

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

A PROTEÇÃO DOS QUILOMBOLAS - POSSÍVEIS
RELEITURAS DE INCLUSÃO

NÉLIDA REIS CASECA MACHADO

Pouso Alegre-MG
2012

NÉLIDA REIS CASECA MACHADO

A PROTEÇÃO DOS QUILOMBOLAS - POSSÍVEIS
RELEITURAS DE INCLUSÃO

Dissertação apresentada como exigência parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

Orientadora: Profa. Dra. Liliana Lyra Jubilut.

Pouso Alegre-MG
2012

NÉLIDA REIS CASECA MACHADO

A PROTEÇÃO DOS QUILOMBOLAS – POSSÍVEIS RELEITURAS DE INCLUSÃO

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Data da aprovação: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora

Profa. Dra. Liliana Lyra Jubilut.
Orientadora
FDSM

Prof. Dr. Eduardo Henrique Lopes Figueiredo.
FDSM

Profa. Dra. Ingrid Cyfer.
UNIFESP

Pouso Alegre-MG
2012

Para os meus "Is".
Razão de tudo.

AGRADECIMENTOS

A minha orientadora, Prof. Dra. Liliana Lyra Jubilut, pelo apoio quando da insegurança, pela amizade e pelas lições humanísticas inestimáveis;

Aos Profs. Doutores Eduardo Henrique Lopes Figueiredo, José Luiz Quadros de Magalhães e Rafael Moraes Simioni, pela inspiração e pela transmissão do espírito de liberdade;

Aos funcionários e demais professores do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas, pelo cuidado e pelo profissionalismo;

À Anna Carolina de Azevedo Borges, sempre online;

Aos meus companheiros de viagem, Daniel Limongi Alvarenga Alves, Dimas Daniel de Carvalho e Luiz Claudio Borges, pelos dias de sol, de chuva e pelas risadas;

À Manuela de Carvalho Rodrigues, cada vez mais presente;

Ao Dr. Ramon Moreira e à Juliana Aparecida Teixeira Mendonça, pela retaguarda que me manteve firme e forte no propósito;

Aos demais companheiros na aventura do conhecer, meus estimados colegas da 2ª Turma de Mestrado da FDSM, agora meus amigos, pelo constante olhar de reforço;

Ao Centro Universitário de Formiga, pelo incentivo e confiança;

Ao Rogério Silva, por verificar as vírgulas e os pronomes;

Aos meus pais, Jair e Letícia, pelos exemplos de vida, e ao Marcelo e sua família, pela convivência. Eles são um espelho atento ao que sou.

Da entrega

Apoderar-se de si
Recombinando atos
Não sou quem estou aqui
Sou um instante passo
Cada um, cada qual
Resgatar o júbilo
Resistir, ser plural
Repartir o acúmulo
Apoderar-se de si
Remediando passos
Convergir no olhar
Nosso brio e fúria
Conceber, conservar
Aguerrida entrega
Nesse nosso desbravar
Emanemo-nos amor
Até quando suceder
De silenciar
O que nos trouxe até aqui
Nada melhor virá?

O Teatro Mágico

RESUMO

MACHADO, Nélida Reis Caseca. **A proteção dos quilombolas - possíveis releituras de inclusão**. 2012. 124f. **Dissertação** (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, 2012.

Esta pesquisa visa descrever e analisar a maneira como o Estado brasileiro lidou e lida com os remanescentes de quilombos, tendo em vista que adota a padronização do Estado nacional e em razão disso, os quilombolas, por se comportarem de forma diferente da sociedade majoritária, não estariam incluídos no contrato social, dando origem a uma minoria étnica e cultural dotada de vulnerabilidade e sem força política e que necessita de proteção diferenciada, tanto que as terras por eles ocupadas lhes foram reconhecidas pelo texto constitucional, discussão que se encaixa em um dos lados da tensão constitucionalismo e democracia, eixo temático de pesquisa da Pós-graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas. A estimativa é de 15 milhões de africanos foram arrancados de suas terras e cerca de 3.600.000 foram trazidos para o Brasil, sendo distribuídos em todo o território nacional durante mais de 300 anos para viver na condição de escravos, tendo sido, após a abolição da escravatura, em 1888, deixados à mercê da sorte, sem que houvesse política estatal para a inclusão deles na sociedade brasileira, desta vez como integrantes da população, o que fez com que fossem encobertos pela história brasileira oficial. Assim, até 1970 há um hiato de invisibilidade quanto à existência e à condição dos negros que continuaram vivendo em terras de quilombos e em 1988 angariaram o reconhecimento das terras por eles ocupadas. Não obstante, a efetividade do direito constitucional é numericamente baixa, fazendo-se com que se questione como deveria agir o Estado brasileiro para incluir os quilombolas, tendo em vista que os remanescentes de quilombos extrapolam os horizontes do Estado nacional brasileiro e inclui-los exige uma releitura jurídico-político-estatal. Para tanto é necessária rever alguns fundamentos, bem como fazer outros raciocínios no intuito de se vislumbrar um ou vários caminhos possíveis para que caiba, no contrato social, um ser diferente, “eles” que até então não eram como “nós”. Dentro deste contexto, os questionamentos perpassam a estrutura atual do Estado e ampliam a questão no sentido de se conciliar a existência do Estado e a existência concomitante de todos os homens, pois o respeito às diferenças das minorias étnicas tornou-se questão primordial e exige verificar um Estado possível, bem como analisar os modelos que já estão em funcionamento como o multiculturalismo e o Estado plurinacional vez que adotam cada um, a seu modo, maneiras de inclusão e refletem um ideal de liberdade e igualdade em novos moldes de funcionamento, em conformidade com os direitos humanos. Assim, através da pesquisa bibliográfica, pelos métodos indutivos analíticos, e dialéticos, este trabalho buscará contribuir para que os quilombolas saiam da posição de “eles” para a posição de “nós”, caso seja do desejo deles, tentando responder às seguintes questões: 1- quem é o quilombola e qual a proteção internacional e constitucional prevista a ele?; 2- quais os fundamentos, fins e papéis que o Estado desempenha na proteção dos direitos humanos e como isso se relaciona à proteção dos quilombolas?; 3- existem outras formas de organização político-jurídica para a reestruturação da identidade?; e 4- podem o multiculturalismo e o Estado plurinacional configurar estratégias de proteção aos quilombolas?. E, em caso positivo, qual é a mais adequada?; É possível um diálogo entre elas. Com isso

espera-se auxiliar no debate geral da proteção às minorias e grupos vulneráveis na tensão entre constitucionalismo e democracia e no debate específico de assegurar a maior proteção possível aos quilombolas.

Palavras-chave: Quilombolas. Inclusão. Proteção. Estado plurinacional. Multiculturalismo.

ABSTRAT

MACHADO, Nélida Reis Caseca. **The protection of the quilombolas - reinterpretations possible inclusion.** 2012. 124f. **Dissertation** (Master of Law) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, 2012.

This research aims to describe and analyze how the Brazilian government has dealt and deals with quilombos, considering that it adopts the standardization of the national state and, for this reason, the quilombolas, by behaving differently from the majority society, may not be included in the social contract, which would give rise to an ethnic and cultural vulnerable population with no political force that needs differentiated protection. This can be exemplified by the fact that the lands occupied by them they were recognized by the constitutional text. The discussion fits the tension between constitutionalism and democracy, the thematic axis of research of the Faculdade de Direito do Sul de Minas. An estimated 15 million Africans were uprooted from their land and about 3.6 million were brought to Brazil, being distributed across the country for over 300 years to live as slaves, being left, after the abolition of slavery, in 1888, to the mercy of fate, with no state policy for their inclusion into the Brazilian society, this time as members of the population, which made them shrouded in official Brazilian history. Thus, until 1970 there is a gap of invisibility as to the existence and condition of blacks who continued living in quilombo lands in 1988 and garnered recognition of the lands occupied by them. Nevertheless, the effectiveness of constitutional law is numerically low, bringing up with questioning of how the Brazilian state should act to include quilombolas, considering that the quilombo transcend the horizons of Brazilian national state and to include them would require a rereading of the legal-political state. In order to do so it is necessary to review some fundamentals as well as make other arguments in order to discern ways to include them in this context. Questions permeate the current structure of the state and amplify the issue in order to reconcile the existence of the state and the concomitant existence of all men, because respect for differences of ethnic minorities became a major issue and requires checking a possible state, and analyze models that are already in place as the Plurinational State and Multiculturalism. Each of them adopt, in its way, forms of inclusion and reflect an ideal of freedom and equality in new ways of working in accordance with human rights. Through bibliographical research this work aims to contribute for the transition of quilombolas from a position of "them" to a position of "we", if this is their desire, and tries to answer the following questions: 1 - Who are the quilombolas and which is the international and constitutional protection provided to them? 2 - which are the purpose and role of the State in general and in the protection of human rights and how it relates to the protection of the quilombolas? 3 - are there other forms of politico-legal organizations to restructure identity? and 4 - can Plurinational State and/or Multiculturalism configure protection strategies to quilombolas. And, if so, what is the most appropriate?; Can a dialogue between them exist?. With these, this work expects to assist in the general debate of the protection of minorities and vulnerable groups in the tension between constitutionalism and democracy and debate forms in particular to ensure the greatest possible protection to the quilombolas.

Keywords: Quilombolas. Inclusion. Protection. Plurinational State. Multiculturalism.

Lista de abreviações e siglas

a.C.	Antes de Cristo
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia Geral da União
CCJ	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CDN	Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional
d.C.	Depois de Cristo
DEM	Democratas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ICMBio	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
MNU	Movimento Negro Unificado contra a Discriminação Racial
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PFL	Partido da Frente Liberal
PGF	Procuradoria Geral Federal
PGR	Procuradoria Geral da República
PGU	Procuradoria Geral da União
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
RTID	Relatório Técnico de Identificação e Delimitação
SFB	Serviço Florestal Brasileiro
SPU	Secretaria do Patrimônio da União
STF	Supremo Tribunal Federal
TEM	Teatro Experimental do Negro
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 OS QUILOMBOLAS E O ESTADO	23
1.1 Conceito de quilombolas.....	23
1.2 O Estado e os quilombolas.....	34
1.2.1 Fundamentos e fins do Estado e o papel do Estado na proteção aos direitos humanos e aos grupos vulneráveis	35
1.2.2 Limites da proteção estatal aos quilombolas	47
2 A PROTEÇÃO AOS QUILOMBOLAS	52
2.1 A proteção internacional aos quilombolas	52
2.2 A proteção aos quilombolas no Brasil	56
2.2.1 Arcabouço Jurídico.....	56
2.2.2 Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.....	66
2.2.3 Os problemas da proteção atual	72
3 OS QUILOMBOLAS NO ESTADO – LEITURA JURÍDICO-POLÍTICA.....	82
3.1 Um Estado possível.....	82
3.1.1 O Estado plurinacional	94
3.1.2 O multiculturalismo	98
3.2 A aplicação do Estado plurinacional e do multiculturalismo no Brasil	102
CONCLUSÃO	106

BIBLIOGRAFIA111

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa visa descrever e analisar a maneira como o Estado brasileiro lidou e lida com os remanescentes de quilombos, considerando-se que possui a forma de Estado nacional e, em razão disso, os quilombolas, por ser comportarem de maneira diferente da sociedade majoritária, não estariam incluídos no contrato social, dando origem a uma minoria étnica e cultural dotada de vulnerabilidade e com pouca representatividade, em razão do que necessitam de proteção diferenciada, inclusive as terras por eles ocupadas lhes foram reconhecidas pelo texto constitucional, questão que se encaixa, em perfeição, em um dos lados da tensão constitucionalismo e democracia.

Insta lembrar que a tensão entre o constitucionalismo e a democracia se constrói sobre conceitos específicos: constituição como busca de segurança e, portanto, como instrumento de proteção aos direitos humanos e limite às mudanças, e a democracia, como constante movimento e instrumento majoritário, representando o desejo provisório das maiorias¹. Assentam-se os quilombolas, então, na face do constitucionalismo por se constituírem uma minoria e um núcleo de proteção aos direitos humanos com previsão constitucional.

Estima-se que, durante o período de escravidão, aproximadamente 15 milhões de africanos foram arrancados de suas terras e cerca de 3.600.000 foram trazidos para o Brasil², com a distribuição deles por todo o território nacional³ durante mais de 300 anos, com início em 1554⁴. Estes afrodescendentes, enquanto escravos nas terras brasileiras ocupavam a condição de patrimônio de seus senhores e após a abolição da escravidão, que só ocorreu em 1888, foram deixados à mercê da sorte, sem que houvesse política estatal para a inclusão deles na

¹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 50

² GÓES, José Roberto Pinto de. *Escravidão: Rede da memória virtual brasileira*. Disponível em: <<http://bndigital.bn.br/redememoria/escravidao.html>> Acesso em: 09 fev. 2012.

³ MANIFESTO PELOS DIREITOS QUILOMBOLAS. *Petition online*. Disponível em: <<http://www.petitiononline.com/conaq123/petition.html>> Acesso em: 20 mar. 2012.

⁴ Para saber mais acerca dos dados históricos apontados nesse trabalho acessar: <<http://www.bibliotecavirtual.sp.gov.br/pdf/temasdiversos-escravidonaobrasil.pdf>>; <<http://consorcio.bn.br/escravos/introducao.html>>; <<http://educacao.uol.com.br/historia-rasil/escravidao-no-brasil-escravos-eram-base-da-economia-colonial-e-imperial.jhtm>>; <<http://bndigital.bn.br/redememoria/escravidao.html>>; <<http://www.mocambos.org/noticias/manifesto-quilombola>>; <<http://www.petitiononline.com/conaq123/petition.html>>; <<http://international.loc.gov/intldl/brhtml/br-1/br-1-3-1.html>>

sociedade brasileira, desta vez como integrantes da população, o que fez com que fossem encobertos⁵ pela história brasileira oficial.

O período de 1888 até a década de 70, deste século, constitui um hiato de invisibilidade⁶, invisibilidade quanto à existência e quanto à condição dos negros em geral e dos que permaneceram vivendo nas terras de quilombos, em particular. Alguns movimentos negros em busca de concessão de direitos surgiram na década de 1970 e, concomitantemente, foram descobertas comunidades negras, que aparentemente não teriam se enquadrado na sociedade majoritária, tendo em vista que apresentavam comportamentos culturais diferentes, incluindo-se (i) o trato com a terra, (ii) costumes com memória escravagista, e (iii) com manifestações linguísticas diferentes.

Alguns estudos foram efetuados nestas comunidades, na tentativa de se entender a organização e o funcionamento delas, como se, tomando-se como pressuposto as características, se redescobrisse um novo povo nativo nas terras brasileiras⁷. Essa descoberta apontou a exclusão das comunidades quilombolas no sentido que não tinham sido incluídas nos projetos estatais, o que, juntamente com os movimentos negros, formaram uma força política que culminou, pela primeira vez, na inclusão de direitos específicos delas na Constituição de 1988.

O texto constitucional⁸ previu o reconhecimento das terras ocupadas por remanescentes de quilombos, no entanto, a efetividade desse direito constitucional é numericamente baixa. No ano corrente, apenas uma comunidade foi reconhecida, repetindo o mesmo número de reconhecimento do ano passado⁹ e, a princípio, não estaria em correspondência ao número de comunidades¹⁰ e de demandas, pois,

⁵ Toma-se a palavra encobrimento como o sentimento de superioridade e de intolerância com o Diferente. Cf. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 36.

⁶ VOGT, Carlos. *Cafundó: a África no Brasil: linguagem e sociedade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 15

⁷ Algumas comunidades quilombolas foram estudadas e um dos mais conhecidos e importantes, porque aponta a existência de pessoas que vivem outra realidade dentro do território nacional, foi o efetivado entre 1978 e 1988, em um bairro situado no Município de Salto de Pirapora – SP, e que deu origem ao livro Cafundó. Cf. *Ibid*, p. 11.

⁸ Art. 68 do ADCT: Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Cf. BRASIL. Constituição (1988). Atlas S.A, São Paulo, 34ed. p. 274, jan. 2011.

⁹ DEMARCAÇÕES DE QUILOMBOS TAMBÉM SEGUEM EM RITMO LENTO. *Estadão.com.br.*, São Paulo, 20 nov. 2012. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,demarcacoes-de-quilombos--tambem-seguem-em-ritmo-lento-,962075,0.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

¹⁰ De acordo com a antropóloga Lúcia Andrade, coordenadora da Comissão Pró Índio e responsável pelo levantamento, existe quase 3 mil comunidades quilombolas no País. Desse total, cerca de mil já abriram processos reivindicando a demarcação e a titulação das terras em que vivem. A maior parte,

atualmente, existem 996 procedimentos administrativos em curso¹¹, razão pela qual surgiram os questionamentos que deram origem a esta pesquisa.

Inicialmente, esclareça-se, o tema escolhido para a pesquisa esteve ligado a uma simpatia¹² pessoal pela descoberta desse homem, “quilombola”, que vive sua vida de um modo diferenciado, modo que se materializa em sua forma específica de crer, pensar, de falar, de plantar, de morar e de cantar. Posteriormente, tornou-se um desafio e ampliou-se seu escopo, a fim de se investigar a proteção integral aos quilombolas indo, portanto, além do reconhecimento de suas terras.

Isso porque esse homem, exatamente por ser como é, extrapola os horizontes do modelo de Estado nacional brasileiro e inclui-lo, através de uma leitura jurídico-política estatal, exige uma releitura de vários fundamentos e que se pense em várias hipóteses no intuito de se vislumbrar um ou vários caminhos possíveis para que caiba, no contrato social, um ser diferente, “eles”, os quilombolas, que até então não são como “nós”¹³, sociedade majoritária.

Como se sabe, a sociedade brasileira, em virtude dos processos históricos que constituíram a formação do povo, é uma sociedade integrada por vários segmentos, dentre eles os índios, os brancos, os negros, os holandeses, os japoneses e alguns outros, bem como os remanescentes dos quilombos.

Entende-se por quilombolas os remanescentes dos afrodescendentes que eram escravos nas terras brasileiras e que para os quilombos fugiram e fizeram neles suas moradas em condição de liberdade. Neste cenário e de todos os prismas que se observou o recorte metodológico, uma questão principal emergiu, sendo ela o foco central de reflexão desta pesquisa e que se revela em uma pergunta: como deveria agir o Estado brasileiro para incluir os quilombolas?

porém, não passou sequer da fase inicial. "Calculamos que 87% não têm nem o relatório inicial de identificação do território, a partir do qual se pode discutir, contestar ou confirmar a reivindicação dos quilombolas" Cf. DEMARCAÇÕES DE QUILOMBOS TAMBÉM SEGUEM EM RITMO LENTO. *Estadão.com.br.*, São Paulo, 20 novembro 2012. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,demarcacoes-de-quilombos--tambem-seguem-em-ritmo-lento-,962075,0.htm>>. Acesso: em 20 nov. 2012.

¹¹ AS PRINCIPAIS AÇÕES. *Palmares Fundação cultural*. Brasília, 19 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=332>. Acesso em: 19 abr. 2012.

¹² Palavra utilizada no sentido inglês que se refere a “colocar-se no lugar” com relação ao sofrimento do outro, sentido também utilizado no Brasil cf. BAUMAN, Zygmunt. MAY, Tim. *Aprendendo a pensar com a sociologia*. Tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: 2010.

¹³ O dispositivo “nós” X “eles” é um instrumento de uniformização de comportamento e valores é essencial para o reconhecimento de um poder agora unificado e centralizado do Estado nacional. Assim, representa a superioridade da cultura europeia, com seus valores, e o que não se encaixaria nestes valores eram considerados eles, inferiores, e por isso excluídos do conjunto nós. Cf. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012. 122p.

A primeira e certa constatação que se tem, ao se perguntar sobre uma maneira de se incluir ou de se refletir sobre a inclusão dos quilombolas na sociedade brasileira é a de que existe uma exclusão. A investigação, então, começou pelo fenômeno exclusão, primeiramente identificando o excluído, os quilombolas.

Ao fazê-lo, no entanto, encontrou-se uma dificuldade de conceituação, não porque seja difícil saber quem são os quilombolas faticamente, mas uma dificuldade de conceituá-los dentro do ordenamento jurídico com todas as suas complexidades. Afinal, dizer que os quilombolas são os remanescentes de quilombos depois de 124 anos da abolição da escravatura, bem como buscar um grupo de pessoas que se comporta com padrão histórico e cultural da época dos quilombos é buscar um número ínfimo de pessoas, se realmente existem.

Colocadas essas questões, a investigação da exclusão prosseguiu tentando situar os quilombolas no Estado, ocasião em que se certificou que o Estado brasileiro é um Estado moderno e por isso carrega as características do Estado nacional, tendo como fundamento a uniformidade de comportamentos, em resposta ao projeto de homogeneização e de unificação do poder estatal, tendo como um dos instrumentos a junção do Estado ao conceito de nação¹⁴. Nesta forma de Estado, há um padrão, um padrão europeu e que propala a ideia de que o ser humano aceito é o homem branco, europeu, culturalmente superior porque sua cultura seria a racional¹⁵.

Nesta perspectiva e em um movimento de fortalecimento do Estado, o comportamento que não se adequa ao comportamento padrão é excluído, e os afrodescendentes, que vieram para o território brasileiro com o propósito de serem explorados como escravos foram colocados no lugar de “eles”, porque não compunham ou integravam a população brasileira, já que eram apenas mão de obra e não possuíam o *status* de pessoas pertencentes ao Estado. À época, considerando-se que os direitos humanos só alçaram força internacional que destacou a relevância de sua efetivação após a Segunda Guerra Mundial¹⁶, a formação desse Estado, bem como esta exclusão era tida como comportamentos

¹⁴ GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Nação, nacionalismo, Estado*. Estudos Avançados, v.22, n. 62, Jan/Abr. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000100010&lang=pt>. Acesso em: 25 maio 2012.

¹⁵ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012.122 p.

¹⁶ JUBILUT, Liliansa Lyra. *O Estabelecimento de uma Ordem Social mais Justa a partir dos Direitos Humanos: Novos paradigmas e novos sujeitos*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. espec. p. 55-68, 2008.

comuns, inclusive porque os africanos, por não serem cristãos, eram vistos como seres humanos inferiores, logo, poderiam ser escravos¹⁷. Nessa tessitura, então, não havia infringência a qualquer norma de direitos humanos, ou até mesmo nenhuma preocupação com tal fato em si.

No entanto, o cenário histórico se transformou. A escravidão deixou de existir no território nacional e os direitos humanos passaram a ser fonte de limitação ao poder estatal, o que impedia que atos desumanos fossem praticados, ainda que os direitos humanos se constituíssem inicialmente em limite formal ao Estado, tendo em vista que, no Brasil, os quilombolas deixaram de ser mão de obra para ser tornarem seres invisíveis, isto é, durante a escravidão eram tidos como mão de obra e inexistindo escravidão tornaram-se invisíveis em outro estado de exclusão.

Com a evolução dos direitos humanos, agora fundado em valores que constituem e preservam a dignidade da pessoa humana, a exclusão, também na sua versão de invisibilidade, passou a ser uma conduta a ser combatida, com o propósito de ser superada, porque em afronta à dignidade da pessoa humana, à liberdade e à igualdade, inclusive porque esses valores culminam no bem comum que é fundamento e fim do Estado; o que faz retornar a questão inicial, como fazer para incluir esses excluídos?

No plano internacional não há proteção específica aos quilombolas, razão pela qual, como se verá, são aplicadas analogicamente as normas protetivas dos índios em virtude da proximidade de comportamento entre eles, mormente relacionados à cultura e ao tratamento da terra. No Brasil, como se disse, a Constituição Federal, que contou com a participação de várias camadas sociais, dentre elas o movimento negro, concedeu direito de terras aos remanescentes de quilombos, em resposta a um histórico de luta social baseada nos direitos humanos.

Essa alocação de direitos na Constituição respondeu ao anseio social de se retirar da invisibilidade essa parcela da população e ao mesmo tempo representou em movimento inovador do Estado brasileiro. Essa inovação, aparentemente não totalmente digerida pela sociedade brasileira e pelo ordenamento jurídico nacional até hoje, faz parte de um movimento que ocorre nas Américas, um movimento de reconhecimento de que a população é plural e multiétnica, bem como o

¹⁷ A religião é um mecanismo essencial para a uniformização de comportamentos e de valores, uma vez que pode estar presente em todos os espaços da vida, públicos e privados. Cf. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 24.

reconhecimento da existência de outras nações dentro da nação única admitida pelo Estado nacional.

Não obstante e porque não se sabia ao certo a repercussão desse reconhecimento, a Constituição não definiu o público alvo de sua dicção, o que foi feito por legislação infraconstitucional, atualmente através do Poder Executivo pelo Decreto n. 4.887/03 e pela Instrução normativa n. 57/2009 do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Tanto o Decreto quanto a Instrução normativa definem os remanescentes de quilombos como grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

Juntamente com a definição, os instrumentos normativos trazem o procedimento para a identificação dos remanescentes de quilombos, não bastando a autoatribuição prevista pelas normas internacionais. Dentre os procedimentos está um laudo antropológico que tenta identificar os remanescentes conforme o dispositivo legal, ou seja, conforme a trajetória histórica própria, as relações territoriais específicas, a presunção de ancestralidade negra com resistência à opressão histórica sofrida.

Consoante os diferentes modos de ser catalogados quando da elaboração desses laudos e considerando-se que os registros históricos próprios foram se perdendo no decorrer do tempo, bem como teria havido um hiato entre a ancestralidade negra e a resistência à escravidão, os antropólogos que elaboram esses laudos questionam a necessidade de resinificar o conceito de remanescentes de quilombos, o que reforça a dificuldade de conceituação já abordada. Há que se ressaltar que a definição proposta no trabalho, tem como marco teórico a modernidade, que possui valores às vezes contraditórios e que se sustentam ao mesmo tempo¹⁸.

