

A DEMOCRACIA RACIAL BRASILEIRA: UMA BREVE ANÁLISE DA BUSCA DE RESGATE DA DÍVIDA HISTÓRICA COM OS NEGROS SOB A PERSPECTIVA DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS.

PRISCILLA LIMA DE CARVALHO SILVA¹.

RESUMO

O presente artigo discorre, brevemente, acerca da ideia histórica de democracia racial no Brasil Império, sob a perspectiva das obras freyrianas Casa Grande & Senzala e Sobrados e Mocamos, tendo como objetivo analisar a efetividade da tentativa de resgate histórico da dívida social com os negros, procedida pelo Estado brasileiro. Nesse sentido, propõe o estudo o debate acerca da concretização da política pública de inclusão social dessa parcela populacional, através da regularização fundiária das propriedades das comunidades quilombolas, prevista no art.68, do ADCT/88, discorrendo sobre a celeuma existente na comunidade jurídica, no que tange à natureza desse Direito Fundamental dessas populações tradicionais; se originário ou objeto de efetivação, mediante desapropriação por interesse social. Assim, propõe o trabalho verificar a efetividade da política afirmativa debatida, em cotejo com o Decreto Presidencial nº 3.912/01 e com o atual Decreto nº 4.887/03, tecendo considerações, quanto à mudança de orientação na matéria no âmbito do Governo Federal e, também, em relação à ADIN nº 3.239/DF, movida pelo PFL contra este último instrumento de regulamentação, sendo objeto de debate, particularmente, o critério de auto-atribuição e a natureza do direito de propriedade dessa população tradicional. Analisa o estudo, então, os dados existentes acerca da regularização fundiária das comunidades negras até o ano de 2003, colhidos pela Fundação Cultural Palmares e, de outra banda, as

¹ Procuradora Federal, Mestranda em Direitos Humanos, Sociedade e Democracia, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Graduada em Direito pela UFPE, em sanduíche com Universidad de Salamanca – USAL, Espanha. E-mail: carvalho_priscilla@hotmail.com.

informações obtidas pela Comissão Pró-Índio de São Paulo sobre essa política pública, a partir da vigência do Decreto nº 4.887/03. Ao final, conclui-se que, apesar da possibilidade de adoção da hermenêutica constitucional do caráter originário do direito de propriedade em questão, essa interpretação relega a caráter programático a norma inclusiva e o resgate da dívida histórica com os negros, no Brasil, considerando a existência, em âmbito nacional, da tradição liberal francesa e, assim, do centro do sistema jurídico no Direito de Propriedade.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia racial; patrimônio cultural; políticas públicas afirmativas e resgate histórico.

ABSTRACT

This article discusses, briefly, the historical idea of racial democracy in Brazil Empire, from the perspective of the work of Gilberto Freyre's *Casa Grande & Senzala* and *Sobrados e Mocamos*, aiming to analyze the effectiveness of the attempted rescue of historical debt with blacks, preceded by the Brazilian state. In this sense, the study proposes the debate on the implementation of public policy for social inclusion of this portion of the population, through the regularization of properties of “quilombolas” communities, provided for in art.68 of the ADCT/88, discussing the existing stir at the legal community, above the nature of this Fundamental Right of traditional black populations; if it is originary or object of execution through expropriation by social interest. Still, in that way, the work proposes verify the effectiveness of the affirmative action policy discussed in comparison with the Presidential Decree nº. 3.912/01 and Decree nº. 4.887/03 current, with considerations as to the change of orientation at the theme by the Federal Government and also regarding the unconstitutionality lawsuit nº 3.239/DF, moved by the PFL against the latter instrument of regulation, being debated, particularly, the criterion of self-assignment and the nature of ownership of this traditional population. Analyzes the study so the data on the regularization of black communities by the year 2003, collected by Fundação Cultural Palmares, and on the other hand, information obtained for Pro-Indian Commission of São Paulo about the

public policy in question, from the entry into force of Decree nº. 4.887/03 . Finally, it is concluded that, despite the possibility of adoption the constitutional hermeneutics of the originating status of the property right in question, this interpretation relegates to programmatic this norm of inclusive character and also the rescue of historical debt with blacks in Brazil, considering the current idea, nationwide, about validity of the French liberal tradition and thus the center of the legal system at property rights.

