.

Para tanto, se faz necessário conhecer a história, as heranças do passado brasileiro, para que se compreenda a presença deste cenário de discriminação e exclusão sofrida pelas minorias étnicas, em especial neste estudo, as minorias de etnia negra.

A sociedade escravocrata instituída a partir da colonização portuguesa é a principal responsável do quadro atual de marginalização das etnias indígenas e negras. Os portugueses, inicialmente, utilizaram a mão-de-obra escrava dos índios que, após foi substituída pela mão-de-obra dos escravos africanos.

Apesar da abolição da escravidão, em 13 de maio de 1888, o cenário de “liberdade” dos negros escravos não se consumou. Não houve qualquer forma de preocupação em inseri-los no mercado de trabalho. Ainda havia o preconceito por parte das elites da época, que preferiam contratar a mão-de-obra de imigrantes europeus que chegavam ao país naquele período.

Na década de 60, nos Estados Unidos, se iniciou os debates sobre multiculturalismo (SEMPRINI, 1999), do qual uma das preocupações versava sobre a segregação racial. Com surgimento deste conceito de multiculturalismo e, também com a introdução da antropologia jurídica, se introduziu discussão sobre o papel das Constituições em relação a direitos de minorias relacionados a reivindicações territoriais, proteção aos direitos culturais, a língua, etc.(SPARREMBERGER, 2011).

A Constituição brasileira de 1988, nos arts. 215 e 216[1], dispõe sobre a proteção das culturas populares indígenas e afro-brasileiras e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Ainda, a mesma Carta, estabeleceu o direito de reconhecimento da propriedade definitiva das áreas ocupadas, mediante emissão de título, aos remanescentes das comunidades dos quilombos.

Na mesma linha, vieram legislações brasileiras sobre ações afirmativas e meios de inclusão, com o intuito de compensar as injustiças promovidas pelas hostilidades sociais causadas pela discriminação racial.

O Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010, foi instituído com a finalidade de garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

A Lei nº 12.990/2014, que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, é a mais recente.

Após esta breve elucidação, passaremos a discorrer sobre as comunidades quilombolas, que formadas por remanescentes de povos escravos, descendentes de negros africanos, foram vítimas desse contexto histórico de preconceito por questões étnico-raciais.

2. Comunidades Tradicionais: Um olhar sobre as Comunidades Quilombolas

As comunidades tradicionais por se definirem como grupos diferenciados sob o ponto de vista cultural e que reproduzem seu modo de vida de forma mais ou menos isolada, com base na cooperação social e relações próprias com a natureza (DIEGUES; ARRUDA *apud* SPAREMBERGER, P.109), tem um relevante papel no processo histórico e cultural do país.

[1] Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.
(…)
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:
(…)
§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Para Taylor (TAYLOR *apud* SPAREMBERGER, P. 111) um dos elementos mais importantes para a caracterização de uma comunidade tradicional é o fato dos integrantes do grupo se reconhecerem com tal, como membros de uma cultura singular, um grupo social particular, que possui uma identidade diferenciada dos demais membros da população nacional

A Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho, de 1989, ratificada pelo Decreto nº 5051/2004, que versa sobre os povos tribais e indígenas, e estabelece em seus dispositivos formas para preservação de direitos e garantias a estes povos. Assim, traz no seu preâmbulo que:

> "(...) Considerando a evolução do Direito Internacional desde 1957 e os desdobramentos ocorridos na situação de povos indígenas e tribais em todas as 13 regiões do mundo, em decorrência dos quais considerou adequado adotar novas normas internacionais sobre a matéria, com vistas a corrigir a orientação assimilacionista das normas anteriores, e Reconhecendo as aspirações desses povos de assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e de seu desenvolvimento econômico e de manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões no âmbito dos Estados nos quais vivem, e Observando que, em diversas partes do mundo, esses povos não têm condições de gozar de seus direitos humanos fundamentais na mesma medida que o resto da população dos Estados nos quais vivem e que, em muitos casos, tem-se observado um processo de erosão de suas leis, valores, costumes e perspectivas, e Chamando atenção para as importantes contribuições de povos indígenas e tribais para a diversidade cultural e a harmonia social e ecológica da humanidade e para a cooperação e entendimento internacionais (...)".