Por esta razão e para além do sentido romântico que às vezes se dá aos remanescentes de quilombos, não se pode deixar de avaliar que constituem um grupo vulnerável emergente, que não viveu isolado da cultura nacional e nem manteve sua cultura pura. Inclusive porque a pluralidade étnica e étnica está na

¹⁸ PEREIRA, Helder Rodrigues. *A crise da identidade na cultura pós-moderna*. Mental, junho, año/vol. 2, número 002. Universidade Presidente Antônio Carlos. Barbacena, Brasil, p. 87-98.

formação raiz da sociedade brasileira, contando, a princípio com povos nativos, portugueses e posteriormente com os afrodescendentes. Mais tarde com alemães, holandeses, japoneses, entre outros.

Contudo, a convivência com os nativos e afrodescendentes se processou de forma violenta, exterminando pessoas ou desumanizando-as e impondo-se a aculturação para a adaptação na cultura majoritária e hegemônica. Exatamente por isso é dificultoso encaixar o grupo nos remanescentes de quilombos do conceito legal e efetivar o direito concedido pelo poder Constituinte originário. E mesmo havendo um arcabouço normativo mais estruturado com a finalidade de inclui-lo, os dados demonstram uma realidade de aplicabilidade normativa baixa.

Tanto que, em que pese algumas divergências numéricas, há notícias de que, no Brasil, seriam mais de 3 mil comunidades quilombolas¹⁹, sendo que a Fundação Cultural Palmares certificou 123 títulos em 111 Territórios, isto é, 192 comunidades com 11.977 famílias em 988.371,7824ha²⁰, enquanto que a Comissão Pró-Índio noticia 111 comunidades com 11.595 famílias e 963.027,0000ha²¹, apontando, com pequena diferença de número entre a primeira e segunda, mas alçando a titulação das terras um total de apenas 12% dos requerimentos²². Noticia a Fundação Palmares, ainda, a existência de 996 processos administrativos de regularização fundiária em curso²³, com fundamento no Decreto 4.887/03.

Os baixos índices de aplicação do direito constitucional assegurado aos quilombolas demonstram uma ineficiência do Estado para inclui-los. A necessidade de inclusão parece ir além do limitado direito constitucional ao reconhecimento de terras tradicionais, o que inclui também a ausência de outros direitos que possam assegurar proteção integral aos quilombolas e de estratégias para sua efetivação. Tais ações são função que pertence a todos os poderes, razão porque no trabalho

¹⁹ QUILOMBOLAS. *Instituto Nacional de colonização e reforma agrária*. Brasília. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

²⁰ TÍTULOS EXPEDIDOS ÀS COMUNIDADES QUILOMBOLAS. *Instituto Nacional de colonização e reforma agrária*. Brasília, 15 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas/file/108-titulos-expedidos-as-comunidades-quilombolas>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

²¹ TERRAS QUILOMBOLAS. *Comissão Pró-Índio de São Paulo*. São Paulo. Disponível em: <http://www.cpis.org.br/terras/asp/terras_tabela.aspx>. Acesso em: 10 mar. 2012.

²² CHASIN, Ana Carolina da Matta. *20 Anos de Regularização Fundiária de Territórios Quilombolas: um balanço da implementação do direito à terra estabelecido pela Constituição Federal de 1988*. Revista Política Hoje, Vol. 18, n. 2, 2009. Disponível em <http://www.politicoahoje.ufpe.br/index.php/politica/article/viewFile/20/17>. Acesso em: 12 de out.2012.

²³ AS PRINCIPAIS AÇÕES. *Palmares Fundação cultural*. Brasília, 19 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=332>. Acesso em: 19 abr. 2012.

se observou o agir de cada um no intuito de encontrar uma sincronia entre eles em busca do melhor resultado para a proteção por meio do Direito, bem como foram arrolados vários problemas da proteção atual, levando-se a indagar se, para além de agir apenas na proteção existente não se deve empreender releituras para a inclusão adequada dos quilombolas.

E todos os pontos abordados tocam a estrutura atual do Estado, razão pela qual movimentam as Américas e também o velho mundo em busca de uma solução que concilie a existência do Estado e a existência concomitante de todos os homens, pois o respeito às diferenças das minorias étnicas tornou-se a questão primordial²⁴.

Os questionamentos envolvem o multiculturalismo, em suas vertentes, bem como a estrutura do Estado plurinacional. Respondem ambos, conforme seus pressupostos, ao anseio de inclusão de todos os homens, até mesmo porque refletem um ideal de liberdade e igualdade em novos moldes de funcionamento e, sobretudo, em conformidade com os direitos humanos.

Como a pesquisa envolve um grupo excluído pela maioria, mas que ao mesmo tempo possui direitos assentados no texto constitucional, assim como questiona a necessidade de uma readequação estatal, reafirma-se o encaixe da questão em um dos lados do binômio constitucionalismo e democracia, estando os quilombolas fora dos processos democráticos, mas protegidos pela Constituição, em que pese ser uma proteção que não se demonstra eficiente.

Assim, esse trabalho buscará, para que os quilombolas saiam da posição de “eles” para a posição de “nós”²⁵, caso seja do desejo deles²⁶, responder às seguintes questões: 1- quem é o quilombola e qual a proteção internacional e constitucional prevista a ele?; 2- quais os fundamentos, fins e papéis que o Estado desempenha

²⁴ KYMLICKA, Will. Multicultural odysseys: navigating the new international politics of diversity, apud RODRIGUES, Guilherme Scotti. *Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo* – uma contribuição para o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil. 2011. 155f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/9871/1/2011_GuilhermeScottiRodrigues.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2012.

²⁵ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012. 122 p.

²⁶ Incorporando o espírito da “liberdade subjetiva”, que é a principal característica da modernidade, ele sustenta que cabe aos indivíduos e grupos definir para si próprios o que conta como boa vida e criar, para si próprios, uma forma de alcançá-la, dentro dos limites que asseguram uma liberdade semelhante para os demais. Cf. FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?* Lua Nova, São Paulo, 70: 101-138, 2007. p. 112. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/91318977/FRASER-Nancy-Reconhecimento-sem-etica>>. Acesso em: 1 nov. 2012.

na proteção dos direitos humanos e como isso se relaciona à proteção dos quilombolas?; 3- existem outras formas de organização político-jurídica para a reestruturação da identidade? e 4- podem o multiculturalismo e o Estado plurinacional configurar estratégias de proteção aos quilombolas?. E, em caso positivo, qual é a mais adequada? É possível um diálogo entre elas?

Para tanto, dividiu-se a exposição em três eixos temáticos: os quilombolas e o Estado (capítulo I), a proteção aos quilombolas (capítulo II) e os quilombolas no Estado – leitura jurídico-política (capítulo III), com o objetivo de vislumbrar, uma porta brasileira para que um excluído nacional possa ser incluído no contrato social, ainda que esse contrato tenha que ser readequado para que se alcance esse resultado, o que será feito através da pesquisa bibliográfica, adotando-se os métodos indutivo analítico, e dialético, pois serão retratados dois modelos de proteção.

Saliente-se que a pesquisa possibilitará algumas reflexões sobre questões incidentais, pois encontrar um meio de proteger os quilombolas é também contar uma parte da história do Brasil, que foge dos manuais atuais e poderá servir para que outra história do Brasil possa ser contada no futuro.

No capítulo I, os quilombolas, após um conceito inicial, serão situados dentro do Estado, através do questionamento acerca dos fins e do papel do Estado na proteção aos direitos humanos e aos grupos vulneráveis, bem como os limites de proteção aos quilombolas pelo Estado na sua conformação atual.

Feito isso, no capítulo II, será apresentada a proteção aos quilombolas, seja no âmbito internacional, seja no nacional, trazendo o arcabouço jurídico que os envolve e abordando-se as funções institucionais brasileiras, Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para encontrar o liame de proteção estatal, e apresentando os problemas da proteção atual.

Finalizando, capítulo III, tenta-se inserir o quilombola no Estado, fazendo uma leitura jurídico-política, através de questionamentos acerca de um Estado possível, bem como de uma proteção aos quilombolas através do Estado plurinacional e do multiculturalismo e uma possível aplicação do Estado plurinacional e o multiculturalismo no Brasil.

Com isso, busca-se contribuir para o debate acerca da proteção do quilombola, passando por seu conceito, pela proteção atualmente concedida e por releituras possíveis de inclusão, almejando auxiliar nas discussões deste tema na

interseção entre constitucionalismo e democracia, bem como na efetivação de proteção aos quilombolas.

1 OS QUILOMBOLAS E O ESTADO

Neste capítulo, pretende-se esboçar um conceito de quilombolas, sem dá-lo por encerrado, bem como demonstrar a maneira como o Estado comporta-se diante deles. A fim de alcançar esse intuito, após a definição, será feita uma análise da estrutura do Estado que possibilitou que minorias e grupos vulneráveis existissem, questionando-se, ao mesmo tempo, seus fins e conjugando-os com a proteção proposta pelos direitos humanos aos grupos vulneráveis e coadunar essa proteção aos quilombolas.

Feito isso, serão debatidos os limites da proteção estatal dispensada aos quilombolas, consoante a estrutura atual do Estado.

1.1 Conceito de quilombolas

Buscando conceituar quilombolas, procurou-se a origem da palavra quilombo que, na etimologia bantu, significa acampamento guerreiro na floresta²⁷. No entanto, verificou-se que o sentido estrito da palavra não trazia as nuances necessárias para esta pesquisa, porque o sentido da palavra quilombo não guardou relação direta com acampamento guerreiro na floresta nem houve um encontro específico com esse sentido no Brasil; o que impôs a busca por outras fontes para aproximar o conceito do sentido que pudesse melhor absorver o contexto histórico e as mudanças que ocorreram no decorrer do tempo.

Fez-se necessário, então, fazer um pequeno esboço histórico para entender como os agrupamentos formaram-se e como se portaram diante de algumas circunstâncias dentro do espaço-tempo brasileiro e que culminaram na forma como hoje se apresentam, inclusive para acompanhar as transformações sofridas pelo conceito.

²⁷ LEITE, Ilka Boaventura. *Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas*. Etnográfica, v. IV, 2, 2000, p. 333-354. Disponível em <http://ceas.iscte.pt/etnografica/docs/vol_04/N2/Vol_iv_N2_333-354.pdf>. Acesso em 10 out. 2012.

Os quilombos tem como marco de existência inicial a resistência ao movimento escravagista que, por sua vez, advém do tráfico de escravos africanos para as colônias nas Américas²⁸.

Estima-se que, durante o período de escravidão, aproximadamente 15 milhões de africanos foram arrancados de suas terras e cerca de 3.600.000 foram trazidos para o Brasil²⁹, com a distribuição deles por todo o território nacional³⁰ durante mais de 300 anos, com início em 1554. Há relatos que o tempo médio de vida dos negros escravizados no Brasil era de 7 anos e a substituição numérica era automática para que não houvesse déficit na produção econômica³¹, havendo, tanto no regime colonial quanto no imperial, legislação para minimizar e apenar as fugas e as tentativas de rebelião de escravos³². Enquanto essa legislação se mostrava eficaz não havia quilombo e nem quilombola.

As primeiras referências aos quilombos foram pronunciadas pela Coroa Portuguesa em um contexto de repressão e o primeiro documento que a consignou foi, possivelmente, o que consta no Regimento dos Capitães-do-Mato, de Dom Lourenço de Almeida, em 1722³³, prevendo recompensa pela prisão de negros encontrados em quilombos:

[...] pelos negros que forem presos em quilombos formados distantes de povoação onde estejam acima de quatro negros, com ranchos, pilões e de modo de aí se conservarem, haverão para cada negro destes 20 oitavas de ouro³⁴.

E a definição do que seriam os quilombos ou mocambos, nesse contexto, foi feita através de uma correspondência entre o Rei de Portugal e o Conselho Ultramarino em 1740 como sendo “toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em partes despovoadas, ainda que não tenham ranchos levantados, nem se achem pilões neles”³⁵.

²⁸ MANIFESTO PELOS DIREITOS QUILOMBOLAS. *Petition online*. Disponível em: <<http://www.petitiononline.com/conaq123/petition.html>> Acesso em: 20 mar. 2012.

²⁹ GÓES, José Roberto Pinto de. *Escravidão. Rede da memória virtual brasileira*. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://bndigital.bn.br/redememoria/escravidaao.html>> Acesso em: 09 fev.2012.

³⁰ MANIFESTO PELOS DIREITOS QUILOMBOLAS. Op. Cit. s/p.

³¹ Ibid. s/p.

³² Ibid. s/p.

³³ Ibid. s/p.

³⁴ Ibid. s/p.

³⁵ SCHMITT, Alessandra. TURATTI, Maria Cecília Manzoli. CARVALHO, Maria Celina Pereira de. *A atualização do conceito de quilombo: Identidade e território nas definições teóricas. Ambiente &*

Segundo Alessandra Schmitt essa definição teria como fundamento o preenchimento de cinco elementos, quais sejam: 1) a fuga; 2) uma quantidade mínima de fugidos; 3) o isolamento geográfico, geralmente em locais de difícil acesso e mais próximos da natureza do que da “civilização”; 4) a moradia habitual; e 5) o autoconsumo e a capacidade de reprodução, o que se simbolizaria na imagem de um pilão de arroz³⁶. No entanto, a mesma autora sustenta haver uma crítica a esses elementos ao argumento de que o conceito deveria ser reinterpretado, existindo quilombo onde houvesse autonomia, desvinculado do grande proprietário da terra ou pelo senhor de escravos³⁷.

Considerando-se que os quilombos iam sendo criados por negros fugidos e também por negros livres, esse movimento foi entendido como um elemento de desestabilização da lógica escravagista³⁸ e foi fortemente combatido, pois os negros tomavam posse de um pedaço de terra e nela moravam e trabalhavam, concebendo-o como casa.

A palavra quilombo, portanto, que tinha o sentido inicial literal de acampamento guerreiro na floresta, começa a simbolizar a luta contra a dominação colonial, compondo, junto com a liberdade, uma contra face da realidade escravagista³⁹.

A partir da metade do século XIX, a escravidão no Brasil foi contestada, principalmente pela Inglaterra, em virtude da necessidade de expansão de seus mercados⁴⁰, e, em 1850, o Brasil, cedendo às pressões, aprovou a Lei Eusébio de Queiróz que acabou com o tráfico negreiro⁴¹. Na mesma ocasião foi promulgada a

Sociedade, ano V, n. 10, 1o Semestre de 2002. p. 2. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/n10/16889.pdf>>. Acesso em: 14 out 2012.

³⁶ SCHMITT, Alessandra. TURATTI, Maria Cecília Manzoli. CARVALHO, Maria Celina Pereira de. *A atualização do conceito de quilombo: Identidade e território nas definições teóricas*. *Ambiente & Sociedade*, ano V, n. 10, 1o Semestre de 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/n10/16889.pdf>>. Acesso em: 14 out 2012.

³⁷ *Ibid.* s/p.

³⁸ MANIFESTO PELOS DIREITOS QUILOMBOLAS. *Petition online*. Disponível em: <<http://www.petitiononline.com/conaq123/petition.html>> Acesso em 20 mar. 2012.

³⁹ LEITE, Ilka Boaventura. *O projeto político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais*. *Rev. Estud. Fem.*, v.16, no.3, Florianópolis, Sept./Dec. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000300015&script=sci_arttext>. Acesso em: 11 set 2011.

⁴⁰ MANIFESTO PELOS DIREITOS QUILOMBOLAS. Op. Cit. s/p.

⁴¹ HISTÓRIA DA ESCRAVIDÃO. *Portal São Francisco*. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/abolicao-da-escravatura-no-brasil/abolicao-da-escravatura-no-brasil-6.php>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

Lei de Terras (1850)⁴², que proibiu a aquisição das terras que não fosse através de compra e venda conforme o art. 1º: “Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por título que não seja o da compra”.

Colocando em prática o disposto na Lei de Terras, vários aldeamentos de todas as espécies foram extintos⁴³, inclusive aldeamento de quilombolas, pois as Comissões de Demarcação das Terras Públicas, criadas nas províncias para dar conta das novas formas de apropriação do território, tinham como tarefa a identificação, a localização e a demarcação das terras⁴⁴. Os trabalhos se iniciavam com o relatório de um engenheiro, que diagnosticava a situação do aldeamento conforme a formação da população, isto é, conforme o grau de mistura dos brancos com índios e negros, e depois de todos os levantamentos é que as terras eram repartidas. Contudo, não foram devidamente repartidas conforme a lei, mas através de decisões políticas e de acordo com a força política local⁴⁵.

Em 28 de setembro de 1871 foi aprovada a Lei do Ventre Livre que dava liberdade aos filhos de escravos nascidos a partir daquela data⁴⁶. E, no ano de 1885, foi promulgada a Lei dos Sexagenários que garantia liberdade aos escravos com mais de 60 anos de idade⁴⁷. No final do século XIX a escravidão foi mundialmente

⁴² Lei que dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais, bem como por simples título de posse mansa e pacífica e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 01 abr. 2012. Essa lei não reconheceu a ocupação indígena nem permitiu que camponeses adquirissem terras necessárias para sua sobrevivência, e, portanto, considerando que a compra passaria a ser o meio idôneo para aquisição de terras, freando o acesso à terra dos negros que progressivamente estavam sendo libertados conforme ATAÍDE JR. Wilson Rodrigues. *Os direitos humanos e a questão agrária no Brasil*. Brasília: UNB, 2006. p. 174-177.

⁴³ ARRUTI, José Maurício Andion. *A emergência dos 'remanescentes': notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas*. *Mana*, 3, 2, p. 22-23, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/mana/v3n2/2439.pdf>> Acesso em: 11 set 2011.

⁴⁴ Ibid. s/p.

⁴⁵ Ibid. s/p.

⁴⁶ LEI DO VENTRE LIVRE. *Portal São Francisco*. Art. 1º da Lei 2040 de 28 de setembro de 1871: Os filhos da mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei, serão considerados de condição livre. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/escravidao-no-brasil/lei-do-ventre-livre.php>>. Acesso em 10 mai. 2012.

⁴⁷ LEI DO VENTRE LIVRE. *Portal São Francisco*. Art. 3º, §10º da lei n.º 3270 foi aprovada em 1885. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/escravidao-no-brasil/lei-do-ventre-livre.php>>. Acesso em 10 maio 2012.

proibida e, no Brasil, a abolição se deu em 13 de maio de 1888 com a promulgação da Lei Áurea⁴⁸.

A abolição da escravidão mudou a condição de escravos dos negros, mas não alterou o quadro de segregação e a falta de direitos concedidos a eles⁴⁹ e isso se refletiu nas comunidades quilombolas, constituídas em todas as regiões do País, pois os negros libertos se juntavam aos negros que já viviam nos quilombos. Ato contínuo, os vizinhos dos quilombos começaram a expulsá-los da terra, ainda que os negros a tivessem comprado⁵⁰ ou herdado através de testamento lavrado em cartório⁵¹, o que gerou vulnerabilidade⁵² e insegurança naquelas comunidades.

Diante desse cenário, os moradores dos quilombos se viram envolvidos em um movimento objetivo de exclusão, silencioso e que os tornaram *outsiders*⁵³ tendo como referência a sociedade majoritária. E a palavra quilombo foi pouco a pouco

⁴⁸ LEI DO VENTRE LIVRE. *Portal São Francisco*. Art. Art. 1º da Lei 3.353 de 13 de Maio de 1888. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/escravidao-no-brasil/lei-do-ventre-livre.php>>. Acesso em 10 maio 2012.

⁴⁹ MANIFESTO PELOS DIREITOS QUILOMBOLAS. *Petition online*. Disponível em: <<http://www.petitiononline.com/conaq123/petition.html>> Acesso em: 20 mar. 2012.

⁵⁰ Nas comunidades de Casca e Morro Alto, a doação de terras de senhores aos seus escravos, mesmo firmada em testamento, não foi plenamente respeitada pelos parentes dos inventariados. Em Cambará, os documentos que atestavam a compra de terras por ex-escravos na primeira metade do século XIX foram postos sob suspeita por não terem sido lavrados em cartórios. Cf. SALAINI e SCHMITT, Alessandra. TURATTI, Maria Cecília Manzoli. CARVALHO, Maria Celina Pereira de. *A atualização do conceito de quilombo: Identidade e território nas definições teóricas*. Ambiente & Sociedade - Ano V - n. 10 - 1o Semestre de 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/asoc/n10/16889.pdf>. Acesso em 17 jan. 2012.

⁵¹ VOGT, Carlos. *Cafundó: a África no Brasil: linguagem e sociedade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

⁵² Comuns às comunidades quilombolas são os violentos processos de espoliação de terras seja por agentes públicos seja por privados. Além da violência foram empregados outros instrumentos tais como as transações comerciais por preços irrisórios e o uso de dispositivos legais contrários aos interesses das famílias negras. Não raro, os esbulhos se deram justamente nos momentos nos quais algumas famílias se achavam em momentos críticos, como a morte de algum parente, o acúmulo de dívidas, o surgimento de enfermidades etc. Cf. CHAGAS, Mirian de Fátima. *A política do reconhecimento dos "remanescentes das comunidades dos quilombos"*. Horizonte Antropológico, vol. 7, n. 15, Porto Alegre, July 2001. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832001000100009>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

⁵³ Toma-se, aqui, o mesmo sentido da palavra *outsiders* empregado por Norbert Elias no livro ELIAS, Norbert. SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. A este ensejo, e também dando reforço ao sentido de exclusão, há que se esclarecer que as comunidades consideram que estar em relação com o universo legal está longe de ser uma tarefa fácil, principalmente enquanto um instrumento que lhes é aplicado desfavoravelmente, além de confrontá-los com suas próprias práticas culturais, inclusive tem medo de que a pecha dos vestígios de escravidão ultrapassem as pessoas e se apodere da comunidade. Cf. CHAGAS, Mirian de Fátima, Op. Cit. s/p.

migrando para os movimentos sociais, passando a significar a busca de uma sociedade mais democrática e justa⁵⁴.

Há que se abrir aqui um parêntese. A sociedade majoritária é orquestrada na igualdade de comportamento porque é um dos fundamentos do Estado Nacional, logo, impera um mesmo comportamento cultural, uma mesma cidadania e uma mesma língua, tudo a dar suporte ao projeto ideológico de homogeneização do Estado-nação⁵⁵.

Então, os quilombolas, com raízes genéticas nos escravos, que por sua vez eram uma classe não existente, não tiveram acesso a terra quando da implementação da Lei de Terras, e, ao mesmo tempo, pertenciam a um Estado que estruturalmente não oferecia oportunidades para que uma cultura paralela à da maioria pudesse sobreviver⁵⁶, mas resistiram.

Resistiram e foram, depois de um tempo de invisibilidade, posteriormente “redescobertos” por estudiosos que encontraram comunidades de negros que falavam dialeto distinto e com maneiras “rústicas” e peculiares de vida⁵⁷. Diante dessa diferenciação do modelo padrão estatal, vislumbrou-se a necessidade de preservação dessa cultura⁵⁸, para que não se extinguisse de vez.

⁵⁴ LEITE, Ilka Boaventura. *O projeto político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais*. Rev. Estud. Fem. vol.16 no.3 Florianópolis Sept./Dec. 2008 http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000300015&script=sci_arttext. Acesso em 11 set. 2011.

⁵⁵ A igualdade, a cidadania, o território, a língua comum e escola fundamentam os pressupostos do projeto ideológico de estruturação do Estado-nação (nation-building). Cf. CRUZ, Ana Cristina Juvenal da. *Dimensões de educar para as relações étnico-raciais: refletindo sobre suas tensões, sentidos e práticas* – UFSCar. Disponível em www.anped.org.br/33encontro/app/webroot/.../GT21-6038--Int.pdf. Acesso em 13 abr. 2012.

⁵⁶ Os seguintes estudos, feitos em graduação e pós-graduação, retratam o jeito diferenciado de viver de algumas das comunidades quilombolas estudadas: *A Sombra dos Quilombos* (1974) de Martiniano José da Silva; *Kalunga: Povo da Terra de Mari de Nasaré Baiocchi*; *Cidadania Kalunga* (1993) de Aldo Azevedo Soares; *Identidade Étnica de uma comunidade remanescente de quilombos* (1999) de Aldo Azevedo Soares; *Cultura e Currículo: Um estudo da escola Kalunga* (1996 de Rosolindo Neto de Souza Vila Real). Cf. PAULA, Marise Vicente de. *A contribuição da mídia e da academia para a disseminação do mito do isolamento sobre o agrupamento quilombola kalunga/GO*. Anais do X Encontro de Geógrafos da América Latina – 20 a 26 de março de 2005 – Universidade de São Paulo. Disponível

em: <<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal10/Teoriaymetodo/Investigacion/28.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

⁵⁷ Os estudos que deram origem ao livro *Cafundó* tiveram impacto em todo o país em virtude das reportagens, acompanhamento das investigações, publicações. Era do interesse dos estudiosos e de curiosos como havia dentro do território pessoas que falavam outra língua e se portavam de forma diferente do resto da população.

⁵⁸ Toma-se a cultura como conceito antropológico, tal como definido por Roque de Barros Laraia, que entende a cultura como um processo dinâmico porque o sistema cultural está sempre em mudança e o entendimento desse processo dinâmico é importante para amenizar o choque entre gerações e os preconceitos dentro de um mesmo sistema ou fora dele. Termina com uma expressão poética: “Este é o único procedimento que prepara o homem para enfrentar serenamente este constante e

Assim, os remanescentes de quilombos foram protegidos pela Constituição Federal⁵⁹, nesta nomenclatura. Foram definidos pelo Decreto n. 4.887/03 e a Instrução normativa n. 57/2009 do INCRA como grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida. Saliente-se que a proteção constitucional tem como foco de proteção o grupo étnico e não o indivíduo pertencente ao grupo.