KEYWORDS: Racial Democracy; cultural heritage; affirmative actions at public policies and historical rescue.

INTRODUÇÃO : A ORIGEM DA DEMOCRACIA RACIAL E A TUTELA JURÍDICA DE AÇÕES AFIRMATIVAS EM FAVOR DA COMUNIDADE NEGRA.

“O Brasil tem no âmago de sua história o tráfico e comércio de africanos e africanas escravizados. Foi o país que mais importou escravizados e aquele que por último aboliu legalmente a escravidão. ...” (SEPPPIR, 2011, p. 11), assevera estudo do Programa Brasil Quilombola, acerca da regularização fundiária e das políticas públicas destinadas àquelas comunidades negras. Tal subjugação racial e exploração desses indivíduos, contudo, não possuem natureza declarada, permeando a sociedade brasileira imperial como um regime de produção e, não, propriamente como se fora uma discriminação de raça.

Nesse sentido, é que indica Gilberto Freyre que não possuía o colonizador português preconceito de cor, atribuindo o fato à sua indefinição entre a Europa e a África, o que segundo o Autor, caracterizava *“...a singular predisposição do português para a colonização híbrida e escravocrata dos trópicos...”* (FREYRE, 2003, p.66). A ideia em comento atribui um caráter peculiar ao regime escravista nacional, como se não houvera, de fato, um papel relevante no critério racial, para a definição do posto do indivíduo na sociedade.

Tanto é assim, que o renomado sociólogo prossegue, aduzindo que

... O problema do negro, entre nós, está simplificado pela miscigenação larga que alagou tudo, só não chegando a um ou outro resto mais só eisolado de quilombo ou a um outro grupo ou reduto de brancos mais intransigente nos seus preconceitos de casta ou de raça...” (FREYRE, 2003, p.549).

A sociedade patriarcal do Império, pois, é vista como uma comunidade, de certo modo, harmônica entre as raças (FREYRE, 2005, p.16), na qual os negros eram bem tratados e possuíam relação próxima com os senhores e as classes dominantes, convivendo em contato íntimo com os filhos das Sinhás (*idem*, p. 35) e desfrutando, ainda, de boa alimentação nos Engenhos e Feudos, da formação do Brasil (FREYRE, 2003, p. 549).

Ainda que seja reconhecida por Freyre, na obra *Sobrados e Mucambos*, a característica de reificação do negro, durante a transição, no início do século XIX, do período ruralista e patriarcal, para o paradigma de industrialização, no qual, especialmente, na atual região Sudeste (São Paulo e Minas), os escravos eram considerados instrumentos de produção e, assim, máquinas de fazer dinheiro (FREYRE, 2004, pp.295-296), predomina até os anos de 1950 a noção de uma escravidão cordial e de relação amistosa entre brancos e negros no Brasil.

Iniciada a mudança dessa concepção a partir de meados do século XXI, através de estudos patrocinados pela UNESCO e elaborados por Florestan Fernandes, conforme esclarece Cleito Pereira dos Santos (2007), houve o reconhecimento jurídico dessa dívida social do Estado brasileiro com a população negra na Assembleia Constituinte de 1988, através da inclusão no texto constitucional do art.68, do ADCT, cuja redação assegura a propriedade definitiva das terras às comunidades quilombolas. Nessa perspectiva, visa o presente estudo perquirir a efetividade da regularização fundiária da população negra desde então e, ainda sob a ótica do vigente Decreto Presidencial nº 4.887/03.

Ainda, tem como objetivo a presente análise trazer à luz, de forma breve, o debate existente na comunidade jurídica pátria, acerca da constitucionalidade desse instrumento legislativo, apontando os pontos de discussão, elencados na Ação de Direita de Inconstitucionalidade nº 3.329/DF, pelo Partido de Frente Liberal, ao questionar a regulamentação do tema, pela Presidência da República, no Excelso Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, objetiva-se, por fim, expressar o

posicionamento acerca da matéria, através da ótica de resgate da dívida histórica existente com os negros e da concretização da cidadania e da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento e objetivo, respectivamente, da República Federativa Brasileira.

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DOS NEGROS NO BRASIL – BREVE DEBATE SOBRE A EFICIÊNCIA DA POLÍTICA PÚBLICA E ACERCA DA NATUREZA DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE, CONCEDIDA PELO ART.68, DO ADCT/88, ÀS COMUNIDADES QUILOMBOLAS.