Ainda define que povos tribais são aqueles cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por uma legislação ou regulações especiais e são considerados indígenas os povos, em países independentes, ao que descenderem de populações que viviam no país ou região geográfica na qual o país estava inserido no momento da sua conquista ou colonização ou do estabelecimento de suas fronteiras atuais e que, independente de sua condição jurídica, mantêm algumas de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou todas elas.

Pela acepção de povos tribais na Convenção que se inclui os povos quilombolas nos termos da Convenção 169 da OIT.

Os quilombos começaram a existir no Brasil no período colonial, nessas comunidades os negros refugiados buscavam viver de acordo com a cultura africana. Quilombolas era o termo utilizado para designar os povos que habitavam estes Quilombos. Aos remanescentes

destes povos a Constituição Federal contemplou em 1988 a garantia da titulação de áreas em que foram estabelecidos estes Quilombos.

A definição de quilombo, entretanto, ainda é algo divergente, máxime quando se busca localizar os remanescentes das comunidades de quilombolas.

Em 1740, o Rei de Portugal através do Conselho Ultramarino, estabeleceu a primeira conceituação que quilombo referindo que se tratava "toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte desprovida, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles".

No art. 20 do código de Posturas da Cidade de S. Leopoldo, no Rio Grande do Sul, aprovado pela Lei Provincial nº 157, de 09 de agosto de 1848, lê-se que: "Por quilombo entender-se-á a reunião no mato ou lugar oculto, mais de três escravos." E a Assembléia Provincial do Maranhão, querendo ser mais realista que o próprio Rei, votou a Lei nº 236, de 20 de agosto de 1847, classificando "quilombo" a reunião de apenas ... dois escravos: "Art. 12. Reputar-se-á escravo quilombado, logo que esteja no interior das matas, vizinho ou distante de qualquer estabelecimento, em reunião de dois ou mais com casa ou rancho" (GOULART, 1970).

De acordo com historiador Lindoso (2011), as comunidades quilombolas são "comunidades familiares de negros e mulatos, em que dominam, com raras exceções, as características somáticas dos afrodescendentes; (...) comunidades ora concentradas, e ora esparsas em forma de campesinato; (...) comunidades de afrodescendentes em que varia o grau de consciência de uma cultura quilombola, ora intensa e presente, ora frágil e apagada. Mas, de uma forma ou de outra, as suas origem africanas se fazem presentes por meio de uma consciência étnica. (...) criaram um grau de consciência de sua procedência quilombola, que (...) se amplia pela continuidade de uma consciência social de origem que é dominantemente africana. É uma consciência que não busca uma volta à Africa como ideologia do desenraizamento, mas um movimento que busca sua inclusão no espaço da sociedade nacional."

No mesmo sentido, Andrade (1997) traz um definição a partir da antropologia referindo que comunidade quilombola é "toda a comunidade negra rural que agrupe descendentes de escravos vivendo da cultura e da subsistência e onde as manifestações culturais têm forte vínculos com o passado".

Atualmente caracteriza-se como quilombos não só as comunidades rurais como é o exemplo de um mocambo situado no Bairro do Leblon no Rio de Janeiro

3. O Reconhecimento jurídico das Comunidades Quilombolas no Brasil, políticas públicas e ações afirmativas

Conforme Taylor (1994 p.45) a relação entre reconhecimento e identidade se constitui pela forma de como é que uma pessoa se define, de como é que suas características fundamentais fazem dela um ser humano, ou seja, a identidade é formada, em parte, pela existência ou inexistência de reconhecimento e também pelo reconhecimento incorreto. O não reconhecimento ou o reconhecimento incorreto podem afetar negativamente, prejudicando uma pessoa ou um grupo de pessoas sendo alvo de uma verdadeira distorção e colocando-as em situação de inferioridade.