No entanto, entre remanescentes de quilombos e quilombolas há um distanciamento significativo em virtude do transcurso do tempo, podendo incluir um número maior ou menor de pessoas, o que gera, de consequência, um maior ou menor número de sujeitos aptos ao exercício do direito constitucional. Isto porque, a terminologia remanescente de quilombos faz referência a uma forma de povoação que existiu quando da escravidão e que teria deixado de existir, tendo sobrado alguns vestígios desta organização através dos descendentes dos escravos que se mantiveram nas antigas localidades dos quilombos. Por esse âmbito, seriam poucas as pessoas que se encaixariam no conceito legal, porque atualmente são poucos, numericamente, os descendentes diretos de escravos.

Quilombolas, por sua vez, foi o nome dado aos remanescentes dos quilombos⁶⁰ como uma organização ainda viva, com uma população que se renova e por isso não seriam apenas os descendentes de escravos, e nessa versão, o número de pessoas que preencheria o conceito seria maior.

Volvendo novamente ao conceito, e agora se considerando os quilombolas como uma organização viva, passam a ser interessantes aportes de outras áreas do conhecimento das Ciências Sociais, mormente a Antropologia e a Sociologia para que, sem que se fizesse opção explícita de qualquer marco teórico, outros matizes fossem acrescentados, gerando mais dúvidas no conceito de quilombolas.

A Associação Brasileira de Antropologia, para tentar resolver os questionamentos acerca da indefinição definiu, em 1994, o quilombo como a comunidade negra rural que agrupe descendentes de escravos vivendo da cultura

admirável mundo novo do porvir". Cf. LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. 23 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2009, p. 101.

⁵⁹ A proteção está no art. 68 do Ato de Disposição Constitucional Transitório (ADCT).

⁶⁰ LEITE, Ilka Boaventura. *Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas*. Etnográfica, Vol. IV (2), 2000, pp. 333-354. Disponível em http://ceas.iscte.pt/etnografica/docs/vol_04/N2/Vol_iv_N2_333-354.pdf. Acesso em 10 de outubro de 2012.

de subsistência e onde as manifestações culturais tem forte vínculo com o passado⁶¹, o que causou mais perplexidade ao invés de simplificar. Isso porque, ao fazer referência à comunidade negra que agrupe descendentes de escravos, cultura de subsistência, manifestações culturais com vínculo no passado, faz com que a definição fique cristalizada em um conceito que não seria o reflexo da realidade⁶².

Afinal, ao serem identificados como "remanescentes", tal como prevê a Constituição Federal, as comunidades são reconhecidas como símbolo de uma identidade, de uma cultura e, neste sentido, os laços das comunidades precisam ser reproduzidos, através da seleção e da recriação de elementos de memória e de traços culturais, até porque essas características são os sinais externos para que sejam nomeados como quilombolas⁶³.

Em virtude dessa recriação, que não estaria especificamente reproduzindo um passado, mas defendendo um futuro⁶⁴, é produzida uma nova realidade dentro da comunidade, vez que se passa a valorizar os traços de identidade⁶⁵ e, de consequência, o grupo passa a ter uma maior visibilidade no jogo político. A adoção dessa identidade, ainda que tenha sido criada, passa a produzir a realidade⁶⁶ e, por causa desse movimento, os quilombolas seriam um grupo emergente⁶⁷ e não seres cristalizados da história.

⁶¹ BALDI, César Augusto. *Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação*. Artigo incluído no livro: FERNANDES, Edesio; ALFONSIN, Betânia (org.). Revisitando o instituto da desapropriação II. Belo Horizonte: Fórum, 2009. s/p. Disponível em: <<http://www.cpsp.org.br/acoes/upload/arquivos/Cesar%20Baldi.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

⁶² ARRUTI, José Maurício Andion. *A emergência dos 'remanescentes': notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas*. *Mana*, 3(2):22-23, 1997. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/mana/v3n2/2439.pdf>> Acesso em 12 set. 2011.

⁶³ *Ibid.*, s/p.

⁶⁴ O que marca essas rupturas e a presença da inventividade social é o fato de que toda tentativa de preservar ou recuperar tradições está, dada a impossibilidade de manter o passado como algo permanentemente vivido, destinada a se transformar em "tradição inventada". Ao tematizar e dar caráter reflexivo à sua cultura e à sua ligação com o passado, o grupo está retirando do fluxo contínuo aquilo que deseja preservar, transformar em símbolo e, por isso, fixar, rompendo justamente com seu caráter de hábito que submete aqueles elementos a uma permanente mutação, para alçá-los a um novo estatuto, o de uma tradição, nesse sentido sempre inventada. Cf. *Ibid.*, s/p.

⁶⁵ As fronteiras entre quem é e quem não são da comunidade, quase sempre muito porosas, passam a ganhar rigidez e novos critérios de distinção, genealogias e parentescos horizontais passam a ser recuperados como formas de comprovação da inclusão ou não de indivíduos na coletividade. Cf. *Ibid.*, s/p.

⁶⁶ *Ibid.*, s/p.

⁶⁷ Segundo SCHMITT et al não se deve imaginar que estes grupos camponeses negros tenham resistido em suas terras até os dias de hoje porque ficaram isolados, à margem da sociedade. Pelo contrário, sempre se relacionaram intensa e assimetricamente com a sociedade brasileira, resistindo a várias formas de violência para permanecer em seus territórios ou, ao menos, em parte deles. Cf. SCHMITT, Alessandra. TURATTI, Maria Cecília Manzoli. CARVALHO, Maria Celina Pereira de. *A atualização do conceito de quilombo: Identidade e território nas definições teóricas*. *Ambiente &*

Na verdade, diante do que foi dito, restou evidenciada a dificuldade de conceituação em virtude de todo o enredo social atual e vivido por estas pessoas, levando a crer que o conceito encontra-se em construção, o que Boaventura de Sousa Santos chama de “identificações em curso”⁶⁸. Segundo ele, o fenômeno se dá quando alguns grupos são integrantes do processo histórico da modernidade, no qual concorrem velhos e novos processos de recontextualização e de particularização das identidades⁶⁹.

Combinando-se tudo o que foi apontado com a literalidade dos dispositivos normativos, para definir os remanescentes das comunidades dos quilombos são utilizados os critérios (i) de autoatribuição, (ii) de trajetória histórica de territorialidade e (iii) de convergência da ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica⁷⁰. Assim, vislumbra-se que o conceito de quilombolas, como identificações em curso, perpassaria pelas ideias (i) de identidade, (ii) de pertencimento e (iii) de vontade.

Falar em **identidade**, a primeira das ideias, remete, a princípio, a um movimento emancipador, mas é, na verdade, um movimento impreciso. Zygmunt Bauman argumenta que a ideia de identidade é uma “faca de dois gumes” vez que pode ser utilizada por indivíduos que se apegam a suas crenças e a seu modo de vida contra as pressões coletivas, bem como pelo grupo que se volta contra um grupo maior ao argumento de que seria por ele devorado, pois a intenção do grupo maior é apagar a diferença do menor, dissolvendo-o⁷¹. Da mesma forma, o lado maior e mais forte não admite nem dá importância às diferenças porque elas não

Sociedade - Ano V - No 10 - 1o Semestre de 2002. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/n10/16889.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

⁶⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 13ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 135 e SCHMITT, Alessandra. TURATTI, Maria Cecília Manzoli. CARVALHO, Maria Celina Pereira de. *A atualização do conceito de quilombo: Identidade e território nas definições teóricas*. Ambiente & Sociedade - Ano V - No 10 - 1o Semestre de 2002. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/n10/16889.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

⁶⁹ SCHMITT, Alessandra. TURATTI, Maria Cecília Manzoli. CARVALHO, Maria Celina Pereira de. Op. cit. s/p.

⁷⁰ CORREA, Luiza Andrade Corrêa. *Comunidades quilombolas no Judiciário Brasileiro: análise comparativa da jurisprudência*. 2009. 329f. Monografia (Pós-graduação) - Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP – São Paulo, 2009. p. 67. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/153_Monografia%20Luiza.pdf>. Acesso em: 30 set 2012.

⁷¹ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 82.

seriam fortes o bastante para diluir a força da totalidade, inclusive porque o todo abrigaria todas as diferenças e todos os seus difusores⁷².

Logo, a identidade se encontraria em “um campo de batalha”, em uma “intenção de devorar e ao mesmo tempo uma recusa a ser devorado”⁷³ e deriva do raciocínio de que unidos os seres humanos vencem e separados serão vencidos, talvez numa tentativa de apaziguar o que seria incompatível⁷⁴, isto é, a identidade tem como palco de florescimento o universalismo e o particularismo, que é sinalizada por Montesquieu, na visão de Jean Starobinski e por ele citado, como duas perspectivas que funcionam “como limites uma da outra”⁷⁵, devendo permanecer ambas as perspectivas.

Esse campo de batalha que envolve a identidade está relacionado com os questionamentos advindos do pertencimento, pois enquanto não questionado o pertencimento, entendido esse como um destino e uma condição sem alternativa⁷⁶, não há uma busca pela identidade, porque o pertencer pelo nascimento não suscita qualquer questionamento⁷⁷. Não pertencer a algum lugar, por sua vez, gera um sentir-se deslocado ao não pertencente e para se sentir em casa passa-se por várias negociações para diminuir ou atenuar as diferenças dentro desse processo⁷⁸.

Exposto à alteração da identidade, pela via das negociações do **pertencimento**, vislumbra-se a existência de várias possibilidades de escolhas de identidades, extraídos dos vários papéis exercidos por cada pessoa, seja no papel de homem e de mulher, no trabalho, na família, na vizinhança. Essa redivisão do pertencimento advindo dos vários papéis assumidos acaba por alterar o conceito de identidade para substituí-lo por uma rede de conexões, que durariam enquanto dura a circunstância⁷⁹.

Considerando-se que o pertencimento está imbricalmente vinculado à identidade, dela sofre um reflexo direto decorrente da tensão conceitual exposta e de outra particularidade que se colocará. É que o pertencimento está envolto à

⁷² BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 83.

⁷³ *Ibid.*, p. 64.

⁷⁴ Apaziguar os cortes de cada gume da faca. Cf. *Ibid.*, p. 84.

⁷⁵ ROUANET, Sergio Paulo. *Mal-estar na modernidade*: ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 189.

⁷⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Op. Cit.*, p. 18.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 29.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 20.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 37.

identidade escolhida, enquanto que essa escolha pode ocorrer durante o um espaço-tempo. Escolhida a identidade passa-se ao pertencimento gerando vários modelos de pertencimento e, em raciocínio contrário, deixa-se de pertencer quando se muda de identidade ou migra-se a outro domínio da identidade⁸⁰.

Pertencimento seria, então, conservação das condições de vida, com a sustentação da identidade escolhida e das chances de vida, tendo em vista os repletos perigos e violência que a vida impõe⁸¹. Assim, numa aproximação de definição de ambos os conceitos que são flexíveis, líquidos nas palavras de Bauman, a identidade seria o que se vai sendo na medida das escolhas circunstanciais, enquanto que o pertencimento seria o desejo de estar em casa.

Nessa conjuntura, ainda que se pudesse pensar na identidade e no pertencimento como fundamentais para se conceituar o quilombola, não estaria ele pronto e acabado ante a natural tensão existente dentro desses próprios conceitos. De outro lado, verificar que nem a identidade nem o pertencimento são definidos é esclarecedor, pois reforça as identificações em curso de Sousa Santos e, ao mesmo tempo, proporciona que os conceitos não fiquem fechados e, de consequência, impõe que os possíveis questionamentos deste trabalho se apresentem como são, questionamentos argumentativos.

A **vontade**, o último elemento, estaria ligada às manifestações de escolha das identidades e, por óbvio, ao pertencimento, que, objetivamente, são vislumbrados pelas lutas de reconhecimento. Necessário ressaltar que a vontade se bifurca na vontade do Estado em reconhecer o quilombola efetivando a política do direito à diferença e a vontade do próprio pertencente à comunidade quilombola que se exterioriza em uma querência individual ou uma querência em grupo, vontade necessária porque seria ele beneficiado pelo reconhecimento⁸².

Não obstante, para que haja resultado, deve-se conjugar as duas vontades, a estatal e a do grupo, conjugação que será retratada quanto à vontade estatal quando se mencionar a proteção aos quilombolas no Brasil, estando patenteada a

⁸⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

⁸¹ SLOTERDIJK, Peter. *No mesmo barco*: ensaio sobre a hiperpolítica. Tradução de Claudia Cavalcanti. São Paulo: Estação Liberdade, 1999, p. 74.

⁸² CHAGAS, Mirian de Fátima. *A política do reconhecimento dos "remanescentes das comunidades dos quilombos"*. Horizonte Antropológico, vol. 7, n. 15, Porto Alegre, July 2001. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832001000100009>. Acesso em 17 jan. 2012.

vontade do grupo porque o processo inicial de definição de quilombolas é o da autoatribuição, isto é, o primeiro passo é dizer-se quilombola.

Assim, ainda que outros passos existam e envolvam os conhecimentos líquidos de identidade e pertencimento, entender-se e denominar-se quilombola demonstra a vontade do grupo e inicia o processo de ser reconhecido quilombola, carecendo, para a complementação do binômio, da vontade estatal.

1.2 O Estado e os quilombolas

Questiona-se, neste item, o relacionamento entre o Estado e os quilombolas, isto porque os quilombolas, mesmo não podendo ser conceitualmente bem delimitados, integram o povo, que é o elemento humano e pessoal de constituição e existência do Estado moderno/nacional⁸³, e para o qual o Estado se forma⁸⁴. Logo, haveria de constituir uma preocupação dele, seja com a manutenção do povo enquanto elemento seja com a efetivação dos direitos do povo que o Estado se comprometeu quando do contrato social porque era sua finalidade constitutiva.

Assim, partindo-se do pressuposto de que o Estado deve proteger e efetivar os direitos das pessoas e dos povos, necessário se faz perquirir a forma como o Estado deveria se portar no intuito de se desvendar sua responsabilidade na proteção dos direitos dos quilombolas e se a proteção, nos moldes em que se encontra, responde aos anseios sociais. Esta investigação passa pelas questões dos fundamentos e fins do Estado e seu papel na proteção aos direitos humanos e aos grupos vulneráveis, bem como nos limites da proteção aos quilombolas, considerando-se a estrutura estatal e a proteção aos direitos humanos.

⁸³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 37. Disponível em <<http://ebookbrowse.com/elementos-de-teoria-gera-do-estado-dalmo-de-abreu-dallari-pdf-d155410681>>. Acesso em 2 out. 2012.

⁸⁴ Ibid. 37.

1.2.1 Fundamentos e fins do Estado e o papel do Estado na proteção aos direitos humanos e aos grupos vulneráveis

Buscando um mínimo de aporte teórico que envolve um desenrolar histórico das formas como o Estado se conformou até se chegar ao Estado moderno, o que se fará neste tópico, tenta-se traçar algumas características para se entender a estrutura atual e verificar a necessidade ou não de se conceder proteção aos quilombolas. São “formas estatais pré-modernas”⁸⁵, nas palavras de Lênio Streck, que servirão de modelo para o tecido estatal moderno e que são divididos, neste estudo, em dois espaços-tempos denominados: Estado antigo e medieval.

O Estado antigo, que se situa no período entre 3.500 a.C e 476 d.C⁸⁶, era uma estrutura política caracterizada pela teocracia e são catalogados em três tipos: o oriental, o grego e o romano⁸⁷. O oriental, constituído pelas civilizações egípcia, mesopotâmica, hebraica, persa e judia, possuía como ponto fundamental a teocracia, com as seguintes características: natureza unitária, poder político reconduzido pelo poder religioso de forma monárquica, ordem desigualitária, hierárquica, com garantias reduzidas aos indivíduos, larga extensão territorial e aspiração à constituição de um império⁸⁸.

O Estado grego, no período de 1500 a.C. e 338 a.C.⁸⁹, tem como centro a cidade – *polis*-, que constituía uma unidade política, social e econômica. O Estado tem preponderância pelo fator pessoal porque é uma comunidade de cidadãos, com pessoas unidas pelo culto de antepassados, dando-se pouca importância ao território. No entanto há redução, ou inexistência de liberdade individual fora do Estado⁹⁰, porque o valor da pessoa está vinculado à participação no governo da

⁸⁵ STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 20.

⁸⁶ MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional*. Teoria do Estado. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

⁸⁷ CAEIRO, Bárbara de Oliveira Caminha. BARCELOS, Renato de Abreu. *Estado e Constituição: a reciprocidade das condicionantes históricas*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10476&revista_caderno=9>. Acesso em: 24 de abr. 2012.

⁸⁸ Ibid. s/p.

⁸⁹ MORAES, Guilherme Peña de. Op. Cit. p. 6.

⁹⁰ A liberdade estava afeta aos assuntos públicos, pois os assuntos particulares se submetiam às diretrizes da coletividade, potencializando a liberdade pública. Como cidadãos decidiam a respeito da paz e da guerra, como particular era submisso, um escravo do Estado. Cf. CAEIRO, Bárbara de Oliveira Caminha. BARCELOS, Renato de Abreu. Op. Cit. s/p

cidade, não havendo valor ao indivíduo por si mesmo. Além do mais, uma elite é que compunha a classe dos cidadãos e a democracia não alcançava todas as pessoas⁹¹.

O Estado romano, no período de 753 a.C e 395 d.C.⁹² é definido pelas gentes, que eram a base da organização social, política e econômica, eis que os agrupamentos familiares detinham o poder, logo, o poder político já possuía características de centralização, unidade e indivisibilidade. Ao mesmo tempo começa-se a distinguir entre o direito público e o direito privado, instituindo-se como direitos básicos do cidadão o de eleger, de ter acesso às magistraturas, de ter um casamento legítimo, de celebrar atos jurídicos. Posteriormente foram atribuídos direitos aos estrangeiros, com a expansão da cidadania⁹³.

O Estado medieval, no período de 476 d.C. e 1453 d.C.⁹⁴ tem como características o feudalismo⁹⁵, o cristianismo⁹⁶ e as invasões bárbaras⁹⁷, o que gera a forma monárquica de governo, a supremacia do direito natural, a confusão entre o público e o privado, a descentralização feudal e a submissão do Estado ao poder espiritual da Igreja romana⁹⁸.

Diante das características arroladas não havia, nestes modelos, a concepção de exclusão. Considerando-se que os pensamentos desta época tinham forte apelo religioso, o que se pode extrair é uma conformidade de espírito quanto aos escolhidos e a não escolha, a princípio, não gerava desequilíbrio.

O Estado moderno, de 1492 até os dias atuais⁹⁹, muda a estrutura do Estado medieval e carrega em si algumas características das formas pré-modernas, como

⁹¹ CAEIRO, Bárbara de Oliveira Caminha. BARCELOS, Renato de Abreu. *Estado e Constituição: a reciprocidade das condicionantes históricas*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10476&revista_caderno=9>. Acesso em: 24 de abr. 2012.

⁹² MORAES, Guilherme Peña de. MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional*. Teoria do Estado. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006., p. 7.

⁹³ CAEIRO, Bárbara de Oliveira Caminha. BARCELOS, Renato de Abreu. Op. cit. s/p.

⁹⁴ MORAES, Guilherme Peña de. Op. cit., p. 7.

⁹⁵ Modo de organização político-social caracterizado pela servidão prestada pelos vassallos ao senhor feudal. O Senhor feudal exercia as atribuições de chefe de Estado, decretava e arrecadava tributos, administrava a justiça, expedia regulamentos e promovia a guerra, como uma espécie de rei nos seus domínios, ainda que fosse em seara privada, como um poder privatizado. Cf. CAEIRO, Bárbara de Oliveira Caminha. BARCELOS, Renato de Abreu. Op. Cit. s/p.

⁹⁶ O cristianismo desempenhou papel relevante no Estado medieval, pois a unidade da Igreja se contrastava com a ausência de unidade política do Estado, assim, a fragmentação política era um estímulo para que a igreja participasse das decisões do Estado. Cf. Ibid., s/p.

⁹⁷ As invasões bárbaras contribuíram para a dissolução territorial das plagas romanas e fizeram surgir pequenas unidades territoriais, induzindo a descentralidade política. Cf. Ibid., s/p.

⁹⁸ Ibid., s/p.

⁹⁹ MAGALHAES, José Luiz Quadros de. *Violência e Modernidade: o dispositivo de Narciso*. A superação da modernidade na construção de um novo sistema mundo. Disponível em:

por exemplo, a natureza unitária do Estado antigo¹⁰⁰, e tem como fundamento a nacionalidade, concebida como homogeneidade do grupo social em virtude da construção de uma identidade comum, valores comuns e que proporcionam o liame entre os pertencentes ao grupo, bem como um poder político com capacidade de autodeterminação estatal, tanto internamente quando internacionalmente, isto é, dotado de soberania¹⁰¹.

Saliente-se que o Estado moderno se fortaleceu quando juntou ao seu conceito a ideia de nacionalidade¹⁰², pois, ainda que o grupo não fosse homogêneo, implantou um projeto de constituição da homogeneidade. De consequência, igualdade, cidadania, território, língua comum e escola fundamentam os pressupostos do projeto ideológico de estruturação do Estado-nação¹⁰³. E este Estado se delineou conforme os ideais racionais do contrato social e os fundamentos decantados por Hobbes, Locke e Rousseau.

Segundo Hobbes, em não havendo um contrato social, as pessoas estariam vivendo em estado de natureza, o que para ele pressupõe viver de uma maneira em que não haveria indústria, cultivo de terra, navegação, uso das mercadorias, construções confortáveis, instrumentos para mover e remover as coisas. Não haveria, ainda, conhecimento da terra, cômputo do tempo, artes e letras porque não haveria sociedade, mas um constante temor e perigo de morte violenta, o que geraria as condições de solitária, pobre, sórdida, embrutecida e curta a vida do homem, que se preocuparia apenas com sua preservação¹⁰⁴.

<<http://joseluzquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/02/197-teoria-do-estado-primeiras-aulas.html>>. Acesso em 02 maio 2012.

¹⁰⁰ CAEIRO, Bárbara de Oliveira Caminha. BARCELOS, Renato de Abreu. *Estado e Constituição: a reciprocidade das condicionantes históricas*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10476&revista_caderno=9>. Acesso em: 24 de abr. 2012.

¹⁰¹ GUIMARÃES, Alice Soares. *A reemergência de identidades étnicas na modernidade: movimentos sociais e Estado na Bolívia contemporânea*. 2012. 437f. Tese (Dourado em Sociologia) - Instituto de Estudos Sociais e Políticos – IESP/UERJ, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.iesp.uerj.br/wp-content/uploads/2012/10/Alice-Soares-Guimaraes.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

¹⁰² O que teria se dado com a Revolução Francesa cf. SANTOS, Josué Silva; IRMÃO, Lorena. *Estado Nacional: perspectivas para um novo debate*. VOOS Revista Polidisciplinar Eletrônica da Faculdade Guairacá, v.3. ed. 2, Dez. 2011. p. 78-84. Disponível em: <www.revistavoos.com.br/seer/index.php/voos/search/authors>. Acesso em: 10 jul. 2012.

¹⁰³ CRUZ, Ana Cristina Juvenal da. *Dimensões de educar para as relações étnico-raciais: refletindo sobre suas tensões, sentidos e práticas* – UFSCar. Disponível em: <www.anped.org.br/33encontro/app/webroot/.../GT21-6038--Int.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2012.

¹⁰⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina; Consultor jurídico Thélío de Magalhães. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 98.

Logo, haveria de se passar ao contrato social, concedendo-se poder absoluto ao monarca¹⁰⁵, pois seria a forma de se sair do estado de natureza que importava em uma guerra de todos contra todos e a segurança, bem como o desenvolvimento, só poderiam ser encontrados no contrato. Contudo, em virtude do poder absoluto no monarca haveria uma grande distância entre o monarca e os súditos.

Para Locke, o estado de natureza era gerido pelas leis naturais que deveriam ser respeitadas por todos, sendo que o desrespeito é que geraria uma situação patológica permitindo a criação de um estado de guerra, pois levaria a uma resolução individual com as próprias mãos, o que implicaria a necessidade de que um juiz imparcial decidisse o que seria possível com a formação de um governo civil que monopolizasse a justiça pública, para acabar com a justiça privada¹⁰⁶, impondo-se a abdicação da liberdade para se submeter a um governo, pois seria uma necessidade que decorreria da manutenção da vida e da propriedade. A função do Estado seria a de garantir as propriedades, portanto.

Rousseau, entendendo que os homens são bons e alterados pela vida social, teorizou um contrato social a partir de um acordo voluntário dos homens, ocasião em que abririam mão da liberdade natural e de um direito ilimitado para ganhar a liberdade civil, havendo distinção entre a liberdade civil, limitada pela liberdade geral, e a liberdade natural, limitada pelas forças do indivíduo. Assim, se há participação na formação da autoridade o homem permaneceria livre porque a liberdade está na lei livremente aceita, advindo a lei da vontade geral.

O Estado moderno/nacional então, se constituiu, na atualidade, como uma alternativa para se viver fora do estado de natureza e com ele surge a sociedade moderna, que tem como característica a dessacralização das imagens do mundo, a crença na ciência, nas esferas normativas, a independência das artes em face da religião, os subsistemas sociais e o aparecimento do conceito de indivíduo. E no decorrer do tempo o Estado moderno assume várias formas: estamental¹⁰⁷,

¹⁰⁵ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina; Consultor jurídico Thélío de Magalhães. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 98.

¹⁰⁶ LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo*. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 92-94.

¹⁰⁷ O Estado estamental é aquele que emerge da transição entre o Estado medieval e o Estado moderno. É um dividido em estamentos, no sentido de que existem várias classes – nobreza, clero, burguesia – cuja principal característica é a fidelidade destas classes ao rei ou imperador. Cf. STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 42.

absoluto¹⁰⁸, de polícia¹⁰⁹, constitucional¹¹⁰, social de direito¹¹¹, até sua última versão como Estado Democrático de Direito¹¹².