Em pesquisa da Fundação Cultural Palmares, realizada com a participação da Universidade de Brasília, em 150 – cento e cinquenta comunidades quilombolas, constatou-se que a renda mensal da maioria das famílias não atingia o montante de R\$ 240,00 – duzentos e quarenta reais, decorridos mais de 15 anos da edição do texto constitucional (SEPPIR, 2011, p.09) . Inferior, assim, ao salário mínimo vigente à época, de R\$ 260,00 – duzentos e sessenta reais, consoante a Medida Provisória nº 182/2004 (BRASIL, 2004).

Tal fato contrasta de forma veemente com o reconhecimento do direito dos negros à regularização fundiária de suas terras, no art.68, do ADCT, como responsabilidade do Estado Brasileiro e, ainda, com os mais comenzinhos Direitos Sociais de Segunda Dimensão, relativos à igualdade material dos cidadãos e o acesso à educação, à moradia, à saúde, ao lazer e, em *ultima ratio*, a uma vida digna. Ocorre que, conquanto assegurados tais direitos a todos os indivíduos, independente de credo, raça ou gênero, na Carta Magna, é premente o alijamento do processo produtivo e predominância dos negros entre as classes menos favorecidas da sociedade.

A execução de ações afirmativas, de inclusão desses indivíduos nas políticas públicas, por sua vez, possui dificuldade relevante de implementação prática, como se pode verificar, por exemplo, no caso da política de cotas de raça nas Universidades e Institutos Federais. Nesse sentido, é oportuno destacar que fora severamente questionada ação afirmativa desse gênero, em 2004.2., quando implementada na pioneira UNB, conforme elucidam Marcos Chor Maio e Ricardo Ventura Santos (2005). De forma semelhante, se configurou a resistência à regularização fundiária dos quilombos e aquisição das propriedades por eles detidas, desde o Império.

Nesse contexto, insere-se, na comunidade jurídica, amplo debate acerca da natureza do direito real reconhecido às comunidades quilombolas, pelo art.68, do ADCT/88; se originária, assim como aquele atribuído à minoria étnica indígena, pelo art.231, da CR/88 ou, ainda, se decorrente de desapropriação a ser realizada, pelo Poder Público, com fundamento no art.216, parágrafo 1º, da Carta Magna.

Na doutrina agrarista, Rangel Donizete e Maria Cristina Vidotte adotam orientação, no sentido de que “... é desnecessária a desapropriação para regularização dos territórios quilombolas, à exceção das benfeitorias. ...”². Tal entendimento consistia, inclusive, na posição do Governo Federal brasileiro, até o ano de 2003, plasmado, de forma expressa, no Parecer SAJ nº 1.490/01 e, *a posteriori*, no próprio Decreto, de regulamentação do art.68, do ADCT.

A consecução da política fundiária de quilombos, à época, era atribuída à Fundação Cultural Palmares, mediante a abertura de processo de identificação das comunidades negras, reconhecimento e delimitação das terras e, *a posteriori*, titulação e registro das áreas demarcadas. Essas atribuições foram fixadas, inicialmente, para o Ministério da Cultura – ente da Administração Federal Direta ao qual está vinculada a FCP, sendo os misteres a ela delegados pela Pasta Ministerial e, posteriormente, pela inclusão do inciso III, no art.2º na Lei de Criação da Autarquia - Lei nº 7.668/88, pela MP nº 2.123-27/00. Ainda, a competência em comento era afetada à FCP, também, na

²Artigo disponível em: http://mestrado.direito.ufg.br/uploads/14/original_TARREGA_Maria_Cristina_Vidotte_Blanco_FRANC_O_Rangel_Donizete_DESAPROPRIA%C3%87%C3%83O_E_REGULARIZA%C3%87%C3%83O_DE_TERRIT%C3%93RIOS_QUILOMBOLAS.pdf?1330384387. Acesso em: 30 de novembro de 2013. Não há qualquer referência à data de publicação.

regulamentação do dispositivo constitucional, consubstanciada no Decreto nº 3.912/01, editado pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso.