Partindo da concepção de Taylor, podemos referir que a forma que se dá o reconhecimento de um grupo é essencial para formação, aceitação e inclusão social. Nesse sentido, as autoras Thais Luzia Colaço e Raquel Fabiana Lopes Sparemberg ao análisar a teoria de Taylor, afirmam que:

> Pode-se considerar a teoria de Charles Taylor acerca da identidade e das políticas de reconhecimento como uma das principais colaborações para a defesa do reconhecimento diferenciado de grupos minoritários e excluídos, que não são atingidos ou beneficiados pelo respeito à dignidade da pessoa humana promovido pelos ideais universalistas e igualitários e pelo ideal de democracia, em que todos os indivíduos são considerados "livres e iguais". Conforme o autor, a identidade pressupõe que cada ser humano possui características próprias, que são formadas e negociadas nas relações com os outros, dando ao reconhecimento dessa identidade uma importância fundamental. (COLAÇO; SPAREMBERGER, 2011, p. 685)

Arruti (2005, p.125), ainda, define processo de reconhecimento o movimento de passagem do desconhecimento à constatação pública de uma situação de desrespeito que atinge uma determinada coletividade, do que decorre a admissão de tal coletividade como sujeito na esfera pública e de tal desrespeito como algo que deve ser sanado ou reparado.

As décadas de 1980 e 1990, a América Latina, foi marcada pelo processo de afirmação dos direitos de minoria étnicas, fundamentalmente comunidades negras rurais e povos originários. Embora tais formas de reconhecimento passem pela afirmação de direitos culturais, a base para o reconhecimento dos direitos de tais minorias étnicas tem sido a garantia do território que ocupam (FIGUEIREDO, 2011).

Além da Constituição Federal do Brasil, as Constituições da Colômbia (1991)[2] e do Equador (2008)[3] trataram de reconhecer e garantir a propriedade das áreas ocupadas por comunidades negras.

Em nosso país, o dispositivo constante no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se traduziu numa garantia pacífica dos direitos destes povos, remanescentes de quilombos, conforme Figueiredo (2011, p. 26) "o reconhecimento, por parte do Estado administrativo, dos direitos destes grupos étnicos não se deu em um ambiente de consenso em torno dos significados relativos ao artigo 68-ADCT". Tramita, atualmente, no Supremo Tribunal Federal a ADI 3239, que postula a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4887/2003[4].

Na demanda proposta, o com intuito de ver declarado inconstitucional o Decreto nº 4887/2003, alega inconstitucionalidade formal em razão de se tratar de um Decreto que regulamenta o dispositivo constitucional, bem como inconstitucionalidades materiais do dispositivo que trata da autoatribuição como critério de identificação; do dispositivo que refere a desapropriação, indicando que – conforme o dispositivo constitucional – cabe ao Estado tão somente emitir os respectivos títulos e, assim, não haveria que se falar em

[2] Art 55 - (Disposições transitórias)
"Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.
En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.
La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.
Parágrafo 1o. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.
Parágrafo 2o. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley."
[3] "Art. 57, nº 4: Conservar a la propriedad imprescritible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles;
Art. 57, nº 5: Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales u obtener su adjudicación gratuita;
Art. 57, nº 9: Conservar y desarollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, em sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral."
[4] O Decreto nº 4887/2003, busca definir caracterizar as Comunidades Quilombolas para fins de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes destes grupos, define: "consideram-se os 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."

propriedade alheia; por fim os dispositivos que versam sobre a delimitação das áreas, referindo haver excessiva amplitude e sujeição aos indicativos fornecidos pelos interessados.

O processo que tramita desde 2004, está suspenso desde meados de 2015, com pedido de vista pelo Ministro Dias Tófolli, mas já consta dois votos, o do Relator à época, Ministro Cezar Peluso, que foi favorável ao pedido para que fosse declarada a inconstitucionalidade do Decreto nº 4887/2003 e o voto da Ministra Rosa Weber que divergiu.

Em que pese a discussão jurídica travada em torno do Decreto, ainda que a passos lentos, os processos de titulação seguem tramitando com base nele.

Ressalte-se, que apesar de não ser um consenso, haja vista o voto do Ministro Cesar Peluso, seria um retrocesso aos direitos dos povos quilombolas caso se vislumbrasse a necessidade de regulamentação do artigo 68-ADCT por meio de um processo legislativo, como propõe o autor da ADI.