Ressalte-se então que, desde a Antiguidade, teoriza-se acerca da necessidade de se sair do estado de natureza, influenciando na forma como surge o Estado e como ele se conforma. Há que se ponderar a oscilação dos movimentos relativos à centralização e descentralização do poder nas várias formas de organização, como apontado, bem como o fato de que o Estado, após a Revolução Francesa, ter se fundado na ideologia de que o homem é centro das preocupações.

No entanto, como esse Estado também estava fundado na racionalidade, ao se concluir que o homem deveria viver em sociedade para sair do estado de natureza¹¹³, haveria que se procurar uma finalidade racional condizente com essa necessidade de viver em comum e de acordo com o que fosse eleito valioso¹¹⁴. A dificuldade, nessa conjuntura, passa a ser outra, isto é, descobrir e eleger esse valor

¹⁰⁸ No Estado absoluto, o monarca detém uma posição de destaque no plano político, com poderes ilimitados, inclusive de impor tributos e engendrar leis, pois o monarca era batizado por Deus para governar. O absolutismo deu configuração ao Estado moderno ao introduzir a unidade territorial estatal e a unidade nacional. Cf. STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 42.

¹⁰⁹ Estado policial é um variante do Estado absoluto tendo como característica a busca incessante do interesse público sem qualquer espécie de limitação normativa. É nesse quadro histórico que a lei prevalece sobre o costume, bem como se organizam os exércitos e ganha compostura a função jurisdicional. Cf. *Ibid.*, p. 42-99.

¹¹⁰ O Estado Constitucional – denominação tipicamente francesa – ou Estado de direito – denominação recorrente entre os alemães – nasceu em resposta ao Estado absoluto e a necessidade de um poder homogêneo e suficientemente forte para garantir a paz jurídica e prevenir um abuso do poder estatal e de estabelecer limites a uma expansão totalitária do poder do Estado, assegurando na maior medida possível às liberdades individuais. Cf. *Ibid.*, p. 97-99.

¹¹¹ O Estado social de direito tem como fundamento constitucional amparar as pessoas em situação de vulnerabilidade, com comportamento intervencionista para amparar os excessos da desigualdade social. Cf. *Ibid.*, p. 42-99.

¹¹² O Estado democrático de direito é composto por uma complexidade, a complexidade do Estado moderno. São princípios informadores do Estado democrático de direito: constitucionalidade; organização democrática da sociedade; sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos; justiça social; igualdade; divisão de poderes ou de funções; legalidade e segurança e certeza jurídicas. Cf. *Ibid.*, p. 98-99.

¹¹³ Axel Honneth, citando Hegel, sustenta que para Hegel, um contrato entre os homens não finda o estado precário de uma luta por sobrevivência de todos contra todos, mas, inversamente, a luta como um medium moral leva a uma etapa mais madura de relação ética. Com essa reinterpretação do modelo Hobbesiano, Hegel introduz uma versão do conceito de luta social realmente inovadora, em cuja consequência o conflito prático entre sujeitos pode ser entendido como um momento do movimento ético no interior do contexto social da vida; desse modo, o conceito recriado de social inclui desde o início não somente um domínio de tensões moral, mas abrange ainda o medium social através do qual elas são decididas de maneira conflituosa. HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Editora 34 Ltda, 2003, p. 48.

¹¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 12. Disponível em <<http://ebookbrowse.com/elementos-de-teoria-gera-do-estado-dalmo-de-abreu-dallari-pdf-d155410681>>. Acesso em 2 out. 2012.

que fizesse a junção entre as pessoas porque haveria que se descobrir uma finalidade única e que satisfizesse os desejos de toda a sociedade.

Assim, dentre muitos valores possíveis e sem que se particularizasse um e ao mesmo tempo o apontasse, concluiu-se que o valor que dá finalidade à existência do Estado é o bem comum¹¹⁵. Por sua vez, o bem comum seria o conjunto de todas as condições que favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade do homem, a proteção ao ser humano, e dentre esse conjunto de condições estaria a ordem jurídica e os valores espirituais e materiais necessários para que haja a expansão da personalidade¹¹⁶. Assim, diante desse conteúdo, poderiam os homens e os grupos buscar seus fins particulares e, por óbvio, cada grupo teria os seus fins particulares.

Se, contudo, apenas uma parte da população possui condições de realizar seus fins particulares, o bem comum, enquanto finalidade e em um raciocínio extremista, fica afastado e, de consequência, é afastada a justificativa de existência daquele Estado¹¹⁷, em virtude da perda da legitimidade¹¹⁸.

Saliente-se que a finalidade do Estado, como colocada, dá origem ao Estado e é, ao mesmo tempo, seu fundamento. É considerada por muitos autores, ainda que não seja de forma unânime, como elemento do Estado¹¹⁹, juntamente com o território, povo e soberania.

Essa finalidade, na condição de elemento, pode ser objetiva e subjetiva¹²⁰. É objetiva se a pergunta abordar o papel do Estado no desenvolvimento da humanidade, enquanto que seria subjetiva se a pergunta se ativer ao liame entre a vontade do Estado e a vontade da população, isto é, os desejos individuais das pessoas que compõem a população¹²¹. Logo, combinando-se a finalidade objetiva e a subjetiva, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes do povo é um fundamento e um fim do Estado¹²².

Nestas circunstâncias, em virtude desse fundamento e fim do Estado, há uma convergência entre os fundamentos e fins do Estado com os direitos humanos na

¹¹⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 12. Disponível em <<http://ebookbrowse.com/elementos-de-teoria-gera-do-estado-dalmo-de-abreu-dallari-pdf-d155410681>>. Acesso em 2 out. 2012.

¹¹⁶ Ibid., p. 13.

¹¹⁷ Ibid., p. 12.

¹¹⁸ Ibid., p. 39.

¹¹⁹ Kelsen e Mortati se opõem à ideia de que a finalidade é um dos elementos do Estado. Cf. Ibid., p. 39.

¹²⁰ Ibid., p. 40.

¹²¹ Ibid., p. 40.

¹²² Ibid., p. 41

busca da liberdade e da igualdade¹²³, ainda que a finalidade do Estado seja limitada pelos próprios direitos humanos, que tem como papel desestabilizar os costumes e tradições naturalizados e exigem que as eticidades sejam reflexivas¹²⁴.

Colocado assim, os direitos humanos são um limite ao Estado e ao mesmo tempo possibilitam a existência e a preservação do valor simbólico da finalidade dele, inclusive quanto à reprodução social para que não se perca os potenciais inclusivos e emancipatórios¹²⁵.

É importante, para uma melhor compreensão do enlace deste título aos quilombolas, contextualizar os quilombolas na perspectiva dos direitos humanos e conjugar o enredo à finalidade do Estado, entendida a finalidade como o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes do povo.

Até a década de 1970, os remanescentes de quilombos eram considerados negros fugidos, que foram para as matas e se juntavam em bandos nos quilombos desafiando as autoridades públicas. No entanto, os quilombos são a reprodução de uma agressão ao ser humano, pois constituem o testemunho da prática da escravidão - crime contra a humanidade¹²⁶-. Constituem, ainda, o testemunho da não inclusão de uma parcela da população, na sociedade brasileira, considerando-se que muitos anos se passaram até a abolição da escravidão no Brasil e nenhuma política de inclusão foi feita até o reconhecimento das terras pela Constituição Federal. Esses fatos, juntos, são um legado de exclusão étnico-racial construída ao longo dos anos¹²⁷.

Os direitos humanos, então, e consoante os valores que lhe são inerentes, constituem um caminho de questionamento para se encontrar um índice menor possível de exclusão após a abolição da escravidão. É que o modo de agir, com

¹²³ O direito à igualdade deve ser implementado por qualquer projeto democrático, pois a democracia pressupõe a igualdade no exercício de direitos civis, políticos, sociais e culturais e, de consequência, para implementar o direito de igualdade há que se eliminar qualquer forma de discriminação. Flavia PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos*. Cadernos de pesquisa, v. 35, n. 124. P. 43-55, jan/abr: 2005.p. 52. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2011.

¹²⁴ RODRIGUES, Guilherme Scotti. *Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo* – uma contribuição para o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil. 2011. 155f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/9871/1/2011_GuilhermeScottiRodrigues.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2012.

¹²⁵ Ibid., s/p.

¹²⁶ DALLARI, Dalmo. *Negros em busca de justiça* in LEINAD, Ayer de Oliveira (org.). *Quilombos, a hora e a vez dos sobreviventes*. São Paulo, Comissão pró-índio, 2001; pp. 2-3

¹²⁷ PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos*. Op. cit., p. 53.

base nos direitos humanos, proporciona um espaço de discussão acerca da exclusão/inclusão e facilita a forma como os direitos podem ser reconhecidos.

Neste ângulo, é preciso verificar as condições que foram impostas aos negros dos quilombos após a abolição, condição que, de forma diferenciada, se mantém até os dias de hoje, no entanto há que se desvincular essa avaliação da ideia de que haveria uma dívida histórica em relação a essa parcela da população, em que pese haja uma negação de direitos por longos anos. Ocorre que a nomenclatura “dívida histórica” faria com que os quilombolas ficassem presos ao passado, e por isso, ao invés de emancipação haveria o enclausuramento à imagem criada pelo grupo majoritário.

Para melhor vislumbrar se as condições que foram impostas aos quilombolas afrontam os direitos humanos, é necessário avaliar como os direitos humanos articulam a relação exclusão/inclusão. Consoante a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, ambas de 1948, o titular dos direitos humanos é o ser humano, independentemente de qualquer característica que o possa diferenciar, seja em virtude da nacionalidade, etnia, razão ou religião, o que afasta a lógica da intolerância e que culmina na destruição do outro¹²⁸. Assim, o Sistema Internacional de Direitos Humanos afirma a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a proteção contra qualquer forma de discriminação¹²⁹.

Então, o padrão categórico, homem/mulher, preto/branco, dentre outros, deixaria de existir e, por isso, os grupos antes separados foram novamente juntados por equiparação, ou seja, homens e mulheres, negros e brancos, homossexuais e heterossexuais, ocidentais e orientais, dentre outros, são iguais porque são pessoas e a igualdade tem como fundamento o reconhecimento de igual valor às pessoas independentemente de suas diferenças¹³⁰.

No entanto, a proteção ao ser humano evoluiu para se especificar o sujeito de direito em sua peculiaridade e particularidade, deixando de protegê-lo abstratamente

¹²⁸ PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos*. Cadernos de pesquisa, v. 35, n. 124. p. 46, jan/abr: 2005. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf> >. Acesso em: 16 jul. 2011.

¹²⁹ Ibid., p. 43-55.

¹³⁰ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *A não discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais – LGBT*. Revista de informação legislativa, v.47, nº 186, p. 89-106, abr./jun. de 2010.

e genericamente, o que culminou na necessidade de os sujeitos dos direitos receberem uma resposta específica e diferenciada, em face da vulnerabilidade de alguns grupos. Dessa forma, a diferença deixa de significar a aniquilação de direitos para se transformar na promoção deles, dando ensejo ao direito à diferença como complemento ao direito à igualdade.

Nesse grupo de sujeitos com peculiaridade e particularidades estão incluídas a população afrodescendente, as mulheres, as crianças e demais grupos específicos e peculiares, o que implica no respeito à diferença e à diversidade, o que exige, de consequência, o reconhecimento de identidades¹³¹ e a redistribuição¹³².

Para se **reconhecer as identidades** faz-se necessário afastar a discriminação, pois a discriminação impede que se possa enxergar o outro e culmina sempre em desigualdade, afinal, ela ocorre quando as pessoas são tratadas como iguais em situações diferentes e como diferentes em situações iguais. A discriminação, portanto, é inimiga da igualdade, sendo que a igualdade de tratamento se impõe sempre que não haja razões para um tratamento diferenciado¹³³.

Com efeito, as formas igualdade e discriminação podem gerar, respectivamente, inclusão e exclusão, então, para a inclusão a estratégia dos direitos humanos seria diminuir a discriminação para gerar maior igualdade. No entanto, a proibição de discriminação não constrói, por si só, a inclusão, sendo necessárias algumas atitudes positivas para alcançá-la.

Não obstante, para diminuir a desigualdade advinda da discriminação, há duas estratégias: a repressiva e a promocional. A repressiva consiste em repreender o comportamento, apenando-se juridicamente o ato para desestimulá-lo, enquanto que a promocional tem como alvo conceder bônus ou promover ações positivas para que o ato seja praticado.

¹³¹ PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos*. Cadernos de pesquisa, v. 35, n. 124. p. 47, jan/abr: 2005. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf> >. Acesso em: 16 jul. 2011.

¹³² A redistribuição somada ao reconhecimento compõe o caráter bidimensional da justiça, e só os dois juntos poderiam realizar a igualdade. Cf. *Ibid.*, p. 47.

¹³³ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A não discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais – LGBT. *Revista de informação legislativa*, v.47, nº 186, p. 89-106, abr./jun. de 2010.

Ambas as formas devem constituir atos conjuntos e conjugados para que a medida seja eficiente¹³⁴. A lógica, então, é que diluindo a discriminação, através de medidas conjuntas, faz-se possível o reconhecimento.

Assentado nessa premissa, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial prevê, no art. 1º, § 4º, a “discriminação positiva”, mediante a adoção de medidas específicas para promover a ascensão na sociedade de determinados grupos ou indivíduos. São medidas temporárias para remediar um histórico de vivência discriminatória para o alcance da igualdade substantiva por grupos vulneráveis¹³⁵.

Saliente-se que, em que pese as intenções que deram origem a quaisquer destas políticas, nem sempre estas intervenções alcançam o efeito desejado; pelo contrário, algumas políticas, por vezes, produziram o inverso do que se almejava¹³⁶, o que reforça a ideia de que os direitos humanos estão sempre em construção¹³⁷, devendo ser alterado o curso consoante a necessidade.

Em razão disso, não se pode deixar de averiguar que as diferenças entre os grupos étnicos e o grupo majoritário são fundadas em comportamentos culturais, enraizadas em uma convivência histórica em que se pronunciava a superioridade da cultura europeia advinda do Estado nacional, havendo que se estabelecer condições para que seja possível criar um clima, se não de compreensão, ao menos de tolerância, dando ensejo a relações harmônicas entre os diferentes componentes da população e manter uma unidade política no Estado, que tem como característica a diversidade¹³⁸.

¹³⁴ PIOVESAN, Flávia. PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos*. Cadernos de pesquisa, v. 35, n. 124. p. 47, jan/abr: 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2011.

¹³⁵ Flavia Piovesan entende que os grupos vulneráveis são constituídos pelas minorias étnicas e raciais, entre outros grupos. Cf. *Ibid.*, p. 50. Francesco Capotorti, membro de uma subcomissão da ONU, conceitua minoria como um grupo numericamente inferior em relação ao restante da população de um Estado, em posição não dominante, onde os membros – nativos do Estado – possuem, do ponto de vista étnico, religioso ou linguístico, características que diferem das do resto da população e manifestam um sentimento de solidariedade, mesmo que de maneira implícita, com o efeito de preservar suas culturas, suas tradições, sua religião ou sua língua. Cf. LEVY, Maria Stella Ferreira. *O direito das minorias e as nações indígenas no Brasil*. Caderno CRH, Salvador, v. 22, n. 57, p. 493-505, Set./Dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010349792009000300005&script=sci_arttext>. Acesso em: 26 set 2011.

¹³⁶ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *A não discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais – LGBT*. Revista de informação legislativa, v.47, nº 186, p. 89-106, abr./jun. de 2010.

¹³⁷ LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arent*. São Paulo, Cia Das Letras, 1988. p. 16.

¹³⁸ LEVY, Maria Stella Ferreira. Op. cit. s/p.

Inclusive porque, em muitos países – o Brasil dentre eles - existem leis que garantam a proteção e participação de grupos vulneráveis, mas, na prática, considerando-se o comportamento das pessoas e do Estado, há uma tendência e uma exigência silenciosa para que esses grupos abandonem seus modos de vida, perpetuando a incompreensão¹³⁹ que paira sobre o diálogo cultural, dificultando a coexistência de modos de vida diferente em afronta à autodeterminação dos povos defendida pelos direitos humanos.

E esse clima, no mínimo de tolerância, é necessário considerando-se a questão dos quilombolas - afrodescendentes vinculados culturalmente-, pois há uma relação diferenciada com a terra, que para os quilombolas constitui o principal eixo promotor da cultura. Para essas comunidades, tal como acontece com comunidades tradicionais, a terra não significa apenas uma moradia, que pode ser substituída, mas um elo de união do grupo e que permite a preservação da cultura e seus valores, continuamente, através de sucessivas gerações¹⁴⁰.

De consequência, se privado da terra o grupo tende à dispersão e ao desaparecimento, se perdendo no meio da sociedade majoritária. Perdendo a terra, perde-se, então, uma identidade coletiva, não se resumindo a afronta ao direito de moradia, mas de aviltamento que expandiria e alcançaria a identidade étnica. E, com isso, abre-se espaço para se mencionar e estabelecer um direito “fundamental cultural”¹⁴¹.

Assim, o ponto de apoio que liga as questões quilombolas aos direitos humanos está centrado no aparecimento de um novo sujeito de direito, antes excluído e que agora necessita de uma intervenção na proteção através da identidade e da etnia, em uma exigência de que o diferente possa ser reconhecido e mantido na sua diferença, como um desdobramento do direito de igualdade na busca da dignidade da pessoa em seu meio cultural, possibilitando a descoberta de um mundo de “existências e faculdades pluriversas”¹⁴².

¹³⁹ LEVY, Maria Stella Ferreira. *O direito das minorias e as nações indígenas no Brasil*. Caderno CRH, Salvador, v. 22, n. 57, p. 493-505, Set./Dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010349792009000300005&script=sci_arttext>. Acesso em: 26 set 2011.

¹⁴⁰ ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direitos dos Descendentes de Escravos* (Remanescentes das Comunidades de Quilombos. “In”: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Disponível em <<http://www.reid.org.br/?CONT=00000054>>. Acesso em: 12 set. 2012.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 468

¹⁴² DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. *Descolonialidade e interculturalidade epistemológica dos saberes político-jurídicos: uma análise a partir do pensamento descolonial*. Revista Direitos Culturais,

Chega-se, por fim, à **redistribuição**. Além da necessidade de se preservar a cultura, para sobre essa população, como se disse, uma concepção diferente da terra, necessária à permanência do grupo. Apenas para reforçar, a terra não é vista pelos quilombolas como bem de consumo no mercado de terras, mas algo ligado à sobrevivência do grupo, havendo uma distribuição não equânime.

Assim, se em um tempo-espaço foi possível que os quilombolas não tivessem acesso a terra, neste espaço-tempo urge a implementação da redistribuição das terras em prol dos direitos de igualdade, igualdade enquanto diferença, dignidade e direito humano cultural, através de ações afirmativas para encontrar esse resultado, fechando o binômio da justiça social.

No Brasil a não discriminação é um direito fundamental e um dos objetivos da República e, por isso, é constituído de prestações negativas¹⁴³ e positivas¹⁴⁴. Dentre as negativas estariam as ações estatais que preveem o direito à diferença como vertente do direito à igualdade, o que corresponde a uma inércia estatal.

As ações positivas exigem atos estatais que, além de não atrapalhar o direito de liberdade previsto como prestação negativa, auxiliam e colocam em prática a previsão do direito. Com esse intuito os atos de discriminação são apenados e foi implementada uma política de cotas para o ingresso nas universidades, proporcionando melhores condições de trabalho aos afrodescendentes.

No entanto, na prática, são muitas as condutas culturais de exclusão e que requerem uma revisão no comportamento dominante, inclusive porque a cultura majoritária invade e quebra o sentido da igualdade quando se trata de questões financeiras, fazendo surgir a necessidade urgente da redistribuição¹⁴⁵, por isso tão importante a concessão das terras.

Ao se conceder as terras aos quilombolas, nos termos dos direitos humanos, haveria, por um ato único, o reconhecimento e a redistribuição, que se revelam uma

Santo Ângelo - RS. v. 4, n. 6 (2009) Disponível em <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/24/18> Acesso em 04 de outubro de 2012

¹⁴³ A dimensão formal da igualdade está ligada tradicionalmente a uma concepção absentista de Estado eminentemente privado, as exigências da luta por reconhecimento vão reclamar. Cf. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *A não discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais* – LGBT. Revista de informação legislativa, v.47, nº 186, p. 89-106, abr./jun. de 2010.

¹⁴⁴ Ibid., p. 89-106.

¹⁴⁵ LEVY, Maria Stella Ferreira. O direito das minorias e as nações indígenas no Brasil. Caderno CRH, Salvador, v. 22, n. 57, p. 493-505, Set./Dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010349792009000300005&script=sci_arttext. Acesso em: 26 set 2011.

vertente da finalidade do Estado, pois a finalidade, nesta pesquisa, corresponde ao desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes do povo.

Como na modernidade se concebe diversos valores, inclusive contraditórios¹⁴⁶, a relação dos fundamentos e fins do Estado com a proteção dos quilombolas tem, ainda, como ponto de contato a segurança que o Estado garantiu a todas as pessoas, considerando-se os comportamentos homogêneos, e a necessidade de se garantir o direito de um grupo se comportar culturalmente de forma diferente, em virtude do direito à diferença. A discussão, portanto, envolve encontrar uma maneira de se adicionar a pluridade no Estado homogêneo, sendo esse o atual e grande papel do Estado, o de cumprir a sua finalidade devendo encontrar uma forma de incluir comportamentos diferentes, sejam minorias, sejam grupos vulneráveis, mesmo tendo estruturado seu funcionamento em comportamentos iguais, ainda que para tanto tenha que se reestruturar. Logo, a finalidade e o dever do Estado é encontrar um caminho.

1.2.2 Limites da proteção estatal aos quilombolas

Este item, dando continuidade ao que foi disposto anteriormente, aponta as dificuldades de se encaixar uma pluridade dentro do homogêneo, isto é, a dificuldade de se colocar na estrutura do Estado brasileiro, como Estado nacional que é e que carrega um projeto de nação homogênea¹⁴⁷, a multiplicidade de culturas que a realidade brasileira apresenta, ainda que seja esse o dever do Estado.

Importante reafirmar que a junção da nação com o Estado¹⁴⁸, criando expectativas comuns de comportamentos, é uma característica fundante do Estado moderno¹⁴⁹ pois, a nacionalidade da nação homogênea cria um espírito de ligação

¹⁴⁶ PEREIRA, Helder Rodrigues. *A crise da identidade na cultura pós-moderna*. Mental, junho, ano/vol. 2, número 002. Universidade Presidente Antônio Carlos. Barbacena, Brasil, p. 87-98.

¹⁴⁷ MAGALHAES, José Luiz Quadros de. AFONSO, Henrique Weil. *O Estado plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do direito internacional moderno*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011.

¹⁴⁸ GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Nação, nacionalismo, Estado*. Estudos Avançados, v.22, n. 62, Jan/Abr. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000100010&lang=pt>. Acesso em: 25 maio 2012

¹⁴⁹ MAGALHAES, José Luiz Quadros de. AFONSO, Henrique Weil. Op. cit. s/p.

entre o povo e favorece a permanência do Estado¹⁵⁰. Logo, em que pese tenha criado alguns problemas de exclusão, resolveu outros, dentre eles o da descentralização política, que também gerava insegurança no estado medieval¹⁵¹ e continua gerando insegurança, porque a descentralização amedronta pelos efeitos que pode causar.

E o primeiro efeito, ao se pensar que o Estado nacional pode absorver comportamentos diversos em virtude da pluridade, é o risco de haver uma fragmentação interna ante os pressupostos de constituição e de sustentação da ideia original do Estado nacional, pois quebraria a característica da homogeneidade, diferenciando o Estado da estrutura atualmente concebida. E a questão fica um pouco mais complicada quando se observa que o liame entre os quilombolas e a sociedade majoritária, como ponderado, é também cultural e por isso envolve comportamentos diferentes, expectativas diferentes, música, ideologia, jeito de ser e de viver diferentes. Todas essas características estão envoltas com o conteúdo e sentido que se dá à nação, o que pode gerar algumas consequências.

Uma delas seria a separação entre o Estado e a nação em virtude da distinção que adviria entre eles, em movimento contrário ao que fez o Estado moderno ao unificar o Estado com a nação, e de modo similar ao que fez o Direito Internacional. Isso porque a construção da identidade nacional, fundamental para o Estado moderno, necessita do estranhamento do outro, da exclusão e do rebaixamento do diferente¹⁵². Em desdobramento desta consequência haveria que se perguntar como seria o funcionamento do Estado ou da legitimidade do Estado que não guarda simetria com o sentimento de nação, impondo questionamentos acerca de qual seria a função do Estado nestes novos moldes, partindo-se do que perguntaram os filósofos contratualistas, que inicialmente visualizaram a necessidade de se sair do estado de natureza, podendo iniciar o questionamento com a seguinte pergunta: é possível um Estado multinacional?

O outro problema seria a possibilidade de que as diversas culturas diferentes, ao serem admitidas dentro do Estado Nacional, alcem força bastante para alimentar uma ideologia distinta, quebrando a unidade política e extinguindo o Estado inicial.

¹⁵⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 54. Disponível em: <<http://ebookbrowse.com/elementos-de-teoria-gera-do-estado-dalmo-de-abreu-dallari-pdf-d155410681>>. Acesso em: 2 out. 2012.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 43.

¹⁵² MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012. 122 p. p. 24.

Não que isso seja algo impossível ou ruim, mas deve-se averiguar se é algo que se busca, para que não seja um resultado não querido, pois deixaria o Estado a mercê de consequências não previstas ou não esperadas. Ou ainda, se a inclusão de determinada cultura revela um desejo de secessão ou a troca dos valores dominantes por outros gerando, realmente, o desejo de separação e disputa entre os grupos.