Na seara ontológica, não obstante, a expedição e registro dos títulos, em favor da Comunidade Quilombola pela FCP, não assegurou às mesmas, em muitos casos, a posse das áreas, criando, inclusive, um maior conflito social, com os terceiros ocupantes dos bens, principalmente nas hipóteses em que os mesmos eram detentores de títulos de propriedade particular. A título de exemplo, em Pernambuco, essa situação ocorreu na Comunidade Quilombola Castainho, situada em Garanhuns-PE, onde, em que pese a titulação dos imóveis, pertinentes ao perímetro de localização dos remanescentes da Comunidade Negra, pela FCP, desde 14 de junho de 2000, a posse das áreas somente foi repassada à Associação dos Quilombolas, em 07 de março de 2012, após ajuizamento das desapropriações, por interesse social, pelo INCRA e as respectivas imissões de posse³.

No caso em comento, a titulação outrora realizada pela FCP aumentou a tensão entre a comunidade negra e os proprietários de terras rurais, no perímetro demarcado, tendo, dois deles, inclusive, ajuizado ações de desapropriação indireta, sem, contudo, deixar as terras, o que só ocorreu com a imissão de posse do INCRA, na área, em 07 de março de 2012. Esta mesma situação de conflito é referida por Carlos Ari Sunfeld, ao apresentar quadro, produzido pela FCP, acerca das comunidades quilombolas tituladas de 1995 a 2001, mas com situação fundiária não pacificada, devido à existência de invasores dentro do perímetro (2002, p. 39).

A tutela das comunidades negras, assim, ainda que plasmada constitucionalmente, seja enquanto ação afirmativa, de resgate da dívida social do Estado Brasileiro, com os cidadãos dessa raça, seja enquanto patrimônio cultural da sociedade pátria e Direito Difuso de Terceira Dimensão – art.216, *caput*, da Carta Magna, restou relegada à norma de eficácia programática. É que, não houve êxito, até a regulamentação anterior, de 2001, na proteção dos direitos individuais negativos de

³ Demandas Expropriatórias nº 0000953-16.2011.4.05.8305), 0000948-91.2011.4.05.8305, 0000950-61.2011.4.05.8305, 0000949-76.2011.4.05.8305 e nº.0000954-98.2011.4.05.8305, todas em curso na 23ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Garanhuns/PE.

liberdade e de propriedade desta população – art.68, do ADCT/88, nem tampouco da corolária preservação cultural dessas comunidades tradicionais, pelo Estado Brasileiro.

Ora, além da política pública ser pouco efetiva, em razão dos conflitos fundiários produzidos e da pouca eficácia, quanto à atribuição da posse das terras aos remanescentes de quilombos, o Decreto nº 3.912/01 fixou, ainda, um critério temporal, para reconhecimento das comunidades negras, a saber: a necessária ocupação das terras na data da abolição da escravatura no Brasil e, ainda, no momento de promulgação da CR/88 – art.1º, parágrafo único, incisos I e II, da r. regulamentação. O parâmetro de auto-identificação, previsto na Convenção da OIT nº 169⁴, assim, fora totalmente desconsiderado pela regulamentação constitucional, à época, restringindo à consecução da política afirmativa de tal forma que a tornou praticamente inexecutável, seja pela arbitrariedade do critério previsto, seja mesmo pela dificuldade de prova da ocupação tradicional, em data específica, há mais de um século, exatamente em 13 de maio de 1888.

Nesse sentido, se posiciona Carlos Ari Sunfeld, aduzindo que a regulamentação constitucional em testilha

“... centrou a discussão sobre as terras ocupadas pelos remanescentes, e não sobre a relação dos remanescentes com as terras. Ou seja, pelo decreto visualiza-se somente eventuais áreas onde existiram quilombos em 1888 e que estavam ocupadas por remanescentes em 1988. Não se atenta, portanto, às prováveis hipóteses de legítimas comunidades que foram ilegalmente expulsas das terras que ocupavam e se fixaram em localidade próxima. Ignora-se a relação que a comunidade possui com a terra, esta mais importante do que a determinação “dessa ou daquela” terra. ...” (2002, pp.69-70).

Sob a ótica, então, da democracia racial e da total pacificidade das relações entre brancos e negros no Brasil Império, desconsidera o Decreto nº 3.912/01 o alijamento dos pretos da aquisição de glebas, àquela época, prevendo, dessa forma, um critério dominial de reconhecimento dos quilombos, ainda mitigado pela necessidade de posse da terra, no marco temporal da abolição da escravatura (Lei

⁴ Art.1º, item 2, da Convenção OIT nº 169, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20/6/2002.