A morosidade do processo legislativo e a forma pelo qual este seria conduzido, ante a dúvida de quais os interesses que prevaleceriam, geram incerteza e insegurança a estes povos.

Ademais, boa parte da doutrina sobre o tema defende o dispositivo do art. 68 da ADCT, como um direito fundamental e, neste sentido, também que segue o voto da Ministra Rosa Weber e, assim sendo, dispensa-se a regulamentação por lei já que se trata de dispositivo de eficácia plena.

Dallari (2009), em artigo publicado da Gazeta Mercantil, defendeu a aplicação imediata do Decreto 4887/2003, afirmando que hoje não é mais possível usar de subterfúgios semelhantes para impedir, entre outras coisas, a aplicação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, segundo o qual 'aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos'. Essa norma, que define e garante direitos fundamentais, é auto-aplicável, por força do que dispõe o parágrafo 1 do artigo 5 da Constituição. E o referido artigo 68 não exige lei regulamentadora, sendo juridicamente perfeita a edição de decreto federal, estabelecendo regras administrativas visando dar àquela norma constitucional efetividade prática, possibilitando o gozo dos direitos.

Além dessa base legal para o decreto regulamentador, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que integra a legislação brasileira desde 1992, determina que os Estados signatários, entre os quais o Brasil, adotem todas as providências necessárias para a eficácia daqueles direitos. Soma-se a isso a adesão do Brasil à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, que também integra a ordem jurídica positiva

brasileira e determina que sejam garantidos os direitos dos povos 'cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional', como é o caso dos quilombos.

A titulação das áreas quilombolas, já seguindo os tramites do Decreto nº 4887/2003, não se traduz em uma forma simplificada de procedimento. A autoatribuição, por exemplo, segue critérios rigorosos.

A Instrução Normativa nº 57, de 20 de outubro de 2009, que regulamenta o procedimento para averiguação dos requisitos descritos, determina que serão realizados de estudos técnicos e científicos, inclusive relatórios antropológicos, para a caracterização espacial, econômica, ambiental e sociocultural da terra ocupada pela comunidade, mediante Relatório Técnico de Identificação e Delimitação.

Dispõe a Instrução nº 57/2009 que o Relatório Antropológico deve conter conceitos e concepções que observem os critérios de autoatribuição, que permita caracterizar a trajetória histórica própria, as relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

Devem constituir elementos como elementos para o Relatório Antropológico a descrição do histórico da ocupação da área com base na memória do grupo envolvido e depoimentos de eventuais atores externos identificados; levantamento e análise das fontes documentais e bibliográficas existentes sobre a história do grupo e da sua terra;. contextualização do histórico regional e sua relação com a história da comunidade; indicação, caso haja, dos sítios que contenham reminiscências históricas dos antigos quilombos, assim como de outros sítios considerados relevantes pelo grupo; levantamento do patrimônio cultural da comunidade a partir do percurso histórico vivido pelas gerações anteriores, constituído de seus bens materiais e imateriais, com relevância na construção de suas identidade e memória e na sua reprodução física, social e cultural.

Em relação a organização social, cumpre ainda ser verificado e relatado no Relatório Antropológico: a identificação e caracterização dos sinais diacríticos da identidade étnica do grupo; identificação e análise das formas de construção e critérios do pertencimento e fronteiras sociais do grupo; identificação das circunstâncias que levaram a eventual secessão ou reagrupamento do Grupo; descrição da representação genealógica do grupo; mapeamento e análise das redes de reciprocidade intra e extra-territoriais e societários dos membros do grupo em questão; um levantamento, a partir do percurso histórico vivido pelas gerações anteriores, das manifestações de caráter cosmológico, religioso e festivo, atividades lúdico-recreativas em sua relação com a terra utilizada, os recursos naturais, as atividades produtivas e o seu

calendário; um levantamento das práticas tradicionais de caráter coletivo e sua relação com a ocupação atual da área identificando terras destinadas à moradia, espaços de sociabilidade destinados às manifestações culturais, atividades de caráter social, político e econômico, demonstrando as razões pelas quais são importantes para a manutenção da memória e identidade do grupo e de outros aspectos coletivos próprios da comunidade.