Verifica-se que os efeitos, tanto um quanto outro, são nocivos à estrutura atual do Estado moderno, pelo que haveria de o Estado buscar soluções alternativas para que, ainda que fosse se manter, se alterar para absorver esse impacto estrutural. A dificuldade é evidente porque todos os raciocínios conhecidos e feitos em busca de uma solução possível estão vinculados ao paradigma do Estado nacional, inclusive considerando-se os valores que espelham o arcabouço jurídico e que, ao mesmo tempo, se padronizam para gerar segurança.

A questão então seria perquirir a respeito da possibilidade de se admitir a manifestação de uma cultura paralela dentro do Estado, mantendo-se a homogeneidade e a estrutura do Estado nacional, não se admitindo manifestações sociais que extrapolassem o padrão, ou seja, proporcionando uma abertura para que houvesse a convivência de culturas diferentes. José Afonso da Silva ao explicar o título dedicado à cultura na Constituição Federal, em razão destas questões, preocupa-se em esclarecer que o intuito de se incluir a proteção cultural no texto constitucional não é possibilitar a fragmentação cultural em virtude da pluralidade delas no Brasil, mas de admitir várias manifestações culturais das várias camadas do povo, mantendo-se o plural constitucional¹⁵³, isto é, mantendo-se o padrão de cultura advindo do Estado nação.

Por essa abertura, como apontado, poderiam ser implementadas exceções que facilitassem a concessão de direitos a todos, contudo, poderiam minar, mesmo assim, de forma indireta, a estrutura estatal. Conclui-se então, diante da exposição de José Afonso da Silva, pela existência de um limite para as manifestações culturais dentro do território do Estado nacional, qual seja, se aceita que outras estruturas possam existir, inclusive são fomentadas, desde que não haja prejuízo para a estrutura do Estado.

¹⁵³ SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. Malheiros Editores. São Paulo. 2006.p. 803.

As culturas diferenciadas, portanto, considerando-se o conteúdo de homogeneidade dentro do Estado nacional, são possíveis desde que permaneçam as características homogeneizadora, uma única língua, uma única moeda, um único direito de propriedade ou de família, um único ordenamento jurídico, sob pena de ruir a estrutura do Estado moderno.

Por outro lado, não reconhecer que existam outras culturas dentro do Estado nacional, deixando de reconhecer comportamentos diferentes, é depreciar a cultura tendo como critério o raciocínio da cultura dominante e, ao mesmo tempo, causar dano subjetivo ao grupo e aos membros do grupo, em ofensa aos direitos humanos. Por sua vez, seria pelo reconhecimento que se repararia o dano¹⁵⁴.

No entanto, os direitos humanos também limitam o reconhecimento de outros comportamentos diferentes. É que nem todas as demandas por reconhecimento são justificadas, do mesmo jeito que nem toda demanda de redistribuição seria¹⁵⁵. As duas, seja de reconhecimento, seja de redistribuição, devem ser justificadas por alguns critérios ou procedimentos.

Esses critérios não foram enfrentados pelos teóricos do reconhecimento¹⁵⁶, deixando de fornecer uma base principiológica que possa facilitar a verificação de um reconhecimento justificado de um não justificado¹⁵⁷. O raciocínio que tem sido feito é o de que seriam justificadas as demandas por reconhecimento que promovam a autoestima dos reivindicantes, enquanto aquelas que diminuam não teriam justificação¹⁵⁸.

Pode-se observar, contudo, que o critério de promoção de autoestima pode provocar distúrbios, pois os racistas, nestas condições, deveriam ser reconhecidos. Inclusive, por toda reivindicação de reconhecimento há seu lado oposto, ameaçando a autoestima do grupo contraposto¹⁵⁹.

Nancy Fraser sustenta que se voltando à questão da distribuição e do reconhecimento pode-se utilizar da igualdade para distinguir reivindicações

¹⁵⁴ FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?* Lua Nova, São Paulo, 70: 101-138, 2007. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/91318977/FRASER-Nancy-Reconhecimento-sem-etica>>. Acesso em: 1 nov. 2012., 106.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 124.

¹⁵⁶ Teóricos da justiça distributiva têm buscado fornecer tais descrições, seja apelando para um critério objetivista, tal como a maximização da utilidade, seja apelando para normas procedimentais, tal como aquelas da ética do discurso Cf. *Ibid.*, p. 124.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 124.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 124.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 124.

justificada das não justificadas. Haveria que se demonstrar que nos atuais arranjos seria impossível a participação em condição de igualdade na vida social, seja através de entrave econômico, seja através dos entraves culturais¹⁶⁰.

Assim, para justificar o reconhecimento cultural deve ser demonstrado que a institucionalização das normas culturais da maioria nega a paridade participativa e, ao mesmo tempo, não nega a capacidade participativa dos não membros reivindicantes do reconhecimento. De consequência, somente reivindicações que cumprem as duas exigências merecem o reconhecimento público¹⁶¹. Com efeito, em não havendo justificativa para o reconhecimento, fica ele inviabilizado, pois se o Estado o fizesse criaria situação contrária de injustiça.

Com efeito, os limites de proteção estatal aos quilombolas passam pela natureza do que eles representam ao Estado, isto é, são limitadores da proteção estatal aos quilombolas os atos que poriam em xeque a permanência da estrutura centralizada do poder político em virtude da atual estrutura do Estado, bem como a ausência de justificação do reconhecimento, pois o reconhecimento não pode fluir em contrariedade aos direitos humanos, pois possibilitaria injustiças ao contrário. No entanto, como se disse, esses limites estão voltados ao paradigma do Estado nacional e devem ser devidamente conjugados caso a melhor proteção aos quilombolas seja na permanência do Estado nação, ainda que de forma alterada.

¹⁶⁰ FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?* Lua Nova, São Paulo, 70: 101-138, 2007. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/91318977/FRASER-Nancy-Reconhecimento-sem-etica>>. Acesso em: 1 nov. 2012., p. 125.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 129.

2 A PROTEÇÃO AOS QUILOMBOLAS

Neste capítulo será demonstrado como é feita a proteção aos quilombolas seja através de mecanismos internacionais, seja através da proteção feita no Brasil, o que inclui as normas e os instrumentos possíveis.

Primeiramente se elencará os dispositivos internacionais de proteção e depois os dispositivos previstos no Brasil, com análise dos tratados internacionais, texto constitucional e infraconstitucional para se entender a intrincada “teia” jurídica que cerca o quilombola, no intuito de se vislumbrar qual seria a melhor forma de protegê-los.

2.1 A proteção internacional aos quilombolas

No âmbito do Direito Internacional não há previsão normativa com a nomenclatura quilombolas, vez que essa nomenclatura faz referência a um contexto tipicamente brasileiro. Não que outros países americanos não tenham vivenciado o mesmo histórico de escravidão e de fuga, mas o desenrolar dos fatos acontece de forma diferenciada em cada localidade, tanto é assim que são conhecidos por *marrons* no Suriname e no Panamá.

Em razão disso, a previsão internacional que mais se aproxima dos quilombolas são as afetas aos afrodescentes. No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a previsão de direitos direcionada aos afrodescentes é específica, isto é, direcionada diretamente aos afrodescentes, desvinculada dos textos normativos relacionados aos grupos minoritários, em virtude da dúvida existente no direito internacional de quais seriam os integrantes dos grupos minoritários¹⁶². Ainda assim, o primeiro documento destinado aos afrodescentes é de 2010, diferentemente dos destinados aos indígenas que são bem mais antigos¹⁶³.

¹⁶² VEÇOSO. Fábica Fernandes Carvalho. *A Proteção de Minorias no Âmbito da Organização dos Estados Americanos*. No prelo.

¹⁶³ *Ibid.*, s/p.

Isso não quer dizer que não sejam protegidos internacionalmente. Como seres humanos possuem a proteção geral de todo o Sistema Internacional de Direitos Humanos e as proteções específicas relacionadas aos grupos minoritários, inclusive com aplicação analógica da proteção prevista aos índios, pois o termo indígena¹⁶⁴ possui campo semântico não restritivo e aberto e podem ser aplicados em defesa de grupos afrodescendentes e aos quilombolas¹⁶⁵, ainda que haja algum sacrifício nesta aplicação porque não revelam as diferenças de identidade entre as diversidades indígenas e afrodescendentes¹⁶⁶.

É que a aplicação das normas previstas aos indígenas aplicadas aos quilombolas faz com que alguns pontos de diferenças entre os grupos não sejam observados, até porque possuem histórico de constituição e de permanência diferentes¹⁶⁷, ainda que tenham como ponto de convergência a existência de laços culturais e uma relação diferenciada com a terra.

A proteção, portanto, é encontrada na Carta das Nações Unidas (1945), na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1969), na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais (1989), na Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (1992), na Declaração Universal da Unesco sobre

¹⁶⁴ A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é mais desenvolvida quanto aos direitos dos povos indígenas, sendo que as demandas das populações afrodescendentes são equiparadas às dos povos indígenas, fazendo com que certas comunidades afrodescendentes sejam consideradas como “povos tribais”. Assim, a Corte não considera o quadro mais amplo, estrutural e problemático de discriminação racial, marginalização e exclusão experimentado pela população afrodescendente no continente, do que se conclui que o reconhecimento dos problemas estruturais de exclusão vivenciados pelas diversas populações afrodescendente nas Américas necessita articulação, pois a abordagem cultural do território e a caracterização de “povos tribais” parece não dar conta de todos os aspectos de discriminação racial vivenciados no continente por esse grupo desfavorecido. Cf. VEÇOSO. Fábila Fernandes Carvalho. *A Proteção de Minorias no Âmbito da Organização dos Estados Americanos*. No prelo.

¹⁶⁵ FRENCH. Jan Hoffman. *The Power of Definition: Brazil's Contribution to Universal Concepts of Indigeneity*. HeinOnline -- 18 Ind. J. Global Legal Stud. 241 2011. Inclusive, a adequação das comunidades quilombolas ao conceito de indígena e como a incidência das regras da Convenção 169 da OIT à situação dessas populações tradicionais já teve o reconhecimento do Poder Judiciário Brasileiro conforme sentença da Justiça Federal do Maranhão que, em mandado de segurança impetrado em nome de integrantes do Território Étnico-quilombola de Alcântara, concedeu a eles o direito de plantarem suas roças no interior da área do Centro de Lançamento de Alcântara, bem como a decisão do Tribunal Regional Federal da Região.

¹⁶⁶ VEÇOSO. Fábila Fernandes Carvalho. Op. cit.

¹⁶⁷ Ibid., s/p.

a diversidade cultural (2001) e na Convenção da UNESCO sobre Diversidade Cultural (2007).

Em conformidade com os princípios enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o reconhecimento da dignidade é inerente a todos os “membros da família humana”¹⁶⁸ enquanto que a igualdade de direitos é inalienável e constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, inclusive porque estes direitos decorrem da própria dignidade.

É que, em sendo iguais e livres, o ideal do ser humano só pode ser realizado à medida que sejam criadas condições que permitam a cada um desfrutar dos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos, impondo-se um esforço para o reconhecimento dos deveres para com outrem e para com a coletividade¹⁶⁹.

Na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial, os Estados Membros se dispõem a condenar a discriminação racial e comprometem-se a adotar uma política destinada a eliminar a discriminação em todas as suas formas e a encorajar a promoção de entendimento entre todas as raças, afinal, uma das maiores formas de estigmatização é através da discriminação racial em virtude da cor. A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹⁷⁰, por sua vez, assegura que nenhum Estado tem o direito de negar a identidade de um povo indígena ou tribal que se reconheça como tal.

A Convenção 169 da OIT entrou em vigor em 5 de setembro de 1991, foi ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 143 em 20 de junho de 2002 e promulgada pelo Presidente da República no Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004. O instrumento de ratificação foi depositado perante o Diretor Executivo da OIT em 25 de julho de 2002.

¹⁶⁸ PREÂMBULO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS - Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

¹⁶⁹ PREÂMBULO DO PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS E POLÍTICOS. Adotado pela Resolução n. 2.200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

¹⁷⁰ Até Fevereiro de 2012, a Convenção já tinha sido ratificada por 22 países: Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, Espanha, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Nicarágua, Paraguai, Peru, Venezuela, Países Baixos, Noruega, Dinamarca e República da África Central.

O art. 1º da Convenção prevê a autodefinição como critério de proteção:

“Art. 1º, Convenção nº 169 da OIT: 2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção”.

Garante também o direito à propriedade das terras e estabelece a necessidade de consulta sobre todas as medidas suscetíveis de afetá-las, podendo ser considerada uma estratégia de proteção tendo em vista que o descumprimento pode ser denunciado junto a OIT.

A Declaração Universal da Unesco sobre a Diversidade Cultural (2001) e a convenção da Unesco sobre a Diversidade Cultural (2007) reafirmam que a cultura deve ser considerada como o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange as artes, as letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições, as crenças, colocando a cultura no centro dos debates contemporâneos sobre a identidade, a coesão social e o desenvolvimento de uma economia fundada no saber.

Reafirmam, ainda, o respeito à diversidade das culturas, à tolerância, ao diálogo e à cooperação, em um clima de confiança e de entendimento mútuos, como as melhores garantias da paz e da segurança internacionais em busca de uma maior solidariedade fundada no reconhecimento da diversidade cultural, na consciência da unidade do gênero humano e no desenvolvimento dos intercâmbios culturais¹⁷¹.

Estes diplomas internacionais, em um raciocínio sistêmico, compõem um corpo de proteção ao excluído, ao mesmo tempo em que inspiram e orientam os Estados na busca do reconhecimento e efetivação dos direitos dos excluídos em suas distintas espécies. Os quilombolas, nesta conjuntura, poderiam ser encaixados como afrodescendentes, mas nem todos afrodescendentes são vulneráveis, ao mesmo tempo, são uma minoria étnica e cultural dotada de vulnerabilidade, sendo, de ambas as formas protegidos pelos direitos humanos e pelas normas do direito internacional.

171 PREÂMBULO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DA UNESCO SOBRE A DIVERSIDADE CULTURAL. Disponível em:<unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>. Acesso em 15 maio 2012.

2.2 A proteção aos quilombolas no Brasil

Cuidará, este item, da proteção prevista no Brasil para os quilombolas e, para melhor estudo, foi dividido em outros três subitens. Será abordado primeiro o arcabouço jurídico, posteriormente, a forma como o Estado age através das funções institucionais, Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário e, ao final, serão abordados os problemas da proteção atual.

2.2.1. Arcabouço Jurídico

A Constituição Federal Brasileira foi uma das primeiras da América a reconhecer e inaugurar uma ordem jurídica que inicia um processo de alteração dos paradigmas da sociedade homogênea do Estado nacional, pois através da previsão de direitos coletivos, do patrimônio cultural como cultura em movimento e ação, da proteção aos povos diferenciados como os índios e os quilombolas, bem como o direito das gerações futuras, verifica-se o reconhecimento da existência de outras nações dentro do território nacional, fundada na multiplicidade/pluridade de culturas, com reflexos políticos e jurídicos¹⁷².

Há que se ressaltar, que desde a Constituição de 1934, havia proteção nas constituições brasileiras para os índios e até a Constituição de 1988 não havia qualquer menção aos quilombolas. Assim, considerando-se o enredo histórico/fático em que viveram e vivem os quilombolas não houve preocupação do Estado brasileiro em proteger a manifestação cultural deles, e, portanto, a sua identidade, havendo um hiato na história brasileira de 1888 até 1988, que os tornou invisíveis por meio da história oficial¹⁷³, fazendo com que a sociedade brasileira não os percebesse, como se a cultura e as pessoas tivessem sido absorvidas pelo comportamento padrão nacional. Concomitantemente, fez com que a população ignorasse este efeito específico da escravidão e, de consequência, ficou omitida a

¹⁷² DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Multiculturalismo. *Entrevista no contraponto*. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=MURs5kRKmhE>. Acesso em 30 set. 2012.

¹⁷³ SCHMITT, Alessandra. TURATTI, Maria Cecília Manzoli. CARVALHO, Maria Celina Pereira de. *A atualização do conceito de quilombo: Identidade e território nas definições teóricas*. Ambiente & Sociedade - Ano V - No 10 - 1o Semestre de 2002. p. 3. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/asoc/n10/16889.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2012.

necessidade de qualquer política de reconhecimento ou que se regulamentasse a posse das terras por eles ocupadas¹⁷⁴.

E, ao contrário do que imagina a maioria das pessoas, os quilombolas não ficaram isolados da sociedade brasileira. Eles se relacionaram com as comunidades locais próximas e resistiram aos diversos tipos de violência para permanecerem em seus territórios¹⁷⁵, pois os grupos que tentaram exercer o direito sobre as terras tiveram longas batalhas com grandes proprietários, grileiros e especuladores imobiliários. Para expulsar os quilombolas das terras que ocupavam eram utilizados todos os tipos de instrumento, desde constantes ameaças, violência física direta, resultando em morte inclusive, bem como a estrutura judicial no intuito de impedir o acesso às terras¹⁷⁶.

Essa resistência, por si só, demonstra que a situação dos negros não se tornou harmoniosa em virtude da liberdade, pelo contrário, os negros permaneceram em evidente exclusão e desigualdade social, sendo a resistência uma forma de mobilização. A mobilização, no entanto, começou a ultrapassar o nível apenas da resistência para se tornar reivindicação, no decorrer do tempo.

Em 1931, fundou-se a Frente Negra, que posteriormente, 1932, transformou-se no partido, com radicação em São Paulo, mas que se alastrou por outros estados, com o propósito de integrar a população negra através da educação, sem que se criasse uma identidade negra. Foi extinto em 1937 com o Estado novo¹⁷⁷.

O Teatro Experimental do Negro (TEM) surgiu em 1944, com uma política de afirmação cultural, com mobilização antirracista e um dos seus artigos era o jornal Quilombo, influenciando a organização de várias manifestações negras no país¹⁷⁸.

Na década de 1970 várias manifestações contra o racismo culminaram no dia da consciência negra, 20 de novembro, e no reconhecimento do dia oficial da libertação da escravatura, 13 de maio. Em 1978 fundou-se o Movimento Negro Unificado contra a Discriminação Racial (MNU), com caráter nacional, trazendo a

¹⁷⁴ SOUZA, Antônio Carlos Santana de. *A constituição da identidade e dos territórios afro-brasileiros em Mato Grosso do Sul: estudos sócio-etnolingüísticos*. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/77015341/Souza-Constituicao-da-Identidade-e-dos-Territorio-Quilombolas>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

¹⁷⁵ Ibid., s/p.

¹⁷⁶ Ibid., s/p.

¹⁷⁷ SOUZA, Bárbara Oliveira. *Aquilombar-se: panorama histórico, identitário e político do movimento quilombola brasileiro*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=130995>. Acesso em: 24 abr. 2012.

¹⁷⁸ Ibid., s/p.

discussão dos quilombolas e as articulações e mobilizações das décadas de 1970 e 1980, com intenso aumento das articulações das comunidades negras urbanas e rurais, sendo uma das principais reivindicações a questão fundiária¹⁷⁹.

As comunidades quilombolas, as organizações dos movimentos negros urbanos e dos campos, pesquisadores e parlamentares se articularam para que se estabelecesse o direito dos quilombolas na Constituição da República. Os debates das comunidades negras aconteceram em vários estados da federação e fortaleceram as discussões do art. 68 do ADCT, eis que as mobilizações antecederam o texto constitucional¹⁸⁰.

Concomitantemente, essas mesmas mobilizações deram origem à alocação dos direitos dos quilombolas em Constituições Estaduais (Maranhão, Bahia, Goiás, Pará e Mato Grosso). Posteriormente outros estados aprovaram legislação aos quilombolas (Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo)¹⁸¹.

As lutas desses movimentos estiveram voltadas para a garantia dos direitos das comunidades, superação do racismo e das desigualdades, tendo como eixo principal o território coletivo¹⁸². E não há como negar que a cultura negra influenciou a cultura nacional, até porque a cultura dos negros era realimentada pelas constantes chegadas de mais negros no continente, revivendo a cultura que ia se perdendo¹⁸³.

Tanto que na Constituição de 1988, as culturas afro-brasileiras e as culturas indígenas são consideradas fonte da cultura popular, ainda que houvesse, quando da instituição dessa ordem, a sobreposição da cultura portuguesa¹⁸⁴, pois esta se fortaleceu no decorrer do tempo tendo em vista que os portugueses, europeus, impuseram sua cultura, com argumento na superioridade cultural, enquanto os negros e índios iam sendo progressivamente privados de sua língua, em franco perdimento da identidade cultural¹⁸⁵.

¹⁷⁹ SOUZA, Bárbara Oliveira. Aquilombar-se: panorama histórico, identitário e político do movimento quilombola brasileiro. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=130995>. Acesso em: 24 abr. 2012.

¹⁸⁰ Ibid., s/p.

¹⁸¹ Ibid., s/p.

¹⁸² Ibid., s/p.

¹⁸³ SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. Malheiros Editores. São Paulo. 2006.p. 806

¹⁸⁴ Ibid., p. 806.

¹⁸⁵ Ibid., p. 806.

Volvendo ao texto constitucional, a princípio, como se disse, a proteção à cultura indígena foi mais prestigiada¹⁸⁶, pois houve proteção a eles antes de 1988, e quando da elaboração do texto constitucional destinou-se aos índios um capítulo, reconhecendo-lhes uma organização social, costumes, línguas, crenças e tradições enquanto que o nome quilombola é citado na Constituição em apenas dois momentos.

O tema dos quilombos está consignado no capítulo da Cultura quando se prevê o tombamento dos documentos e dos sítios detentores das reminiscências dos antigos quilombos (art. 216, §5º) e no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que prevê a titulação das terras ocupadas pelos ocupantes dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos seguintes termos:

Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.¹⁸⁷

Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.¹⁸⁸

Dentro do título da cultura, e tal como previsto no dispositivo, a menção aos quilombolas se junta a vestígios históricos, como se fosse um acervo objetivo a ser preservado, se restringindo o objeto do direito à cultura material/imaterial. A previsão do art. 68 do ADCT, por sua vez, está afeta à distribuição de terras, como se a questão estivesse vinculada apenas ao direito de terras que se traduziria como um direito de propriedade para a cultura majoritária.

Além de o objeto ser diferenciado nas previsões há que se observar a localização topográfica dos dispositivos. O art. 216 foi alocado no interior da Constituição e o art. 68 encontra-se do ADCT. Em que pese o fato de as normas do ADCT serem normas constitucionais e que possuam a mesma eficácia, a natureza do ADCT é de norma transitória porque marca a transição da ordem constitucional anterior para uma nova ordem constitucional, logo teria, por consequência, um

¹⁸⁶ O mesmo aconteceu no direito internacional. No âmbito geral de atuação da OEA nota-se uma preocupação mais recente com a proteção à população afrodescendente, o que se concretiza em ações mais numerosas e mais antigas favorecendo a proteção dos povos indígenas. Cf. VEÇOSO. Fábria Fernandes Carvalho. *A Proteção de Minorias no Âmbito da Organização dos Estados Americanos*. No prelo.

¹⁸⁷ Art. 216, §5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

¹⁸⁸ Art. 68 do ADCT.

exaurimento após a transição, o que pode levantar o seguinte questionamento: pretendia o poder constituinte originário tornar o reconhecimento das terras transitório e o tombamento, já no corpo constitucional, permanente? Ou melhor, pretendia o poder constituinte originário resolver a questão das terras dos quilombolas o mais rápido possível?

Ciente de que a interpretação que busca a intenção do legislador é limitada e pode aprisionar o raciocínio, essa pergunta é necessária na medida em que alguns aspectos históricos podem ser traçados para se entender quais as forças que influenciaram ou que fizeram com que o poder constituinte originário previsse a concessão das terras de forma deslocada. Quando da elaboração da Constituição, nos debates acerca das comunidades negras, a questão do reconhecimento das terras esteve envolvida ao capítulo da cultura, mas não foi aprovado naquele título, razão pela qual passou a ter a natureza de dispositivo transitório atípico¹⁸⁹.

No entanto, em raciocínio para além da previsão do art. 68 do ADCT, a terminologia “remanescentes das comunidades dos quilombos” faz referência a várias questões com fundamento nos direitos de igualdade racial, coletivos e sociais, fundiários e étnicos¹⁹⁰. Indica a existência de negros em diferentes regiões e contextos com uma herança cultural e material que lhe confere o sentimento de pertencer ao local¹⁹¹. Faz alusão ao direito de uma coletividade, uma coletividade não determinada em virtude das várias especificidades que envolvem as comunidades quilombolas, tendo como ponto comum as reminiscências históricas, uma fatia do território ocupado e tradições diferenciadas.

Assim, a proteção constitucional aos quilombolas não se restringe ao nome consignado na Constituição. Fazendo uma interpretação sistêmica, verifica-se que o Estado reconhece juridicamente as diferenças étnicas, garantindo-as, impondo que

¹⁸⁹ CHAGAS, Mirian de Fátima. *A política do reconhecimento dos "remanescentes das comunidades dos quilombos"*. Horizonte Antropológico, vol. 7, n. 15, Porto Alegre, July 2001. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832001000100009>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

¹⁹⁰ FERREIRA, Rebeca Campos. *Sujeito de Fé, Sujeito de Direito: uma reflexão sobre dilemas identitários no Quilombo do Carmo*. Disponível em <<http://www.olhaessociais.com.br>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

¹⁹¹ SOUZA, Antônio Carlos Santana de. *A constituição da identidade e dos territórios afro-brasileiros em Mato Grosso do Sul: estudos sócio-etnolingüísticos*. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/77015341/Souza-Constituicao-da-Identidade-e-dos-Territorio-Quilombolas>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

o art. 68 do ADCT não seja lido individualmente, mas conjuntamente com os art. 215¹⁹² e 216¹⁹³ da Constituição, como se não houvesse a diferença topográfica¹⁹⁴.