Áurea) e, também, de promulgação da Constituição da República de 1988. Perpetua-se, nesses termos, a discriminação social disfarçada e um preconceito de raça complexo de ser percebido e, portanto, difícil de ser afastado, como alerta Roberto da Matta (1986, pp.24-25), já que se parte da premissa de que as relações sociais à época do Brasil Império foram totalmente amistosas, inexistindo exclusão dos negros do processo de regularização fundiária pátrio.

Tal acepção, ainda que vigente no imaginário dos cidadãos brasileiros, como uma forma de preconceito de ter preconceito (DA MATTA, 1986, p.25), contudo, não se coaduna com a realidade. É evidente o afastamento dos negros do processo de concessão de terras aos particulares, pelo Estado Brasileiro.

A primeira Lei de regulamentação da matéria, publicada, em 1850, previa a compra como critério de aquisição dessas glebas, excluindo, assim, a população escrava dessa política pública, já que não recebia o negro qualquer remuneração por suas atividades. Esse afastamento da comunidade preta do domínio e posse de terras, por sua vez, não foi corrigido pela Lei Áurea, como esclarece o Estudo da SEPPIR (2011, p.12), pois a temática da regularização fundiária sequer foi objeto de qualquer prescrição pelo texto de abolição da escravatura.

A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 4.887/03 E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.239/DF – DESAPROPRIAÇÃO COMO FORMA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA QUILOMBOLA.

Em radical mudança de entendimento acerca da regularização fundiária quilombola, e considerando as severas críticas tecidas pelos estudiosos da temática ao Decreto nº 3.912/01, acima aludidas, e concentradas no desrespeito ao critério de auto-identificação⁵ e, ainda, na própria inefetividade da política de reconhecimento de domínio e registro de títulos, para garantir a posse das terras às comunidades quilombolas e evitar os conflitos fundiários, fora editado o Decreto nº 4.887/03, em 20 de novembro de 2003 – Dia Mundial da Consciência Negra. Nessa nova regulamentação direta do art.68, do ADCT/88, reconheceu o Poder Público Federal a necessidade de execução do resgate da dívida histórica fundiária com os negros, através da desapropriação, por interesse social, legitimando, ainda, o critério de auto-identificação, já acolhido pelo Brasil, ao ratificar a Convenção nº 169, da OIT, em junho de 2002.

Nesse sentido, iniciou-se a adoção, na Administração Pública Federal, do procedimento expropriatório, conduzido pelo INCRA, com base na preservação da comunidade quilombola, enquanto patrimônio cultural brasileiro, protegido pelo art.216, da CR/88. Assim, a Autarquia Agrária, considerando a possibilidade de desapropriação

⁵ Nesse sentido, as considerações de Carlos Ari Sunfeld acerca da primeira regulamentação constitucional do art.68, do ADCT/88 (SUNDFELD, 2002) e, ainda, de Walter Claudius Rothenburg (2008).

por interesse social, para o estabelecimento e manutenção de colônias agrícolas, prevista no art.2º, inciso III, da Lei nº 4.132/62, passou a realizar tal procedimento, como forma de regularização fundiária das comunidades quilombolas, considerando, ainda, a expressa previsão do instituto no art.13, do Decreto nº 4.887/03 e, ademais, a proteção da propriedade privada, insculpida como Direito Fundamental de Primeira Dimensão, no art.5º, inciso XXIII, da CR/88.

O procedimento de desapropriação, não obstante, restou precedido do reconhecimento da comunidade quilombola pela Fundação Cultural Palmares, já que mantida a atribuição da Autarquia, neste particular, conforme o art.2º, inciso III, da Lei nº 7.668/88. Nesse sentido, após tal reconhecimento, são realizados, pelo INCRA, a identificação, delimitação e levantamento ocupacional do território, com base em laudos antropológicos, acerca da utilização do perímetro pela comunidade, a fim de se encontrar o quantitativo de terras necessários para reprodução do modo de vida da população tradicional. Essa forma de regularização fundiária, inclusive, é entendida por Carlos Ari Sunfeld como imprescindível, quando o perímetro de terras dos negros recair sobre a área de domínio privado. Veja-se, *ad litteram*:

“...acreditamos ser possível e, principalmente, necessária, a prévia desapropriação de terras particulares em benefício dos remanescentes das comunidades dos quilombos que as estiverem ocupando. Não se deve equiparar a titulação das terras das comunidades quilombolas com a demarcação das terras ocupadas pelos índios, as quais são e sempre foram públicas. Com relação a estes últimos a Constituição Federal criou um complexo sistema de proteção com previsão de “posse permanente” das terras tradicionalmente ocupadas por eles (art. 231). Mas o art. 68 do ADCT tratou da questão quilombola de forma diversa e não teve a pretensão de criar uma forma originária de aquisição da propriedade em favor das comunidades remanescentes de quilombos, sem o pagamento de qualquer indenização ao proprietário, assim reconhecido pelas formas de direito.

O direito constitucional da propriedade só pode ser limitado nas formas e procedimentos expressamente estabelecidos na Constituição. Não é viável falar-se em perda “imediate” da propriedade no caso de terras ocupadas por comunidades quilombolas, como sustentou o Parecer n.º 1.490/01 da Casa Civil. A perda compulsória da propriedade particular em favor de remanescentes de comunidades quilombolas só pode dar-se em razão de usucapião ou pela desapropriação.

Assim, no caso de a comunidade quilombola localizar-se em terra particular, tal propriedade deve ser previamente desapropriada para que haja a nova titulação em nome da comunidade. O fundamento desta desapropriação é constitucional e decorre diretamente do § 1.º do seu art. 216, cuja disposição é: “O Poder

Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.”...” (2002, p.110)

Essa compreensão, albergada pelo Decreto nº 4.887/03 e seguida, desde então, pelo Poder Público, foi, não obstante, objeto de questionamento pelo Partido da Frente Liberal - PFL, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido liminar, perante o STF, em 28 de junho de 2004.

Nessa demanda objetiva, em sede de jurisdição constitucional, além de sustentar vício material de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03, por supostamente violar a ideia de aquisição originária da propriedade pelos negros, que restaria insculpida no art.68, do ADCT/88, o PFL levantou, em sede de preliminar, defeito formal na regulamentação, aduzindo que o ato normativo impugnado não teria escopo meramente regulamentar, criando despesas para o Poder Público e, portanto, incorrendo em autonomia não prevista pela CR/88. Questionou o PFL, ainda, o critério de auto-atribuição previsto no Decreto e a ser utilizado na delimitação das terras dos remanescentes de quilombo, bem como o perímetro dessas terras, que não deveriam, segundo o Autor, abranger outras áreas, além daquelas onde efetivamente habitem a comunidade negra.

Houve, assim, verdadeiro intento de mitigar o alcance da política de regularização fundiária quilombola e, ainda, o resgate da dívida social com os pretos, buscado pelo Estado Brasileiro. A Ação em comento foi tombada no STF sob o nº 3.239/DF, tendo estado, inicialmente, sob a Relatoria do Ministro César Peluso, sucedido, atualmente, pelo Ministro Teori Zavascki.

Após diversos pedidos de intervenção de *amici curiae* e a prestação de informações do Presidente da República, defendendo a constitucionalidade do Decreto, seguida de pronunciamento do Advogado-Geral da União, além de Parecer do Ministério Público Federal, no mesmo sentido, opinando pela improcedência dos pleitos, foi iniciada a votação da medida de cognição sumária. Em sessão do dia 18 de

abril de 2013, foi proferido voto, pelo Ministro Cezar Peluso, no sentido de acolher o pedido do PFL, declarando a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03.

Tal posicionamento, contudo, ainda não foi publicado, não estando disponível na íntegra no sítio do STF, pois, nessa mesma sessão, o julgamento foi interrompido por pedido de vista da Ministra Rosa Weber⁶. Inexiste, assim, posição definitiva do Excelso Pretório sobre a demanda, seja em sede de cognição sumária, seja em análise exauriente.

De outro lado, em observância à presunção de constitucionalidade das normas, admitida pela Teoria Constitucional e pelo próprio STF⁷, a política de regularização quilombola, através da desapropriação permanece sendo executada pelo INCRA em parceria com a FCP, apresentando, mesmo que com números ainda não tão expressivos, uma significativa evolução na efetividade da ação afirmativa. Enquanto até o ano de 2003, haviam sido tituladas apenas 17 – dezessete, Comunidades Quilombolas pela FCP⁸, sendo que, dessas, 8 – oito, possuíam conflitos com terceiros ocupantes do perímetro das terras⁹, a partir da Edição do Decreto nº 4.887/03, estão em fase de regularização, com a busca pela efetiva posse do imóvel, através da desapropriação por interesse social, 21-vinte e uma, comunidades negras, além de seis daquelas anteriormente tituladas e com conflitos fundiários outrora pendentes¹⁰.