As exigências e os aspectos burocráticos dificultam reconhecimento da propriedade dos remanescentes dos povos quilombolas no Brasil e, consequentemente, o efetivo acesso às Políticas Públicas e ações afirmativas voltadas a esta população.

A garantia de assistência jurídica em relação a defesa destas áreas ocorre tão somente após a titulação[5], quando o principal problema de ocupação e disputas, que culminam com atos contra a integridade da população quilombola, acontecem justamente no período de tramitação do processo de titulação.

O Programa Brasil Quilombola, desenvolvido pelo Governo Federal em 2004, de responsabilidade da Secretaria Especial de Promoção de Políticas para Igualdade Racial (SEPPIR), do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) e do Ministério da Cultura (MinC), envolvendo 17 ministério e cinco secretarias dispõe de um orçamento específico para a implementação de políticas públicas para estas comunidades, no entanto as políticas públicas e as ações afirmativas não terão qualquer efetividade, pois tais comunidades só se tornam sujeitos destes direitos quando passam a existir juridicamente, o que ocorre durante um longo processo que inicia a partir de sua certificação até a titulação das terras.

Para demonstrar a lentidão em relação ao processo de titulação, tomamos por exemplo o Estado do Rio Grande do Sul que, conforme dados extraídos a partir da Fundação Palmares, responsável pela certificação das Comunidades, há 107 Comunidades que já obtiveram a certificação, 16 Comunidades que estão com processos em tramitação para serem certificadas. Apenas 19 Comunidades já estão na fase de expedição do relatório técnico de identificação e delimitação – RTID e destas apenas 04 Comunidades já possuem a titulação de suas áreas: Casca, Chácara das Rosas, Família Silva e Rincão Martimianos.

[5] Decreto 4887/2003
(...)
Art. 16. Após a expedição do título de reconhecimento de domínio, a Fundação Cultural Palmares garantirá assistência jurídica, em todos os graus, aos remanescentes das comunidades dos quilombos para defesa da posse contra esbulhos e turbações, para a proteção da integridade territorial da área delimitada e sua utilização por terceiros, podendo firmar convênios com outras entidades ou órgãos que prestem esta assistência.
Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares prestará assessoramento aos órgãos da Defensoria Pública quando estes órgãos representarem em juízo os interesses dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos do art. 134 da Constituição.

CONCLUSÃO

Parece evidente que as Comunidades Tradicionais, especialmente os Quilombolas observados nesse estudo, em virtude do seu modo de vida, possuem uma maior vulnerabilidade social que, desencadeia um efeito nocivo no âmbito econômico, político, cultural e de desenvolvimento desses povos. Esse cenário de exclusão, revela o enfraquecido etnodesenvolvimento, assim, comprometendo diretamente a manutenção dos princípios da autonomia e autodeterminação desses grupos.

Quanto ao reconhecimento, ressalta-se que a relação entre reconhecimento e identidade se constitui pela forma de como é que uma pessoa se define, de como é que suas características fundamentais fazem dela um ser humano, ou seja, a identidade é formada, em parte, pela existência ou inexistência de reconhecimento e também pelo reconhecimento incorreto. Esses grupos, enfrentam um processo de exclusão jurídica e fática de direitos fundamentais, embora constitucionalmente reconhecidos. Consequentemente, o não reconhecimento ou o reconhecimento incorreto podem afetar negativamente, prejudicando uma pessoa ou um grupo de pessoas sendo alvo de uma verdadeira distorção e colocando-as em situação de inferioridade.

Logo, o que se depreende desta análise é que a forma de inclusão, através de políticas públicas e ações afirmativas, normatizadas e fornecidas pelo meio estatal estão longe se concretizarem, pois os meios burocráticos dificultam a implementação e o reconhecimento jurídico o que, consequentemente, dificulta a manutenção das tradições e costumes destas Comunidades.