No Capítulo III – Da educação, da cultura e do desporto, na Seção II – Da cultura, nos art. 215 e 216, da Constituição foram previstas várias formas de se proteger outras manifestações culturais, mormente as manifestações indígenas e afro-brasileiras e outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, inclusive com a fixação de datas comemorativas com significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Dispôs, ainda, que constitui patrimônio cultural dos brasileiros os bens de natureza material e imaterial, individuais ou conjuntos, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira¹⁹⁵. Com base nestas previsões da cultura, coube ao Estado brasileiro apoiar e incentivar as manifestações culturais em geral, como ações positivas¹⁹⁶, no intuito de constatar e incentivar a pluralidade cultural.

No entanto, em que pesem os vários movimentos sociais que deram origem ao art. 68 do ADCT, apenas em 1995, sete anos depois, o dispositivo foi debatido, coincidentemente com as comemorações do tricentenário de Zumbi dos Palmares, dando início os projetos de regulamentação, mesma ocasião em que alguns grupos da sociedade civil perceberam a potencialidade do dispositivo para a resolução de questões fundiárias, dando início a demandas, não necessariamente judiciais, por todo o país¹⁹⁷.

¹⁹² 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.

¹⁹³ 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: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

¹⁹⁴ CHAGAS, Mirian de Fátima. *A política do reconhecimento dos "remanescentes das comunidades dos quilombos"*. Horizonte Antropológico, vol. 7, n. 15, Porto Alegre, July 2001. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832001000100009>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

¹⁹⁵ Art. 216, §5º da Constituição Federal.

¹⁹⁶ Ações que requerem não apenas um comportamento negativo do Estado de não intromissão, mas positivo consistindo em ações políticas no intuito de alcançar o resultado previsto em programas políticos conforme previsão constitucional.

¹⁹⁷ ARRUTI, José Maurício Andion. *Direitos étnicos no Brasil e na colômbia: notas comparativas sobre hibridização, segmentação e mobilização política de índios e negros*. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 6, n. 14, p. 93-123, nov. 2000. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ha/v6n14/v6n14a05.pdf>. Acesso em: 26 set. 2011.

Ressalte-se que se o direito dos quilombolas fosse tratado, na Constituição, como direito de moradia, estaria o direito dos quilombolas inserido nos direitos e garantias fundamentais e por isso teria aplicação imediata, não carecendo de qualquer norma infranconstitucional que o regulamentasse. Contudo, o direito é concebido como norma de eficácia limitada, pois exige um agir do Estado¹⁹⁸ e por isso carente de regulamentação, possibilitando a concessão de terras apenas após a implementação do ordenamento jurídico.

Rememora-se que a Convenção 169 da OIT foi ratificada em julho de 2002, tendo sido recepcionado no ordenamento jurídico, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), como norma supralegal. O STF, ao decidir sobre o Pacto de San José da Costa Rica no Recurso Extraordinário n. 349.703-1, conferiu aos tratados internacionais de direitos humanos status de norma supralegal, inaugurando uma nova fase de entendimento jurisprudencial do STF sobre o tema. Deste modo, ambas, a Convenção 169 da OIT e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, estão hierarquicamente acima das leis e abaixo da Constituição e, portanto, podem servir como fundamento para embasar o Decreto 4.887/03 ao estabelecer políticas públicas de demarcação e titulação das terras quilombolas. Logo, o Decreto 4.887/03 não seria um decreto autônomo.

Em 1995, foi criada uma Comissão Nacional Provisória nas Comunidades Rurais Negras Quilombolas e, em 1996, foi constituída a Coordenação Nacional das Articulações das Comunidades Negras Rurais Quilombolas com o intuito de se constituir um movimento social, tendo como armas as denúncias, as mobilizações, as manifestações para chamar a atenção da ordem constituída¹⁹⁹, mesma época em que a portaria n. 307 do INCRA normatizou os procedimentos de regularização dessa categoria de terras²⁰⁰.

A portaria vigorou até outubro/99, quando houve alteração de competência, do INCRA para a Fundação Cultural Palmares, denotando a decisão do poder de

¹⁹⁸ CORREA, Luiza Andrade Corrêa. *Comunidades quilombolas no Judiciário Brasileiro: análise comparativa da jurisprudência*. 2009. 329f. Monografia (Pós-graduação) - Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP – São Paulo, 2009. p.66. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/153_Monografia%20Luiza.pdf>. Acesso em: 30 set 2012.

¹⁹⁹ SOUZA, Bárbara Oliveira. *Aquilombar-se: panorama histórico, identitário e político do movimento quilombola brasileiro*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=130995>. Acesso em: 24 abr. 2012.

²⁰⁰ TERRAS QUILOMBOLAS. *Comissão Pró-Índio de São Paulo*. São Paulo. Disponível em: <http://www.cpis.org.br/terras/asp/terras_tabela.aspx>. Acesso em: 10 mar. 2012.

não realizar desapropriações para assegurar a titulação das terras. A seguir a fundação Palmares editou várias titulações, novembro/2000, e as comunidades que receberam esses títulos não tem acesso aos recursos naturais de suas terras, continuando a área em litígio, tendo em vista que desapropriação não houve²⁰¹.

Em 10 de setembro de 2001, foi editado o Decreto n. 3.912, restringindo o alcance do Art. 68, pois seriam contempladas pelo art. 68 as terras ocupadas por quilombos no ano de 1888, e as ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988. O que resultou na paralisação dos processos de concessão e nenhuma terra foi regularizada.

Em 2003, quinze anos após a publicação da Constituição, veio o decreto n. 4887, regulamentando 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 ADCT. Esse decreto foi, em 2004, objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADI n. 3239), pelo Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM). O questionamento envolve quatro questões principais: 1) a inconstitucionalidade formal do decreto 4.887/03, ao argumento de ser ele um regulamento autônomo; 2) impossibilidade de se alargar o conteúdo do art. 68 do ADCT, criando critérios de autoatribuição para as comunidades quilombolas; 3) a impossibilidade de previsão de um novo tipo de desapropriação por meio de decreto, até porque não haveria a necessidade de desapropriação porque o art. 68 do ADCT transferiu a propriedade dos imóveis, sendo o título meramente declaratório da posse obrigatória; e 4) o critério da territorialidade é inconstitucional por conferir mais terras às comunidades do que lhes é de direito.

A ADI 3239 foi a julgamento na data de 18 de abril de 2012, tendo havido a manifestação do DEM, da Advocacia Geral da União (AGU) e da Procuradoria Geral da República (PGR), bem como de vários interessados na condição de *Amicus Curiae*²⁰². Na sessão, foi proferido o voto do Ministro Relator César Peluso que se pronunciou pela inconstitucionalidade do decreto n. 4887/2003, modulando os efeitos para que aqueles que já estivessem em suas terras não fossem delas

²⁰¹ TERRAS QUILOMBOLAS. *Comissão Pró-Índio de São Paulo*. São Paulo. Disponível em: <http://www.cpis.org.br/terras/asp/terras_tabela.aspx>. Acesso em: 10 mar. 2012.

²⁰² QUILOMBOLAS. *Notícias STF*. Relator vota pela inconstitucionalidade do Decreto 4.887/03. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=205330>>. Acesso em: 18 mar. 2012.

arrancados. O julgamento foi suspenso após o pedido de vista da Ministra Rosa Weber.

Regulamentando o decreto n. 4887/2003 veio a instrução normativa do INCRA de n. 49/2008, revogada pela instrução normativa n. 56/2009, que vigeu por doze dias, também revogada pela instrução normativa n. 57/2009, que reproduziu o inteiro teor da instrução n. 49/2008, em virtude das pressões políticas sofridas pelo INCRA. Assim, atualmente encontra-se em vigor, o decreto n. 4887/2003 e a instrução normativa de n. 57/2009.

A instrução prevê que o procedimento de titulação inicia-se com uma certidão emitida pela Fundação Cultural Palmares. A emissão desta certidão segue os requisitos da portaria n. 98/2007 da Fundação Cultural de Palmares e prevê a apresentação de relato sintético da trajetória comum do grupo e a remessa de dados, documentos ou informações, tais como fotos, reportagens, estudos realizados, entre outros, que atestem a história comum do grupo ou suas manifestações culturais” (art. 3º, III e IV), impondo que a comunidade justifique ou prove a ascendência quilombola, sendo insuficiente apenas a declaração²⁰³, como determina a Convenção 169 da OIT e o decreto n. 4887/2003.

Após é feito um relatório técnico de identificação e delimitação (RTID), com o objetivo de identificar o território quilombola bem como a situação fundiária da terra. O RTID é feito pelas superintendências regionais do INCRA e a comunidade tem direito de participar do estudo. São notificados, para apresentarem informações os seguintes órgãos: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN); Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), e seu correspondente na Administração Estadual; Secretaria do Patrimônio da União (SPU), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Fundação Nacional do Índio (FUNAI); Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional (CDN); Fundação Cultural Palmares; Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – (ICMBio), e seu correspondente na Administração Estadual; e Serviço Florestal Brasileiro (SFB).

O RTID é composto pelos seguintes documentos: relatório antropológico; levantamento fundiário; planta e memorial descritivo; cadastramento das famílias

²⁰³ Todas as leis e demais normas mencionadas ao longo do trabalho podem ser acessadas na página “Quilombos e a Legislação” do sítio-eletrônico da Comissão Pró-Índio de São Paulo (CPI/SP): <<http://www.cpis.org.br/html/leis/>>.

quilombolas; levantamento da eventual sobreposição a unidades de conservação, a áreas de segurança nacional, faixa de fronteira, terras indígenas, terrenos de marinha, terras públicas federais e em terras dos estados e municípios; parecer conclusivo da área técnica e jurídica sobre a proposta de área a ser titulada.

O relatório deve conter uma introdução, apontando o referencial teórico e metodologia e uma lista de itens obrigatórios, como um levantamento de dados sobre as taxas de natalidade e mortalidade do grupo, uma identificação e caracterização dos sinais diacríticos da identidade étnica da comunidade; um mapeamento das redes de reciprocidade intra e extraterritoriais, além da descrição das formas de representação política da comunidade²⁰⁴.

Em seguida, serão identificadas as áreas eventualmente sobrepostas à área identificada como pertencente à comunidade quilombola e é nessa etapa ocorrem as desapropriações dos imóveis de particulares. Por fim, é feita a titularização da terra, recebendo a comunidade o título de domínio da área, sendo ele indivisível, inalienável²⁰⁵.

Todas essas formalidades previstas para a regularização das terras tem dificultado a eficácia da previsão constitucional. Consta no site do INCRA uma estimativa de que existam mais de três mil comunidades quilombolas no Brasil²⁰⁶, sendo que a Fundação Cultural Palmares certificou 123 títulos em 111 Territórios, isto é, 192 comunidades com 11.977 famílias em 988.371,7824ha²⁰⁷, enquanto que a Comissão pró-índio noticia 111 comunidades com 11.595 famílias e 963.027,0000ha²⁰⁸, dados não atualizados pela Comissão em virtude de uma busca por fidelidade, não obstante, os registros apontam a titulação de apenas 12%²⁰⁹.

²⁰⁴ CHASIN, Ana Carolina da Matta. PERUTTI, Daniela Carolina. *Os retrocessos trazidos pela Instrução Normativa do Incra n.º 49/2008 na garantia dos direitos das Comunidade Quilombolas*. Disponível em <http://cpisp.org.br/acoes/upload/arquivos/ARTIGO%20IN%2049.pdf>. Acesso em 11 de outubro de 2012.

²⁰⁵ CORREA, Luiza Andrade Corrêa. *Comunidades quilombolas no Judiciário Brasileiro: análise comparativa da jurisprudência*. 2009. 329f. Monografia (Pós-graduação) - Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP – São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/153_Monografia%20Luiza.pdf>. Acesso em: 30 set 2012

²⁰⁶ TÍTULOS EXPEDIDOS ÀS COMUNIDADES QUILOMBOLAS. *Instituto Nacional de colonização e reforma agrária*. Brasília, 15 nov 2011. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas/file/108-titulos-expedidos-as-comunidades-quilombolas>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

²⁰⁷ Ibid., s/p.

²⁰⁸ COMUNIDADES QUILOMBOLAS. *Comissão pro-índio de São Paulo*. Disponível em <http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/i_brasil_mg.html>. Acesso em: 10 mar. 2012.

²⁰⁹ CHASIN, Ana Carolina da Matta. *20 Anos de Regularização Fundiária de Territórios Quilombolas: um balanço da implementação do direito à terra estabelecido pela Constituição Federal de 1988*.

2.2.2 Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário

A proteção estatal aos quilombolas é feita pelos três Poderes do Estado, Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário. É que o art. 68 do ADCT previu que o Estado emitiria os títulos, se reportando, portanto, aos três poderes estatais, não cabendo apenas ao Executivo o atendimento da demanda constitucional, mas também ao Legislativo e ao Judiciário²¹⁰. Saliente-se que essa movimentação estatal, através das funções institucionais, pode alterar, conforme o agir de cada um, a forma como foram garantidos os direitos dos quilombolas na Constituição, bem como podem conferir maior ou menor eficácia às normas internacionais previstas para o grupo.

O Executivo participa do procedimento de regularização das terras dos quilombolas de duas maneiras, regulamentando o processo e executando as diretrizes para a efetivação da concessão, através da Fundação Cultural de Palmares²¹¹ e do INCRA²¹². O primeiro título foi concedido em 20 de novembro de 1995²¹³. Seis títulos foram outorgados pelo INCRA sob a égide da Portaria 307/1995²¹⁴.

Revista Política Hoje, Vol. 18, n. 2, 2009. Disponível em <<http://www.politicahoje.ufpe.br/index.php/politica/article/viewFile/20/17>>. Acesso em: 12 out 2012.

²¹⁰ CORREA, Luiza Andrade Corrêa. *Comunidades quilombolas no Judiciário Brasileiro: análise comparativa da jurisprudência*. 2009. 329f. Monografia (Pós-graduação) - Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP – São Paulo, 2009. p. 63. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/153_Monografia%20Luiza.pdf>. Acesso em: 30 set 2012.

²¹¹ Fruto do movimento negro brasileiro, a Fundação Cultural Palmares foi o primeiro órgão federal criado para promover a preservação, a proteção e a disseminação da cultura negra. Criada em 1988, é uma instituição pública vinculada ao Ministério da Cultura que tem a finalidade de promover e preservar a cultura afro-brasileira, preocupada com a igualdade racial e com a valorização das manifestações de matriz africana, formula e implanta políticas públicas que potencializam a participação da população negra brasileira nos processos de desenvolvimento do País.

²¹² O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA - é uma autarquia federal criada pelo Decreto n. 1.110, de 9 de julho de 1970, com a missão prioritária de realizar a reforma agrária, manter o cadastro nacional de imóveis rurais e administrar as terras públicas da União. Está implantado em todo o território nacional por meio de 30 superintendências regionais.

²¹³ A primeira concessão beneficiou a comunidade Boa Vista, no município de Oriximiná (PA). Conforme depoimento de advogado do INCRA que participou do grupo responsável pela titulação, o processo que resultou nessa titulação foi o de n. 164. Cf. CHASIN, Ana Carolina da Matta. *20 Anos de Regularização Fundiária de Territórios Quilombolas: um balanço da implementação do direito à terra estabelecido pela Constituição Federal de 1988*. Revista Política Hoje, Vol. 18, n. 2, 2009. Disponível em <http://www.politicahoje.ufpe.br/index.php/politica/article/viewFile/20/17>. Acesso em 12 de outubro de 2012.

²¹⁴ As informações mencionadas ao longo desse trabalho referentes aos títulos concedidos e aos procedimentos de titulação em curso podem ser conferidas na página “Monitoramento de Processos de Titulação” do sítio-eletrônico da Comissão Pró-Índio de São Paulo <<http://www.cpsp.org.br/terras>>.

Posteriormente, ante a dificuldade advinda da aplicação da portaria n. 307/1995, um grupo de trabalho instituído pelo Presidente da República²¹⁵ deu origem, em novembro de 2007, à edição da portaria n. 98 da Fundação Cultural Palmares, que regulamentou o cadastro geral de remanescentes das comunidades dos quilombos, mas dificultou o processo de inclusão de novas comunidades no cadastro da entidade²¹⁶.

Ato contínuo, iniciou-se a elaboração e aprovação da Instrução Normativa INCRA n. 49, mas ela não contou com a participação dos quilombolas, e somente quando o texto estava pronto, entre 15 e 17 de abril de 2008, a AGU organizou um evento para discutir com os quilombolas a minuta da nova norma que havia sido elaborada, não obstante, o resultado do evento foi o de que, embora a consulta tivesse sido realizada no intuito de fazer uma consulta prévia conforme dispõe a Convenção 169 da OIT, não alcançou um espaço dialógico entre o movimento quilombola e o governo, pois não houve alteração na instrução normativa, mesmo que algumas previsões não fossem consentidas pelos quilombolas²¹⁷.

No entanto, a instrução normativa foi posteriormente substituída por outra, dificultando a titularização das terras, o que poderia ensejar discussão a respeito do custo, pois em virtude do valor haveria uma política pública do Executivo para dificultar o procedimento. No entanto, considerando-se a previsão orçamentária²¹⁸, verifica-se que o impedimento para a regulamentação das terras está mais ligado com as rejeições dos interesses contrários às concessões das titulações, bem com

²¹⁵ O grupo era composto por representantes da Casa Civil; Procuradoria-Geral da União (PGU); Secretaria-Geral do Contencioso da AGU; Procuradoria-Geral Federal (PGF); Ministério do Desenvolvimento Agrário; Incra; Secretaria de Promoção de Políticas para a Igualdade Racial; Fundação Cultural Palmares; Ministério do Meio Ambiente; Ibama; Instituto Chico Mendes; Ministério da Justiça; Funai; Gabinete de Segurança Institucional, Ministério da Defesa, entre outros órgãos Cf. CHASIN, Ana Carolina da Matta. *20 Anos de Regularização Fundiária de Territórios Quilombolas: um balanço da implementação do direito à terra estabelecido pela Constituição Federal de 1988*. Revista Política Hoje, Vol. 18, n. 2, 2009. Disponível em <http://www.politicohoje.ufpe.br/index.php/politica/article/viewFile/20/17>. Acesso em 12 de outubro de 2012.

²¹⁶ Ibid., s/p.

²¹⁷ Ibid., s/p.

²¹⁸ Uma análise da utilização dos recursos orçamentários disponíveis para as titulações demonstra não ser esse o entrave responsável pela paralisação das titulações durante o governo Lula. Entre 2004 e 2006, apenas 21,75% do orçamento destinado à regularização fundiária dos territórios quilombolas foi efetivamente utilizado: dos 104,101 milhões de reais destinados a tal finalidade apenas 22,643 foram gastos. Nesse total, estão incluídos 10,88 dos 16,82 milhões destinados ao reconhecimento, demarcação e titulação de áreas quilombolas (o equivalente a 64,68%), e 9,108 dos 83,016 milhões (10,97%) destinados ao pagamento de indenizações aos ocupantes das terras demarcadas e tituladas Cf. Ibid., s/p.

as disputas internas do governo, do que com a ausência de recursos para a implementação das políticas²¹⁹.

Assim, averiguando-se essas circunstâncias, a conclusão a que se chega é a de que existem micro forças envolvendo a titulação das terras na esfera do Executivo, demonstrando que não houve adesão desse poder ao propósito consignado pelo poder constituinte originário e com as normas internacionais. O que leva a crer que os órgãos do Executivo²²⁰, com o engajamento principal do Ministério da Cultura, pela Fundação Palmares, e o INCRA, estão travados em alguma circunstância não explícita porque há uma estrutura de políticas públicas mas com obstáculos na efetividade. Ou pela burocracia, ou pela vontade de não efetivação que vigora por trás da burocracia, ou, ainda, o mais provável, pela concepção que o Executivo tem de Estado Nacional e por isso permite apenas que o igual ou semelhante possa ser visto.

No Legislativo, a questão também é tormentosa. Pesquisando no portal da Câmara dos Deputados foram encontradas 130 proposições relativas à palavra quilombo²²¹, abordando diversos assuntos, desde a concessão de permissão para

²¹⁹ Cf. CHASIN, Ana Carolina da Matta. *20 Anos de Regularização Fundiária de Territórios Quilombolas: um balanço da implementação do direito à terra estabelecido pela Constituição Federal de 1988*. Revista Política Hoje, Vol. 18, n. 2, 2009. Disponível em <http://www.politicahoje.ufpe.br/index.php/politica/article/viewFile/20/17>. Acesso em 12 de outubro de 2012.

²²⁰ Foram catalogados 23 órgãos da União que tratam de políticas públicas envolvendo os quilombolas, de forma direta ou indireta sendo eles: SEPIR – Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial; UBCOM - Subsecretaria de Políticas para Comunidades Tradicionais; DPU – Defensoria Pública da União; INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Coordenação Nacional de Quilombos; INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social; MC – Ministério das Cidades, Departamento de Assuntos Fundiários Urbanos e Prevenção de Riscos; MCT – Ministério das Comunicações; MCT – Ministério de Ciência e Tecnologia; MDA – Ministério do Desenvolvimento Agrário; MDS – Ministério do Desenvolvimento Social; MI – Ministério da Integração Nacional; MinC – Ministério da Cultura; MEC – Ministério da Educação; MD - Ministério da Defesa; MMA – Ministério do Meio Ambiente; MME – Ministério de Minas e Energia; MPS – Ministério da Previdência Social; MS – Ministério da Saúde; MTE – Ministério do Trabalho e Emprego; MTur – Ministério do Turismo; SEAP – Secretaria Especial de Agricultura e Pesca; SEDH – Secretaria Especial de Direitos Humanos; SEPM – Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, Cf. BRASIL QUILOMBOLA. *Comunidades Quilombolas Brasileiras Regularização Fundiária e Políticas Públicas*. Brasília. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/arquivos/pbq.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2012.

²²¹ As proposições que abordam os quilombos são de vários tipos e envolvem vários assuntos a saber: Requerimento (23); Requerimento de Informação (20); Projeto de Lei (14); Emenda na Comissão (8); Indicação (7); Emenda ao Orçamento (6); Ato de Concessão e Renovação de Concessão de Emissora de Rádio e Televisão (5); Projeto de Decreto Legislativo (5); Projeto de Decreto Legislativo de Concessão, Renovação e Permissão de Rádio/TV (5); Voto em Separado (4); Autorização - Rádio Comunitária - Dez anos (3); Mensagem de Concessão de Rádio e TV (3); Parecer do Relator (3); Redação Final (3); Requerimento de Constituição de Comissão Externa (3)

radiodifusão dentro das comunidades à ausência de pagamento de IPTU, bem como as possibilidades de regulamentação do art. 68 do ADCT, alguns arquivados, outros já aprovados, outros em fase de tramitação.

Registram-se alguns projetos interessantes e que demonstram a deficiência de rumo quanto ao assunto. Em 2000 foi feita uma proposta de emenda à Constituição, PEC n. 190, com o intuito de retirar do ADCT, o art. 68, trazendo-a para o Capítulo VIII do Título VIII da Constituição e realocando-o no art. 232-A, assegurando aos remanescentes dos quilombos o direito de propriedade sobre as terras que ocupam e garantindo a preservação de suas comunidades.

Não obstante, em 2003 foi apresentada a PEC 215, que visa transferir do Executivo para o Legislativo a demarcação de terras quilombolas e indígenas. O projeto estava paralisado na CCJ e em 21 de março de 2012 foi votado pela CCJ da Câmara dos Deputados, aprovada pela Comissão por 38 votos a dois. A proposta segue agora para Comissão Especial²²².

Em 2007, o Deputado Federal Valdir Colatto (PMDB-SC) apresentou o projeto de Decreto Legislativo n. 44/2007, visando sustar o decreto n. 4.887/2003, ao argumento de que é ele inconstitucional porque estaria regulamentando direta e imediatamente o preceito constitucional, sendo, portanto, um decreto autônomo. Do mesmo Deputado é o projeto de lei n. 3.654/2008, que tem por objetivo de regulamentar o art. 68 do ADCT restringindo os direitos das comunidades quilombolas, alterando a definição de remanescentes, limitando a possibilidade de titulação às zonas rurais e possibilitando a titulação individual²²³.

O que se vê, analisando superficialmente as propostas, é uma ausência de coerência, em um raciocínio lógico/não contraditório para a efetivação dos direitos desta minoria. Ao mesmo tempo em que é proposta uma alteração na Constituição com enfoque na ampliação da efetivação dos direitos, outra é apresentada no

Susta atos normativos do Poder Executivo (3); Mensagem (2); Mensagem de Concessão ou Revogação de Rádio e TV (2); Permissão Rádio Frequência Modulada (2); Proposta de Emenda à Constituição (2); Emenda ao Substitutivo (1); Emenda à LDO (1); Emenda/Substitutivo do Senado (1) Medida Provisória (1); Requerimento de Audiência Pública (1); Requerimento de Criação de Frente Parlamentar (1); Sugestão de Emenda à LDO - CLP (1). Cf. Câmara dos deputados. <http://www2.camara.gov.br/busca/?wicket:interface=:1:3::>

²²² PEC 215 É APROVADA; MOVIMENTO INDÍGENA SEGUE MOBILIZADO CONTRA PROPOSTA. *Brasil de fato*. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/9123>>. Acesso em: 21 abr. 2012.

²²³ CHASIN, Ana Carolina da Matta. *20 Anos de Regularização Fundiária de Territórios Quilombolas: um balanço da implementação do direito à terra estabelecido pela Constituição Federal de 1988*. Revista Política Hoje, Vol. 18, n. 2, 2009. Disponível em <http://www.politicohoje.ufpe.br/index.php/politica/article/viewFile/20/17>. Acesso em 12 de outubro de 2012.

sentido de retardar o processo. A princípio a colocação no texto constitucional ligado à cultura com alteração da redação pode ampliar os direitos aos quilombolas, enquanto que tirar do Executivo a regulamentação, a questão volta ao legislativo que é representante da maioria e não da minoria, o que pode significar um retrocesso.