⁶ Informação processual disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Acesso em: 21 de abril de 2014.

⁷ Nesse sentido (BARROSO, 2009, p.193) e, na jurisprudência, os precedentes de julgamento do Supremo Tribunal Federal, relativos à RCL nº 2576, apreciada pelo Plenário, Ministra Relatora: Ellen Gracie, em 23 de junho de 2004, ao HC nº 86.465, Segunda Turma, Ministro Relator: Joaquim Barbosa, julgado em 06 de fevereiro de 2007 e, ainda, ao Inq nº 1864, Plenário, Ministro Relator: Joaquim Barbosa, decisão de 02 de abril de 2007.

⁸ Informação disponível em <http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/crsate2003.pdf>. Acesso em: 11 de dezembro de 2013.

⁹ Kalunga, em Goiás; Mocambo, em Sergipe; Ivaporunduva, em São Paulo; Furnas do Dionísio e Furnas da Boa Sorte, em Mato Grosso do Sul; Quatis, no Rio de Janeiro e Castainho e Conceição das Crioulas, em Pernambuco, conforme dados constantes em (SUNDFELD, 2002, p.39).

¹⁰ Informações extraídas de (ANDRADE, 2012, p.13).

É de se ponderar, assim, qual será o impacto da decisão da Corte Constitucional brasileira na política quilombola e, nesse sentido, na concretização do efetivo resgate da dívida social, com a população negra, ainda marginalizada na sociedade nacional.

CONCLUSÃO

A concretização do Direito Fundamental das populações tradicionais, de preservação do seu modo de vida e, ainda, do patrimônio cultural que tal legado representa para o Brasil, seja como Direito Difuso de Terceira Dimensão, seja ainda como forma de permitir o acesso dessas comunidades marginalizadas aos Direitos Sociais, positivados de há muito na Constituição da República, ainda é tímida no cenário nacional. Evoluiu, significativamente, contudo, no que diz respeito à regularização fundiária quilombola, após a edição do Decreto nº 4.887/03, pela Presidência da República

Nessa senda, é de absoluta relevância o acompanhamento e o debate do objeto da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.239/DF, movida pelo PFL, em face daquele instrumento legislativo. No ponto, ainda que mais pacíficas na doutrina pátria sobre o tema as questões relativas ao vício formal do Decreto e, também, ao critério de auto-identificação da comunidade, em observância à Convenção nº 169, da OIT, não se

pode dizer o mesmo, quanto à natureza da aquisição das terras pelos negros, prevista na CR/88.

A divergência doutrinária existe, inclusive, entre operadores do Direito defensores da política afirmativa de inclusão dos quilombolas, no ordenamento fundiário nacional. Espera-se, contudo, que superadas as temáticas iniciais acerca do poder regulamentar do Decreto nº 4.887/03, quanto ao art.68, do ADCT/88 e, no mérito, no que diz respeito ao critério de delimitação do território quilombola, através da auto-identificação, seja a matéria relativa ao caráter da aquisição das terras pelos negros, julgada sem a influência do imaginário meta-jurídico da sociedade brasileira da democracia racial, pregrada por Freyre.

É que, como se verificou, brevemente, no presente estudo, não houve durante o Brasil Império uma pacificidade das relações entre brancos e negros, predominando o alijamento desses cidadãos do processo de concessão de terras a particulares pelo Estado e uma manifesta exclusão de acesso ao mínimo de Direitos Sociais dessa parcela da população, vigente até a atualidade. Assim, ainda que se tenha por legítima a possibilidade de interpretação do dispositivo constitucional, de modo a reconhecer a aquisição originária das terras pelos negros, entende-se que não pode a Corte Constitucional pátria descurar, na apreciação da temática, da análise da efetividade dessa hermenêutica, quanto à concretização do Direito Fundamental dessas comunidades tradicionais.