Por questões econômicas, culturais e sociais que lhes colocam em desigualdades, a não concretização das medidas de políticas públicas e ações afirmativas, em especial o reconhecimento e a titulação da propriedade, garantida constitucionalmente, não será possível a inclusão destes povos no contexto social atual e a preservação de seu patrimônio cultural.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Tânia. **Quilombolos em São Paulo: tradições, direito e lutas**. São Paulo: Imesp, 1997.

ARRUTI, José Maurício. **Mocambo: Antropologia e história do processo de formação quilombola.** São Paulo:EDUSC, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF.

BRASIL. **Lei nº 12.228 de 20 de julho de 2010.** Estabelece o Estatuto da Igualdade Racial. Brasília/DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3239**. Voto da Ministra Rosa Weber, publicado em 25 de março de 2015.

BRASIL. **Decreto nº 4887/2003.** Estabelece os procedimentos administrativos para identificação, Reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombolas. Brasília/DF.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 57, de 20 de outubro de 2009,** que regulamenta o procedimento para averiguação dos requisitos descritos, determina que serão realizados de estudos técnicos e científicos, inclusive relatórios antropológicos, para a caracterização espacial, econômica, ambiental e sociocultural da terra ocupada pela comunidade, mediante Relatório Técnico de Identificação e Delimitação.Brasília/DF.

COLAÇO, Thais Luzia. SPAREMBERG, Raquel Fabiana Lopes. Direito e Identidade das Comunidades Tradicionais – do direito do autor ao direito à cultura. **Revista Ibict**. v. 7, n. 2, 2011, p. 692. Disponível em <http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/viewFile/430/318>. Acesso em 25 de Maio. 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos constitucionais dos quilombos**. *in* Gazeta Mercantil/Caderno A, 23.03.2009. Disponível em http://terradedireitos.org.br/2009/03/23/direitos-constitucionais-dos-quilombos/

FIGUEIREDO, André Videira. **O caminho Quilombola: sociologia jurídica do reconhecimento étnico**. Curitiba: Appris, 2011.

FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconehcimento? Dilemas da Justiça na era pós-socialista.** *In* Cadernos de Campo, v.15, n.14/15, São Paulo: jan-dez, p.231-239, 2006.

GOULART, José Alípio. **Os Quilombos.** *in* Revista Brasileira de Cultura, vol. 6, 1970, p. 129-141.

IANNI, Octavio. **Raças e classes sociais no Brasil**. São Paulo: brasiliense, 2004.

LINDOSO, Dirceu. **A razão quilombola: estudos em torno do conceito quilombola de nação etnográfica.** Maceió: EDUFAL, 2011.

MELLO, Marcelo Moura e SALAINI, Cristian Jobi. **Seguindo as pegadas dos quilombos pelos caminhos da memória, da identidade e da etnicidade.** Revista Identidade. São Leopoldo/RS. Vol.15. n.1. jan-jun:2010. Disponível em: <http://periodicos.est.edu.br/index.php/identidade/article/viewFile/24/37>

PEREIRA, Olga. **Cicatrizes da Escravidão: da história ao silenciamento.** Pelotas: Um2Comunicação, 2015.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo.**Tradução de Laureano Pelegrin. Bauru.SP:EDUSC, 1999.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. KRETZMANN, Carolina Giordani. Antropologia, multiculturalismo e direito. O reconhecimento da identidade das comunidades tradicionais no Brasil. In. COLAÇO, Thais Luzia. **Elementos de antropologia Jurídica**. São Paulo: conceito editorial, 2011.

_____, Raquel Fabiana Lopes. Antropologia e diferença: quilombolas e indígenas na luta pelo reconhecimento do seu lugar no Brasil dos (Des)iguais. In. COLAÇO, Thais Luzia. **Elementos de antropologia Jurídica**. São Paulo: Conceito editorial, 2011.

TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In. TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**. Examinando a política de reconhecimento. Lisboa: Piaget, 1994.p. 45-121.

TELLES, Edward E. **O Significado da Raça na Sociedade Brasileira**.Tradução de Ana Arruda Callado.

VIEIRA, Marcelo Garcia. **Os direitos fundamentais das comunidades tradicionais: crítica ao etnocentrismo ambiental brasileiro.** Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2014.