O Judiciário, por sua vez, é acionado para decidir questões vinculadas a vários direitos e garantias fundamentais, o que ficou conhecido como justicialidade dos direitos humanos, incluindo-se nos objetos de proteção judicial as questões relativas aos direitos a terra e ao seu acesso, à cultura, à liberdade. Há que se ressaltar que o Judiciário não é entendido como legítimo no exercício da democracia²²⁴, mas é um ponto de chegada para aqueles que buscam a efetivação de direitos, *in casu*, o direito à regularização das terras conforme garantido constitucionalmente.

Contudo, nem sempre o Judiciário estaria preparado para solver a demanda, principalmente considerando-se que a defesa dos quilombolas se vincula ao direito difuso, enquanto, em seu histórico, o Judiciário esteve voltado para as disputas privadas e individuais. Uma pesquisa acerca das ações judiciais manejadas para efetivar o direito à terra dos quilombolas, com fundamento no decreto 4.887/2003, foi feito em 2009 e dele se extrai que, em um total de 61 decisões, apenas 17 aplicaram o decreto, sem qualquer manifestação acerca da in/constitucionalidade.

Em 2 decisões são citadas as instruções normativas do INCRA sem fazer referência ao decreto e 12 tratam do decreto, declarando-se a sua constitucionalidade ou fazendo-se menção aos argumentos de inconstitucionalidade. As decisões restantes não fizeram referência nem ao decreto e nem à instrução normativa do INCRA²²⁵.

Contudo, o resultado, em um quadro geral é de que o Judiciário trata diretamente do art. 68 do ADCT aproximadamente em metade dos casos (29 de 61) e, quando analisa o Decreto 4.887/03, tende a considerá-lo constitucional, expressa ou tacitamente (28 de 31 casos), sendo que nos três casos em que foi declarada a

²²⁴ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *A não discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais – LGBT*. Revista de informação legislativa, v.47, nº 186, p. 89-106, abr./jun. de 2010.

²²⁵ CORREA, Luiza Andrade Corrêa. *Comunidades quilombolas no Judiciário Brasileiro: análise comparativa da jurisprudência*. 2009. 329f. Monografia (Pós-graduação) - Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP – São Paulo, 2009. p. 50. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/153_Monografia%20Luiza.pdf>. Acesso em: 30 set 2012.

inconstitucionalidade não foi concedido o direito à terra aos quilombolas conforme prevê o art. 68 do ADCT²²⁶.

Assim, extrai-se que o art. 68 do ADCT vem sendo aplicado, independentemente da menção ao Decreto 4.887/03, demonstrando uma tendência dos aplicadores do direito em garantir o direito constitucional²²⁷. E quanto ao conceito de quilombolas, na maioria dos casos, o Judiciário optou pela abordagem alargada de quilombolas, considerando os aspectos culturais que o envolvem o conceito²²⁸.

No entanto, visualiza-se uma desvinculação das normas infraconstitucionais aplicadas na seara administrativa a orientar as decisões judiciais. Da mesma forma, não são unânimes os fundamentos das decisões, pelo contrário, são usados argumentos díspares para se encontrar um resultado equivalente, como, por exemplo, o entendimento de que o art. 68 do ADCT é autoaplicável em um julgamento e de que é ele norma limitada ou contida em outro.

O Judiciário, como se sabe, pode fazer uma análise majoritária ou contra majoritária, dependendo da força política que envolve o julgamento. Se ele se omite ou deixa de efetivar uma política pública, incorre em falta de legitimidade, ao mesmo tempo em que lhe falta legitimidade quando efetiva política pública sem que haja participação popular no julgamento. Entretanto, é um importante espaço de efetivação dos direitos humanos, e como agente de transformação deveria afastar o *status a quo* dos setores conservadores para alcançar o direito das minorias²²⁹.

E seu agir demonstrou ser positivo na efetivação desses direitos, merecendo destaque as decisões nas ações que culminaram na titularização de duas áreas, a da comunidade Rio das Rãs (BA), 1993, e a da comunidade quilombola de Ivaporunduva (SP), 1994²³⁰. No entanto, quanto à decisão judicial do quilombo dos

²²⁶ CORREA, Luiza Andrade Corrêa. *Comunidades quilombolas no Judiciário Brasileiro: análise comparativa da jurisprudência*. 2009. 329f. Monografia (Pós-graduação) - Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP – São Paulo, 2009. p. 52. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/153_Monografia%20Luiza.pdf>. Acesso em: 30 set 2012.

²²⁷ *Ibid.*, p. 63

²²⁸ *Ibid.*, p. 74.

²²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *La reinvenção del Estado y el Estado plurinacional*. Cochabamba: Bolívia, 2007, p. 9-19. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/outras/200317/estado_plurinacional.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.

²³⁰ CHASIN, Ana Carolina da Matta. *20 Anos de Regularização Fundiária de Territórios Quilombolas: um balanço da implementação do direito à terra estabelecido pela Constituição Federal de 1988*.

Macacos (BA), em 9/8/2012, recuou determinando a reintegração de posse contra 46 famílias da comunidade quilombola, o que deu origem, inclusive, a uma manifestação da Fundação Cultural Palmares no sentido de que a decisão viola dos direitos previstos na Constituição e na Convenção 169 da OIT, em desacordo com o esforço do Executivo.

Agora a questão será decidida pelo STF, com consequência em todo o ordenamento jurídico em virtude do impacto da decisão do controle concentrado com seu efeito vinculante, *erga omnes, ex tunc*²³¹. Diante da possibilidade de se incorrer em retrocesso na defesa dos direitos dos quilombolas, houve uma movimentação social que deu origem, inclusive, à habilitação de *amicus curiae* para manifestação na ADI e à remessa, por Sousa Santos, de uma carta a cada um dos Ministros do STF²³².

Feita alusão aos comportamentos de cada um dos poderes, que não se demonstram congruentes, consoante o apanhado feito, verifica-se que o Estado, nessa conjunção de forças, não possui uma postura unânime para tratar o assunto demonstrando uma divisão de esforços e que acabam por diluir e dificultar a implementação do direito constitucional.

2.2.3 Os problemas da proteção atual

Este título tem o intuito de apontar alguns problemas da proteção atual, o que poderia justificar, de alguma forma, a pouca eficácia na aplicação do direito constitucional voltada aos remanescentes de quilombos no Brasil. Como já demonstrado, a estatística é a de que mais ou menos 12%²³³ apenas dos

Revista Política Hoje, Vol. 18, n. 2, 2009. Disponível em <<http://www.politica hoje.ufpe.br/index.php/politica/article/viewFile/20/17>>. Acesso em: 12 out 2012.

²³¹ CORREA, Luiza Andrade Corrêa. *Comunidades quilombolas no Judiciário Brasileiro: análise comparativa da jurisprudência*. 2009. 329f. Monografia (Pós-graduação) - Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP - São Paulo, 2009. p.108. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/153_Monografia%20Luiza.pdf>. Acesso em: 30 set 2012.

²³² SANTOS, Boaventura de Sousa. Carta aberta ao STF. *Carta Maior*. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=5557>. Acesso em: 20 abr. 2012.

²³³ CHASIN, Ana Carolina da Matta. *20 Anos de Regularização Fundiária de Territórios Quilombolas: um balanço da implementação do direito à terra estabelecido pela Constituição Federal de 1988*. Revista Política Hoje, Vol. 18, n. 2, 2009. Disponível em <<http://www.politica hoje.ufpe.br/index.php/politica/article/viewFile/20/17>>. Acesso em: 12 out 2012.

requerimentos de reconhecimento das comunidades foram deferidos, enquanto existem, atualmente, 996 processos administrativos de regularização fundiária, com fundamento no Decreto n. 4.887/03, em curso²³⁴.

Tanto que o Ministério Público Federal investiga as pressões políticas que impedem a efetivação de políticas públicas envolvendo a garantia de direitos humanos²³⁵, incluindo-se a efetivação dos direitos dos quilombolas, trabalho que se encontra em andamento. Da estrutura estatal e da proteção prevista para o quilombola extraem-se algumas hipóteses sobre a inefetividade da proteção e elas serão apresentadas, para melhor visualização, de acordo com três fundamentos: a dubiedade dos critérios de identificação/identidade, a dificuldade no reconhecimento e a falta de lógica sistêmica para tratar das questões que envolvem os quilombolas.

A identificação/identidade encontra-se baseada no desconhecimento das comunidades e da ausência de exatidão quanto aos fundamentos que poderiam ser usados para identificá-las. Há que se observar que a identificação é regulamentada por órgãos e agências estatais e não pela própria comunidade, isto é, por um órgão externo e, sem que haja uma definição objetiva dos critérios, bem como uma estimativa de quais e quantas seriam as comunidades quilombolas²³⁶, dificulta a identificação dos sujeitos de direito e, de consequência, impossibilita qualquer ação estatal.

E o conceito “remanescentes de quilombos”, que tenta identificar o sujeito de direito, previsto no ordenamento jurídico, desconsidera que os remanescentes de quilombos não são, atualmente, constituídos por apenas negros descendentes de escravos, mas uma diversidade étnico-cultural. Isto é, os remanescentes de quilombolas são descendentes de negros africanos, negros nascidos no Brasil, brancos, mestiços, mulatos e índios, em um composto de miscigenização brasileira compondo, portanto, um grupo heterogêneo e não homogêneo.

²³⁴ AS PRINCIPAIS AÇÕES. *Palmares Fundação cultural*. Brasília, 19 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=332>. Acesso em: 19 abr. 2012.

²³⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *La reinvencción del Estado y el Estado plurinacional*. Cochabamba: Bolívia, 2007, p. 9-19. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/outras/200317/estado_plurinacional.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.

²³⁶ ARRUTI, José Maurício Andion. *Direitos étnicos no Brasil e na Colômbia: notas comparativas sobre hibridização, segmentação e mobilização política de índios e negros*. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 6, n. 14, p. 93-123, nov. 2000. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ha/v6n14/v6n14a05.pdf>. Acesso em: 26 set. 2011.

No entanto, os profissionais relacionados com a identificação, com base nas diretrizes normativas, procuram por pessoas que, vivendo em comunidade, teriam, teoricamente, parado no tempo e vivido como se não tivessem tido contato com nenhuma civilização no país. Inclusive, os antropólogos apontam a necessidade de se rever o conceito de remanescentes²³⁷, para que seja entendido de forma dilatada²³⁸ e não fique a ideia de que é algo cristalizado ou estagnado em um tempo histórico.

Afinal, procurar identificar os quilombolas com base no critério identidade étnica e vincular a comunidade às lembranças do tempo da escravidão entrava a identificação, pois seria difícil encontrar uma correlação estrita entre essa identidade e essa memória, como dispõe a norma. Ao mesmo tempo, procurar por este estereótipo seria manter as visões folclóricas dos quilombos e dos quilombolas.

Inclusive porque a busca por esta visão folclórica influencia até a própria comunidade, dando ensejo à “invenção da tradição”²³⁹, isto é, são criados comportamentos que não se revelam próprios daquela comunidade ou alterados conforme a lembrança de como o comportamento era. Um dos motivos desta invenção é a possibilidade de se reconhecer as terras aos quilombolas, não que a comunidade não seja de quilombolas, mas incentiva a criação de comportamentos culturais, a princípio não existentes, para caracterizar de forma indene ser a comunidade de remanescente.

Posteriormente, no decorrer do tempo, o comportamento criado pode vir a se tornar tradição, vez que o passado/memória é reelaborado em função do presente, mas esse processo é conflituoso. Para que seja configurada essa identidade são produzidas mudanças internas e externas na comunidade e as fronteiras culturais são alteradas, gerando uma “reinvenção”²⁴⁰ cultural e o resultado é uma diferenciação na estrutura cultural que existia anteriormente à busca pela identificação.

²³⁷ SCHMITT, Alessandra. TURATTI, Maria Cecilia Manzoli. CARVALHO, Maria Celina Pereira de. *A atualização do conceito de quilombo: Identidade e território nas definições teóricas*. Ambiente & Sociedade - Ano V - No 10 - 1o Semestre de 2002. P. 6. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/n10/16889.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

²³⁸ Ibid., p. 6.

²³⁹ MAGALHAES, José Luiz Quadros de. AFONSO, Henrique Weil. *O Estado plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do direito internacional moderno*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011.

²⁴⁰ ARRUTI, José Maurício Andion. *A emergência dos 'remanescentes': notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas*. *Mana*, 3, 2, p. 22-23, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/mana/v3n2/2439.pdf>> Acesso em: 11 set 2011.

E toda a estrutura cultural se diferencia, seja através da educação das crianças, seja através da ajuda entre os grupos, seja através das descobertas dos elementos constitutivos da vida em grupo que devem ser respeitados. São alteradas, ainda, as histórias que as pessoas contam de si mesmas²⁴¹.

Por outro lado, não se pode deixar de verificar que as comunidades quilombolas não ficaram isoladas do resto da população. Logo, suas formações sócias históricas não se apartaram totalmente da sociedade majoritária²⁴², sofrendo influência dos comportamentos da cultura dominante, o que miscigenou a cultura que é esposada pelo grupo.

Considerando-se estes argumentos, vê-se que, de um lado, há uma generalidade na lei e, de outro, vários casos particulares de comunidades diferentes e, todos os casos, demandam uma abordagem delicada e cheia de especificidade histórica. Tudo isso enseja a busca por uma identidade, seja através de um viver isolado da sociedade majoritária, seja através do histórico familiar da comunidade, seja através de uma tradição baseada na fé. Logo, permanece, utopicamente ou ideologicamente, uma ideia de identidade, para fins de concessão dos direitos.

A procura pela identidade, por sua vez, e como demonstrado, enseja maiores problemas porque a identidade não é uma questão interna, os quilombolas não têm dúvidas de que são seres humanos buscando levar suas vidas, sendo a necessidade de identificação pertencente à cultura majoritária e necessária ao quilombola apenas quando a questão da identidade que lhe é despertada através dos problemas com as terras.

Tanto que, conforme o documentário “Quilombos da Bahia”, elaborado pelo cineasta Antônio Olavo, alguns quilombolas entrevistados relatavam problemas com a terra, seja através de disputas com vizinhos, seja pelo não reconhecimento da titularidade, mas alguns não sabiam sequer o conceito de quilombos ou quilombolas, porque o conceito não lhes fazia sentido.

Há problemas também no critério de autoatribuição, pois transforma a questão, que era de “tipologia e morfologia história em um problema de identidade

²⁴¹ ARRUTI, José Maurício Andion. *A emergência dos 'remanescentes': notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas*. *Mana*, 3, 2, p. 22-23, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/mana/v3n2/2439.pdf>> Acesso em: 11 set 2011.

²⁴² MAGALHAES, José Luiz Quadros de. AFONSO, Henrique Weil. *O Estado plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do direito internacional moderno*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011.

étnica”²⁴³, fazendo com que esses novos sujeitos de direito tenham que passar pela identificação para que sejam reconhecidos²⁴⁴. Não obstante, a pergunta sobre identidade está relacionada com a criação ou a manutenção de um mito existencial da comunidade e não a realidade, podendo culminar na radicalização da busca identitária²⁴⁵.

A dificuldade, contudo, não termina neste ponto. Já que a composição dos quilombos é heterogênea e não há critérios para uma avaliação antropológica específica, esta avaliação é feita à semelhança dos trabalhos de catalogação indígena²⁴⁶, contudo, as comunidades quilombolas e as indígenas não são idênticas e pode-se perder a essência da comunidade quilombola por ausência de uma avaliação que abarque a singularidade da comunidade quilombola²⁴⁷, isto é, baseado em fato étnico e não por meio do reconhecimento de um grupo diferenciado que requer um reordenamento no Estado.

Volvendo à dificuldade do reconhecimento, considerando-se o histórico já esposado, verifica-se que a inclusão dos remanescentes de quilombos na Constituição adveio da redemocratização do país, juntando-se a isso as pressões advindas dos movimentos camponeses para a reforma agrária e o centenário da abolição da escravatura, e não em uma opção política que redefinisse os quilombolas como detentores de autonomia e autogestão²⁴⁸. Tanto que o argumento dívida histórica²⁴⁹, comumente usados por juristas para justificar a inclusão

²⁴³ ARRUTI, José Maurício Andion. *Direitos étnicos no Brasil e na Colômbia: notas comparativas sobre hibridização, segmentação e mobilização política de índios e negros*. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 6, n. 14, p. 93-123, nov. 2000. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ha/v6n14/v6n14a05.pdf>. Acesso em: 26 set. 2011.

²⁴⁴ Ibid., p. 93-123.

²⁴⁵ ELHAJJI, Mohammed. *Memória das comunidades étnicas entre Tempo e Espaço*. In: Congresso brasileiro de ciências da comunicação, 27., 2004. Porto Alegre. Anais. São Paulo: Intercom, 2004. CD-ROM. p. 8. Disponível em <<http://www2.intercom.org.br/navegacaoDetalhe.php?option=trabalho&id=43078>>. Acesso em: 19 set. 2011..

²⁴⁶ ARRUTI, José Maurício Andion. Op. cit, p. 93-123.

²⁴⁷ FERREIRA, Rebeca Campos. *Sujeito de Fé, Sujeito de Direito: uma reflexão sobre dilemas identitários no Quilombo do Carmo*. Disponível em <<http://www.olhaessociais.com.br>>. Acesso em: 17 jan.2012.

²⁴⁸ ARRUTI, José Maurício Andion. Op. cit. p. 93-123.

²⁴⁹ Desde os anos 30, algumas vozes militantes 20 defendem fortemente a ideia de reparação, da abolição como “um processo inacabado” e da “dívida”, em dois planos: a herdada dos antigos senhores e a marca que ficou em forma de estigma, seus efeitos simbólicos, geradores de novas situações de exclusão. A exclusão como fato e como símbolo. Os militantes procuram ver o conceito de quilombo como um elemento aglutinador, capaz de expressar, de nortear aquelas pautas consideradas cruciais à mudança, de dar sustentação à afirmação da identidade negra ainda fragmentada pelo modelo de desenvolvimento do Brasil após a abolição da escravatura Cf. LEITE, Ilka Boaventura. *Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas*. Etnográfica, Vol. IV (2),

dos remanescentes de quilombos na Constituição, tem um apelo emocional para alcançar um público da comunicação em massa, o que pode gerar um déficit de legitimidade.

Isto porque, a ideia de dívida histórica remete ao fato escravidão, que aconteceu e afrontou os direitos humanos em um momento histórico em que pouco se falava em direitos humanos e se não havia ainda o conteúdo de respeito aos direitos humanos a escravidão não era concebida como ilícita ou imoral. Assim, a concessão de terras em virtude da dívida histórica, seria entendida como pena que seria aplicada ao Estado, aos particulares que perdem as terras, através da concessão de patrimônio, uma pena que repara um ato que não era proibido.

O argumento dívida histórica, que é um argumento plenamente possível diante da conjuntura jurídica atual que reata com os valores, portanto, pode levar a um déficit de legitimidade, o que também impede o reconhecimento. Há que se ponderar que houve um ato legislativo que orientou a política de reconhecimento das terras aos seus ocupantes, a Lei das Terras.

Esta lei excluiu o reconhecimento das propriedades para os que adquiriram a terra de outro jeito que não fosse pela compra e venda, tendo em vista que a maioria dos afrodescendentes a adquiriram por doação ou posse. E ainda, quando da aplicação da lei, a terra foi mapeada e dividida conforme os mandos políticos da época.

Esse fato histórico, que impossibilitou a concessão dos títulos das terras através da lei, poderia ser encaixar no conceito de dívida histórica porque através desse ato várias comunidades foram desapossadas e não tiveram, ao longo do tempo e até hoje, reconhecidas suas posses de terra. Este ato gerou e fez permanecer a exclusão dos afrodescendentes do direito de propriedade.

Assim, o argumento dívida histórica, ao invés de estar relacionado aos acontecimentos da escravidão estaria melhor situado à exclusão do direito de propriedade quando da aplicação da Lei de terras, fato que deveria ser revertido com o reconhecimento das terras conforme dispõe a Constituição. Nestes moldes o argumento possui um conteúdo mais racional e poderia alcançar uma legitimidade maior, até pela difusão do argumento em veículo de massa.

O texto constitucional, prevendo remanescentes de quilombos, dificulta o reconhecimento. Primeiramente porque há inúmeras interpretações possíveis ao termo, o que dificulta a interpretação do artigo e faz com que haja a necessidade de um diálogo entre outros saberes, que não só o jurídico, e segundo porque o quilombo era uma ocupação ilegal, de consequência, de registros e documentação imprecisos. Ao invés, então, de se constar remanescentes de quilombos a proteção seria mais efetiva se previsse a concessão de terras, aos negros que a ocupassem há mais de vinte anos e que estivessem dela angariando o sustento²⁵⁰.

Arruti afirma que, na verdade, o reconhecimento estaria vinculado à questão fundiária e há dois problemas em conceber os problemas fundiários como etnização. Há uma produção de um macro identidade que se opõe à identidade dos brancos, europeus, como uma recaptura da categoria dos primitivos e a produção de identidades excludentes, que se faria através de pertencimentos culturais e através de particularidades como cor, origem, cultura, língua.

O reconhecimento também deixa sequelas na estrutura das comunidades. Conforme as normas, é exigido que a comunidade crie uma associação, o que quebra as tradições do grupo, em virtude das influências organizacionais da cultura majoritária. Aliás, os laudos problemizam os efeitos derivados do reconhecimento na continuidade sociocultural e histórica da comunidade apontando a necessidade de o reconhecimento ser um diálogo cultural e não uma classificação da cultura majoritária.

Isso porque quando do procedimento de reconhecimento há um envolvimento dos quilombolas com vários órgãos governamentais e não governamentais havendo um conflito de percepção e apreensão da realidade, inclusive em virtude das exigências legais-administrativas que causam impacto nos grupos pelas mudanças advindas do processo. Este contato muda a percepção que a comunidade tem de si e culmina na alteração de como as histórias do grupo são contadas, até porque, são implantados os sistemas televisivos nas comunidades e a forma de narrar as histórias da comunidades se altera, o olhar se altera em virtude da implantação de uma cultura televisiva, fazendo com que a cultura oral deixe de ser utilizada.

²⁵⁰ SANTOS, Sandra Regina do Nascimento. *Vozes do quilombo: história e narrativas Contemporâneas*. 2006. 155f. Tese (Doutorado em Ciências da Comunicação) - Jornalismo da Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 114. Disponível em: <http://www.pos.eca.usp.br/sites/default/files/file/bdt/2006/2006-do-santos_sandra.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2012.

Ressalte-se, ainda, que a percepção que as comunidades quilombolas tem da terra se diferencia da noção de propriedade da terra que a sociedade majoritária possui. Em razão disso a concessão do direito a terra tem outro sentido para a comunidade pois na percepção dos quilombolas a terra está vinculada com o “trabalhar a terra” e não com a apropriação legalizada do direito de propriedade²⁵¹, concepção que também pode ser alterada e prejudicar a concessão do direito.

A terra teria, com essa inversão, uma visão de exploração econômica e não uma visão do uso social do território²⁵², o que altera a cultura dos quilombolas e, de consequência, a forma como lida com a terra. A limitação da reprodução cultural está vinculada, inclusive, com a adaptação da nova realidade, dentre ela a necessidade de se cumprir a legislação ambiental²⁵³. Isso pode colocar os quilombolas diante da necessidade de enfrentar a civilização que ele pertence porque o coloca em contato com outra cultura.

O último fundamento é a falta de lógica sistêmica do Estado para tratar da questão quilombola. Como já visto, considerando-se a identidade/identificação, a proteção constitucional, ao mesmo tempo em que “abre um novo campo de direitos, abre um vazio conceitual”, em razão do que foi absorvido do modelo de avaliação aplicada aos indígenas, inclusive com relação às qualidades das populações, mormente entendidas como “guardiãs da terra”, “laços de ancestralidade”, cultura, tradições e costumes, “ocupação coletiva da terra, forma de produção tradicional, autonomia política e econômica”²⁵⁴.

O fato de se perquirir acerca da cultura e da diversidade cultural para se proteção os quilombolas desloca a concessão do direito de propriedade para uma questão cultural. Esse deslocamento responde ao anseio valorativo da comunidade, mas dificulta a efetivação da proteção porque a proteção tem como fundamento a própria terra que tem valor diferenciado para a população majoritária, porque imbuído dos valores de mercado e da exploração do capital.

²⁵¹ CHAGAS, Mirian de Fátima. *A política do reconhecimento dos "remanescentes das comunidades dos quilombos"*. Horizonte Antropológico, vol. 7, n. 15, Porto Alegre, July 2001. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832001000100009>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

²⁵² Ibid., s/p.

²⁵³ Ibid., s/p.

²⁵⁴ ARRUTI, José Maurício Andion. *Direitos étnicos no Brasil e na Colômbia: notas comparativas sobre hibridização, segmentação e mobilização política de índios e negros*. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 6, n. 14, p. 93-123, nov. 2000. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ha/v6n14/v6n14a05.pdf>. Acesso em: 26 set. 2011.

Não se pode desprezar, ainda, o fato de que até o valor dado a terra pelas comunidades quilombolas pode se alterar, tendo em vista que, das pesquisas feitas nas comunidades que foram reconhecidas pelo procedimento previsto no art. 68 do ADCT, houve transformações na forma como as pessoas se relacionavam com suas tradições²⁵⁵, alterações que ocorreram na adaptação às influências, principalmente as de organização política e administrativa.

Diante destes apontamentos, conclui-se que a proteção ainda está arraigada na estrutura do Estado nacional, que admite apenas um comportamento cultural dentro do território porque é homogeneizador. E ainda que haja legislação prevendo a titulação das terras, a estrutura do Estado nacional pressiona politicamente, pressões não exatamente explícitas e que permeiam a atividade dos poderes do Estado, mas que conseguem resistir/impedir ou proteger a exploração ou a propriedade de terras de terceiros.