Ora, numa sociedade onde vige o preconceito de ter preconceito, como elucidada Roberto Damatta (1986, pp.25-26), e, ainda, de pensamento eminentemente liberal, arraigado à tradição francesa, com sérias dificuldades de retirar o domínio de bens do centro do sistema jurídico, conclui-se ser inexorável que o reconhecimento das comunidades negras e do domínio de suas terras restará relegado à norma programática, acaso não haja a efetiva desapropriação das glebas, de domínio particular, inseridas na área.

Tem-se, assim, que, em que pese ser possível defender a aquisição originária das terras pelos negros, com base no art.68, do ADCT/88, tal entendimento não permite, no atual estágio de maturidade social e constitucional brasileiro, a

concretização do resgate da dívida histórica com essa população escravizada e sua correlata regularização fundiária nos quilombos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Lúcia M. M. de (Coord.). **Terras Quilombolas** – Balanço 2011, São Paulo: Comissão Pró Índio de São Paulo, 2012. Disponível em : <http://www.mocambos.net/media/upload/BalancoTerrasQuilombolas2011.pdf>, Acesso em: 12 de dezembro de 2013;

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, 7ª edição revisada. São Paulo: Saraiva, 2009;

BRASIL. Medida Provisória nº 182, de 29 de abril de 2004. Dispõe sobre o salário mínimo a partir de 1º de maio de 2004, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 30 de abril de 2004, Seção 1, página 02.

DAMATTA, Roberto. **O que faz do Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986;

FRANCO, Rangel Donizete. TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. **Desapropriação e regularização de territórios quilombolas.** Disponível em: http://mestrado.direito.ufg.br/uploads/14/original_TARREGA__Maria_Cristina_Vidotte_Blanco__FRANCO_Rangel_Donizete_DESAPROPRIA%C3%87%C3%83O_E_REGULARIZA%C3%87%C3%83O_DE_TERRIT%C3%93RIOS_QUILOMBOLAS.pdf?1330384387. Acesso em: 30 de novembro de 2013;

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala:** Introdução à história da sociedade patriarcal no Brasil, 48ª Edição. São Paulo: Global, 2003, Apresentação de Fernando Henrique Cardoso;

_____. **Casa Grande & Senzala em quadrinhos**, 3ª edição, São Paulo: Global, 2005; Adaptação Estêvão Pinto; ilustrações de Ivan Wash Rodrigues; colorização de Noguchi;

_____. **Sobrados e Mucambos:** decadência do patriarcado e desenvolvimento do urbano, 15ª edição revisada. São Paulo: Global, 2004. Apresentação de Roberto DaMatta;

MAIO, Marcos Chor. SANTOS, Ricardo Ventura. Política de cotas raciais, os “olhos da sociedade” e os usos da antropologia: o caso do vestibular da Universidade de Brasília (UNB) in **Horizonte Antropológico**, Porto Alegre, vol.11, nº 23, jan/jun. de 2005, páginas 181-214. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-71832005000100011&script=sci_arttext. Acesso em: 07 de dezembro de 2013.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direito dos Descendentes de Escravos, in **Revista Internacional Direito e Cidadania**, Erechim, nº 02, outubro de 2008, páginas 189-206.

Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000054-REID-2-13.pdf>. Acesso em: 1º de dezembro de 2013;

SANTOS, Cleito Pereira dos. Reflexões e Rupturas Blog [Internet]. Goiânia: Cleito Pereira dos Santos. 2007, Dec – [citado em 2007 Dec. 29]. Disponível em: http://reflexoes-rupturas.blogspot.com.br/2007/12/questo-racial-analisada-por_florestan.html. Acesso em: 30 de novembro de 2013;

SEPPIR. **Comunidades Quilombolas Brasileiras** – Regularização Fundiária e Políticas Públicas, Brasília: SEPPIR, 2011. Disponível em: <http://www.seppir.gov.br/.arquivos/pbq.pdf>. Acesso em: 25 de novembro de 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Comunidades quilombolas: direito à terra**. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2002;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. RCL nº 2.576/SC. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Data do julgamento: 23.06.2004. DJ de 20.08.2004, p.38;

_____. Segunda Turma. HC nº 86.465;ES, Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Data do julgamento: 06 de fevereiro de 2007. DJ de 29.06.2007, p.143;

_____. Plenário. INQ nº 1.864;PI. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Data de julgamento: 02 de abril de 2007. DJ de 03.08.2007, p.32.