José Luiz Quadros de Magalhães sustenta que a homogeneização tem reflexos tanto no Legislativo como no Judiciário, pois ambos utilizam de argumentos que estão longe de construir uma solução comum, pois se pautam no melhor argumento, demonstrando imperar a pretensão de vencer sem se criar uma possibilidade de um novo argumento a partir do diálogo. A inspiração dos debates é a busca da vitória e não de uma solução comum, o que compromete a racionalidade, pois alterada pela emoção da vitória²⁵⁶.

Da mesma forma, diante da busca do melhor argumento há uma desvinculação entre as funções estatais, como se cada um interpretasse a previsão constitucional de um modo distinto, fazendo com que não exista coerência no Estado, através dos três poderes. Saliente-se que a demanda por reconhecimento e regularização fundiária requer uma ação integrada envolvendo, de forma mais direta e participativa, os vários órgãos do governo, sendo que as experiências bem

²⁵⁵ ARRUTI, José Maurício Andion. *Direitos étnicos no Brasil e na Colômbia: notas comparativas sobre hibridização, segmentação e mobilização política de índios e negros*. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 6, n. 14, p. 93-123, nov. 2000. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ha/v6n14/v6n14a05.pdf>. Acesso em: 26 set. 2011.

²⁵⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O novo constitucionalismo indo-afro-latino Americano*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.13, n. 26, jul./dez. 2010 – ISSN 1808-9429, p. 103. Disponível em <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/2997/pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

sucedidas contaram com a parceria de entidades governamentais e diversos agentes para a regularização²⁵⁷.

Por todas essas razões, a concessão das terras fica prejudicada, o que denota um prejuízo ainda maior. É que a falta de acesso a terra proporciona a dilaceração da comunidade quilombola²⁵⁸ e, se atualmente tem sido difícil a identificação por perda das características procuradas, será ainda mais difícil daqui a algum tempo.

A impressão que se tem é a de que efetivar os direitos dos remanescentes de quilombos é uma concessão e não uma conformação estatal para melhor adequar essa população excluída porque diferente da maioria no Estado nacional. Essa postura impede a inclusão destas pessoas no Estado nacional e, de consequência, o processo de superação das desigualdades advindas dos processos históricos.

Todos os aspectos apontados demonstram que o contexto constitucional, ao invés de abrir espaço para a inclusão cultural, manteve a existência de outra cultura como exceção, pois assim a identidade cultural do Brasil permaneceria única/homogênea e não coerente com a multiplicidade/pluridade cultural. Extrai-se, pois, que ao identificar os quilombolas pode-se criar um estereótipo de identidade que nem sempre corresponde à realidade e faz com que padrões homogeneizadores perpetuem.

E o mais importante para as comunidades, considerando-se os movimentos de alteração estatal que despontam e que serão estudados no próximo título, não é exatamente o título da propriedade, mas se manterem seguros no local que estão a viver e poder levar suas vidas, disseminando e acreditando em valores distintos do grupo majoritário. É continuar sendo o que são, independentemente de serem chamados de remanescentes de quilombos.

²⁵⁷ LEITE, Ilka Boaventura. *Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas*. Etnográfica, Vol. IV (2), 2000, pp. 333-354. Disponível em <http://ceas.iscte.pt/etnografica/docs/vol_04/N2/Vol_iv_N2_333-354.pdf>. Acesso em 10 out. 2012.

²⁵⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *La reinvençión del Estado y el Estado plurinacional*. Cochabamba: Bolívia, 2007, p. 9-19. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/outras/200317/estado_plurinacional.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2012.

3 OS QUILOMBOLAS NO ESTADO – LEITURA JURÍDICO-POLÍTICA

Tendo visto que as abordagens de proteção atualmente existente aos quilombolas são insuficientes, seja do ponto de vista prático, seja do ponto de vista teórico, nota-se a necessidade de releituras, inclusive da organização estatal, a fim de que se possa efetivar uma lógica de inclusão e proteção integral aos quilombolas.

Deste modo, serão apontados, neste tópico, alguns *modus operandi* estatais que despontam e que tentam alterar o cenário para que seja possível um processo contrário à exclusão e que possa, ainda, proporcionar uma atividade de inclusão. Trata-se de decisões e escolhas políticas visando, de acordo com a conjuntura histórica e cultural de cada Estado, uma adequação estatal para resolver seus problemas de exclusão.

São questionamentos teóricos que possibilitam outros questionamentos, também teóricos, mas em um contexto histórico e social que podem dar origem a propostas concretas de solução. Dentro desta releitura do Estado, em busca de um Estado possível, se destacam as duas formas de implementação de novas abordagens de inclusão já em curso na América, contexto no qual se insere diretamente a temática dos quilombolas: o Estado plurinacional e o multiculturalismo.

O modelo de Estado plurinacional está sendo implantado, em alguns países da região e propugna por uma alteração fundamental da organização estatal a partir da pluralidade. Já quanto ao multiculturalismo verifica-se que há várias ações governamentais que buscam implementá-lo, coadunando particularidades com a universalidade. Todos os dois geram um movimento de redimensionamento – ou releitura- do Estado em uma versão que pode convergir outros valores ético-político-sociais e, assim, talvez auxiliar na proteção integral aos quilombolas.

3.1 Um Estado possível

Primeiramente, até porque sem uma teoria seria difícil uma prática, pesquisou-se sobre uma forma de Estado em que fosse possível a inclusão dos excluídos, não necessariamente dos quilombolas, mas já com enfoque nos neles.

Para tanto, o gatilho inicial desse raciocínio se situou na autopoiese²⁵⁹ como condição humana, pois sendo o observador seu autorreferencial, as visões mudam se o ser humano muda.

Até porque “os indivíduos fazem a sociedade que faz os indivíduos”²⁶⁰, havendo uma dependência entre eles por serem um circuito que se autoproduzem, sendo o indivíduo e a sociedade, ao mesmo tempo, produtor/produto, causa/efeito, fim/meio do outro²⁶¹. Assim, em havendo a consciência da exclusão, bem a consciência do comportamento humano que gera a exclusão, as pessoas poderiam alterar a concepção que têm destes fatos e, em tese, se poderia desejar e planejar outra organização estatal, que se fundamentaria em outros valores e poderiam constituir um movimento estatal atrelado à alteração comportamental.

E, como foi dito anteriormente, o reconhecimento seria uma forma de reparar a condição imposta aos quilombolas, razão pela qual foram pesquisadas algumas políticas de reconhecimento, dentre elas as desenvolvidas por Axel Honneth, Nancy Fraser e Charles Taylor, bem como as ideias de inclusão de Boaventura dos Sousa Santos.

Axel Honneth entende que a luta pelo reconhecimento passa pelo processo de construção social da identidade, seja pessoal, seja coletiva²⁶², e que no reconhecimento das potencialidades do outro, que advém da observação da singularidade e da originalidade do outro, é possível a apreensão de novas dimensões da própria identidade, gerando outras perspectivas de reconhecimento, o que seria um movimento inerente da vivência social²⁶³.

²⁵⁹ A autopoiese é uma condição humana, em que a percepção diferente do mesmo fato ocorre uma vez que cada observador é um mundo, um sistema autorreferencial formado por experiências, vivências, conhecimentos diferenciados, que serão determinantes na valoração do fato, na percepção de determinadas nuances, e na não percepção de outras. O mundo é visto a partir das referências de cada um. Cf. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *A autopoiesis como condição humana*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 496, 15 nov.2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5897>>. Acesso em: 24 de abr. 2012.

²⁶⁰ MORIN, Edgar. *1921- Para sair do século XX*. Tradução de Vera Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986., séc. XX, p. 118.

²⁶¹ Ibid., p. 118.

²⁶² HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Editora 34 Ltda, 2003, f.11.

²⁶³ RAVAGNANI, Hebert Barucci. *Luta por reconhecimento: a filosofia social do jovem Hegel segundo Honneth*. Kínesis, Vol. I, n° 01, Março-2009, p.39-57. Disponível em <[http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Kinesis/HerbertBarucci\(39-57\).pdf](http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Kinesis/HerbertBarucci(39-57).pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2012.

Com base nos estudos de Hegel²⁶⁴, entende que todos precisam ter suas particularidades reconhecidas para que possam desenvolver autoestima que, junto com a autoconfiança e o autorrespeito, é um ingrediente essencial para uma identidade não distorcida²⁶⁵, sendo que qualquer prática social ou política que constitui o sujeito advém de interações intersubjetivas, que tem como conteúdo a aceitação intersubjetiva em relações mútuas, como uma forma de reconhecimento preexistente.

Essas relações mútuas estão pautadas na individualidade do sujeito, pois não haveria como se experimentar-se como sujeito sem reconhecer o parceiro em uma reciprocidade, sendo o amor um elemento fundamental para que o sujeito se reconheça e seja aprovado em sua natureza distinta, e sendo assim, terá autoconfiança para participar da vida política e da sociedade. O primeiro contato com essa relação amorosa é familiar, pois é a fonte da primeira convivência social.

Nesse diapasão, o reconhecimento recíproco é necessário até para que haja conflito, pois se não há reconhecimento do outro como sujeito, não há luta. E quando há alguma lesão, a reação está vinculada à quebra das expectativas de reconhecimento, não pelo desejo de aumentar o poder ou satisfazer as necessidades, mas porque o outro foi ignorado enquanto outro sujeito. E quando não se reconhece o outro em seu contexto, exclui-se e ignora-se.

Diz Honneth com fundamento em Hegel:

“Mas essa experiência recíproca do saber-se-no-outro só se desenvolve até chegar a uma relação de amor real na medida em que é capaz de tornar-se um conhecimento das duas partes, intersubjetivamente partilhado; pois só quando todo sujeito vem a saber de seu defrontante que ele "igualmente se sabe em seu outro", ele pode possuir a "confiança" segura de que "o outro" é "para mim". Para designar essa relação mútua de conhecer-se-no-outro, Hegel emprega agora, pela primeira vez, o conceito de "reconhecimento":

²⁶⁴ Honneth tem como primeira e principal referência, no livro *Luta pelo reconhecimento*, Hegel, pois Hegel une pretensões estritamente universalistas com a preocupação permanente com o desenvolvimento do indivíduo, do singular, o que permitiu aproximar a Luta pelo reconhecimento com a "gramática moral dos conflitos sociais". Cf. HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Editora 34 Ltda, 2003, p. 17. Desse modo, Honneth preferirá partir dos conflitos e de suas configurações sociais e institucionais para, a partir daí, buscar as suas lógicas. Com isso, torna-se possível, em princípio, construir uma teoria do social mais próxima das ciências humanas e de suas aplicações empíricas. Cf. *Ibid.*, p. 17.

²⁶⁵ FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?* Lua Nova, São Paulo, 70: 101-138, 2007. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/91318977/FRASER-Nancy-Reconhecimento-sem-etica>>. Acesso em: 1 nov. 2012., p. 124.

na relação amorosa, escreve ele em uma nota marginal, é o "si não cultivado, natural", que é "reconhecido"²⁶⁶.

O direito, continua, seria uma forma de se dispor acerca das expectativas para que não sejam frustrados os atos de reconhecimento, um reconhecimento institucionalizado, que conta com a aplicação da pena quando do descumprimento, mas não garante o reconhecimento por si mesmo, sendo certo que a troca é uma ação típica de reconhecimento, pois intensifica as relações através da concordância mútua dos sujeitos às regras não intersubjetivas²⁶⁷.

A luta social que Honneth privilegia em sua teoria do reconhecimento não é marcada inicialmente pela autoconservação ou aumento de poder²⁶⁸, mas lhe interessam os conflitos que se originam da experiência de desrespeito social, de ataque à identidade pessoal ou coletiva, capaz de suscitar uma ação que busque restaurar relações de reconhecimento mútuo ou justamente desenvolvê-las em um nível evolutivo superior, logo, nesta perspectiva, há uma força moral que impulsiona os desenvolvimentos sociais²⁶⁹.

Charles Taylor entende que o não reconhecimento, tal como Honneth, implica uma subjetividade prejudicada e uma autoidentidade danificada, situando-se a questão no campo ético. Por isso haveria uma preocupação com o não reconhecimento ou com o falso reconhecimento.

Nancy Fraser, por sua vez, afirma que uma sociedade dividida em classes, bem como uma sociedade dividida em *status* cultural, negam a alguns participantes o reconhecimento para participar da vida social, logo, constituem obstáculos para uma participação igualitária, sem subordinação, levando a crer que o não reconhecimento é acompanhado de má-distribuição e a má-distribuição é acompanhada pelo não

²⁶⁶ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Editora 34 Ltda, 2003, p. 77.

²⁶⁷ RAVAGNANI, Hebert Barucci. *Luta por reconhecimento: a filosofia social do jovem Hegel segundo Honneth*. Kínesis, Vol. I, nº 01, Março-2009, p.39-57. Disponível em <[http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Kinesis/HerbertBarucci\(39-57\).pdf](http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Kinesis/HerbertBarucci(39-57).pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2012.

²⁶⁸ Uma concepção de conflito predominante tanto na filosofia política moderna como na tradição sociológica, a qual elimina ou tende a eliminar o momento normativo de toda luta social. Cf. HONNETH, Axel. Op. cit., p. 77.

²⁶⁹ FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?* Lua Nova, São Paulo, 70: 101-138, 2007. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/91318977/FRASER-Nancy-Reconhecimento-sem-etica>>. Acesso em: 1 nov. 2012., p 112.

reconhecimento²⁷⁰. Propõe uma concepção ampla de justiça, capaz de abranger tanto a distribuição quanto o reconhecimento.

Para tanto, sustenta a necessidade de se considerar os padrões institucionalizados de valoração cultural para que se possa ir além da distribuição de direitos (reconhecimento) e de bens (distribuição), pois esses padrões podem impedir a paridade de participação na vida social²⁷¹. Sua concepção ampla de justiça fundamenta-se na paridade de participação e para que ela exista há duas condições: uma objetiva e a outra intersubjetiva.

A objetiva consiste em se distribuir os recursos materiais no intuito de assegurar a independência e a voz dos participantes, focada na redistribuição de bens, e a intersubjetiva dispõe que os padrões institucionalizados de valoração cultural devem respeitar, igualmente, todos os participantes e possibilitar igual oportunidade para que as pessoas alcancem estima social e possam interagir como parceiros, nas questões de reconhecimento²⁷².

Esclarece que nenhuma dessas condições isoladamente é suficiente para que haja a paridade de participação, sendo que a redistribuição e o reconhecimento compõem uma concepção ampla de justiça, pois o reconhecimento é um remédio para as injustiças sociais e não uma necessidade genérica própria. Assim, o reconhecimento, para que haja justiça social, depende do não reconhecimento a ser compensado²⁷³.

Se o não reconhecimento envolve a negação da humanidade de alguns participantes, a solução seria um reconhecimento universalista, como por exemplo, uma cidadania universal não-racializada para compensar o *apartheid* sul-africano. Se o não reconhecimento advier da negação do que é distinto entre as pessoas o recurso seria o reconhecimento da especificidade, como por exemplo, o reconhecimento e valorização de que apenas as mulheres possuem capacidade

²⁷⁰ MATTOS, Patrícia. *O reconhecimento, entre a justiça e a identidade*. Lua Nova n. 63— 2004. s/p. Disponível em: < www.scielo.br/pdf/ln/n63/a06n63 >. Acesso em: 3 abr. 2012.

²⁷¹ FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?* Lua Nova, São Paulo, 70: 101-138, 2007, p. 116. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/91318977/FRASER-Nancy-Reconhecimento-sem-etica>>. Acesso em: 1 nov. 2012.

²⁷² *Ibid.*, p. 118.

²⁷³ *Ibid.*, p. 121.

para dar a luz. Esses mecanismos, contudo, devem ser adotados de acordo com o resultado produzido pelo não reconhecimento²⁷⁴.

E o mecanismo para o reconhecimento deve evitar os questionamentos éticos, com abordagens alternativas, dentre elas a de uma justiça ampla, como fundamentado, e que inclui a distribuição e o reconhecimento, pois são duas dimensões mutuamente irreduzíveis²⁷⁵. Na junção destas duas dimensões faz-se necessária a utilização de duas estratégias, as de afirmação e as de transformação²⁷⁶.

As de afirmação teriam como objetivo a correção dos resultados sem alterar o que os provocou enquanto que as de transformação corrigem os resultados e reestruturam a estrutura que os produz. Com base nesta concepção salienta que as questões econômicas e culturais estão interligadas e se reforçam mutuamente²⁷⁷, havendo que se usar de remédios afirmativos, limitando-os a um tempo suficiente para que não se transforme em privilégio injusto e, combinando-o com a redistribuição transformativa e reconhecimento transformativo²⁷⁸.

Isso implica um trabalho árduo, mas permite se pensar uma sociedade em que as identidades e diferenças são construídas e livremente desconstruídas com base na igualdade social. Conjuntamente haveria programas universalistas dando condições de bem-estar social, diminuindo a diferença de classes, aumentando a solidariedade e revendo as formas de não reconhecimento²⁷⁹.

Assim, o reconhecimento deveria ser tratado como uma questão de *status* social, pois o que exige o reconhecimento não é a identidade específica, mas a condição de membros de um grupo participante da interação social. Nesta conjuntura, o não reconhecimento pode não ser nem depreciação e nem

²⁷⁴ FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?* Lua Nova, São Paulo, 70: 101-138, 2007, p. 121. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/91318977/FRASER-Nancy-Reconhecimento-sem-etica>>. Acesso em: 1 nov. 2012.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 135

²⁷⁶ MATTOS, Patrícia. *O reconhecimento, entre a justiça e a identidade*. Lua Nova n. 63— 2004. s/p. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ln/n63/a06n63>. Acesso em: 3 abr. 2012.

²⁷⁷ Nesses alinhamentos usuais, os dois lados concordam que a distribuição pertence à moralidade, o reconhecimento pertence à ética, e ambos nunca se encontrarão. Então, cada um sustenta que o seu paradigma exclui o do outro. Se eles estiverem corretos, então as reivindicações por redistribuição e as reivindicações por reconhecimento não poderão ser coerentemente combinadas. Ao contrário, qualquer pessoa que deseje endossar reivindicações dos dois tipos corre o risco de padecer de esquizofrenia filosófica. Cf. FRASER, Nancy. *Op. cit.* p. 105.

²⁷⁸ MATTOS, Patrícia. *Op. cit.*, s/p.

²⁷⁹ *Ibid.*, s/p.

deformação da identidade do grupo, mas uma subordinação social que impede a participação social, em iguais proporções ²⁸⁰.

Reparar a injustiça, portanto, seria superar a subordinação, o que significa examinar os padrões institucionalizados de valoração cultural em função de seus efeitos sobre a população para que haja um reconhecimento recíproco e igualdade de status ²⁸¹.

Boaventura de Sousa Santos, no texto “Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo”, questiona a possibilidade de uma nova forma e um novo funcionamento de Estado e o faz tentando resolver algumas questões advindas da sociedade plural ²⁸², sem se descuidar do fato de que na modernidade se vive uma perplexidade ²⁸³. Diz que o contrato social é uma contradição, pois é fundado por homens livres, mas constituído de limites, com o objetivo de maximizar a liberdade e, ao mesmo tempo, buscar uma estabilidade, com padrões mínimos de segurança e de inclusão ²⁸⁴.

E a vivência desse contrato social possibilitou a “não-inclusão” (pré-contrato) e a “exclusão” (pós-contrato) ²⁸⁵ das pessoas, em uma tensão de forças que deu origem a moléstias que não são desejadas pelos Direitos Humanos pois se opõem

²⁸⁰ FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?* Lua Nova, São Paulo, 70: 101-138, 2007. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/91318977/FRASER-Nancy-Reconhecimento-sem-etica>>. Acesso em: 1 nov. 2012., p. 107

²⁸¹ Ibid., p. 107

²⁸² O pluralismo é a existência de múltiplas estruturas de referência, cada qual com seu próprio esquema de compreensão e seus próprios critérios de racionalidade. Pluralismo é a coexistência de posições comparáveis de posições comparáveis e rivais que não se podem conciliar. Pluralismo é o reconhecimento de que diferentes pessoas e diferentes grupos vivem, literalmente, em mundos diferentes. Cf. BAUMAN, Zygmunt. *Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 178.

²⁸³ Bauman chama de modernidade líquida, em virtude da divergência de valores, que ao mesmo tempo poderia ser entendido como ausência deles e a impossibilidade de se definir os rumos que serão traçados, seguidos ou que surgirão na pós-modernidade. Aliás, a composição do todo é preenchida, muitas vezes, com ideias contraditórias, fundadas, inclusive, no mesmo argumento, Cf. PEREIRA, Helder Rodrigues Pereira. *A crise da identidade na cultura pós-moderna*. Mental, junho, ano/vol. 2, número 002. Universidade Presidente Antônio Carlos. Barbacena, Brasil, p. 87-98. “A análise da pós-modernidade não pode ser nada mais que um relatório de progresso. Suas proposições devem ser experimentais, em particular porque a única realização sólida e indubitável do debate pós-modernista foi até aqui a proclamação do fim do Modernismo; quanto ao resto, estão longe de ser claro quais, entre os muitos tópicos do discurso, assinalam tendências duradouras e irreversíveis; e quais logo encontrarão seu lugar entre as coqueluches de um século reputado por seu amor às modas”. Cf. BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 174.

²⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. In: OLIVEIRA, Francisco de e PAOLI, Maria Célia (Org.) Os Sentidos da Democracia: Políticas do dissenso e hegemonia global. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 126.

²⁸⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. Oficina do CES – Centro de Estudos Sociais Coimbra n. 107. Abril, 1998. Disponível em www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/107.pdf. Acesso em: 28 jan. 2012.

aos direitos de liberdade e de igualdade. Essa constante tensão de inclusão e não inclusão é revelada em diferentes vertentes antagônicas: regulação social *versus* emancipação social, vontade geral *versus* vontade individual, democracia *versus* constitucionalismo²⁸⁶.

Em um movimento democrático e sazonal, ante a força de decisão, os grupos são incluídos no contrato social e outro grupo é dele excluído²⁸⁷. Em algumas circunstâncias o grupo que estava prestes a ser incluído passa da não inclusão direto para a exclusão, sem que haja um período de pertencimento ao contrato social²⁸⁸. Ou, ainda, passa da não inclusão para a inclusão apenas para que lhe sejam aplicadas as penalidades previstas no contrato social e, logo após, é novamente excluído.

Na atual conjuntura, haveria uma predominância dos processos de exclusão sobre os de inclusão, em virtude da economia neoliberal, que enfraquece o Estado e dificulta os processos de cidadania, fazendo emergir uma crescente subclasse de grupos excluídos, gerando uma crise ou uma situação de risco ao Estado. A situação de risco é denominada por ele como “emergência do fascismo societal”²⁸⁹, ante a devolução das pessoas ao estado de natureza através do “fascismo do apartheid”²⁹⁰, “fascismo do Estado paralelo”²⁹¹, “fascismo paraestatal”²⁹², “fascismo populista”²⁹³, “fascismo da insegurança”²⁹⁴ e o “fascismo financeiro”²⁹⁵.

Todas essas formas de fascismo traduzem os valores díspares da modernidade, com a perda da confiança no poder do Estado, a decadência do ideal

²⁸⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. Oficina do CES – Centro de Estudos Sociais Coimbra n. 107. Abril, 1998. Disponível em www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/107.pdf. Acesso em: 28 jan. 2012.

²⁸⁷ MOUFFE, Chantal. *Pensando a democracia com e contra Carl Schmitt*. Tradução de Menelick de Carvalho Neto em Revue Française de Science Politique, vol. 42, nº 1, fevereiro - 1992.

²⁸⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. cit. s/n.

²⁸⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. In: OLIVEIRA, Francisco de e PAOLI, Maria Célia (Org.) Os Sentidos da Democracia: Políticas do dissenso e hegemonia global. Petrópolis: Vozes, 1999, f. 103

²⁹⁰ Segregação social através de uma cartografia urbana dividida em zonas selvagens e zonas civilizadas. Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. cit. s/p.

²⁹¹ Política estatal de distanciamento em relação às próprias leis e instituições, em que as próprias instituições passam a atuar autonomamente como micro-Estados, dotados de concepção do grau de aplicação da lei recomendável na sua esfera. Cf. Ibid., s/p.

²⁹² Usurpação de prerrogativas estatais por atores sociais poderosos que neutralizam ou suplementam o controle social e divide-se em fascismo contratual e fascismo territorial. Cf. Ibid., s/p.

²⁹³ Promoção de democratização impossível na sociedade capitalista, com formas de consumo e estilo de vida não alcançáveis por todas as pessoas. Cf. Ibid., s/p.

²⁹⁴ Manipulação da insegurança em virtude da precariedade do trabalho ou por acidentes ou acontecimentos desestabilizadores, produzindo elevados níveis de ansiedade e insegurança quanto ao presente e ao futuro. Cf. Ibid., s/p.

²⁹⁵ Especulação financeira, um conjunto hoje designado por economia de fascismo. Cf. Ibid., s/p.

do bem estar social²⁹⁶ em decorrência da desorganização do direito social²⁹⁷ e a desestruturação do espaço-tempo²⁹⁸ nacional, razão pela qual se levantam bandeiras para a defesa de um contrato social liberal individualista, com interferência mínima do Estado, modelo que se mostra instável porque o Estado fica submetido ao mercado internacional, o que gera passividade social, pois o conflito não é um elemento estrutural.

No entanto, esse contrato social liberal individual não tem nada de social, uma vez que o Estado não faria qualquer intromissão e as pessoas se unificariam pelo consenso econômico. Seria uma falsa contratualização, afinal as condições são impostas pelos mais fortes não gerando qualquer melhoria social, mas desigualdade²⁹⁹.

Diante deste cenário, e sem alterar a estrutura organizacional do Estado propõe “reinventar a democracia” apontando possíveis alterações a fim de se apurar e encontrar uma melhor saída para “reviver” o Estado democrático, através do deslocamento do “espaço da democracia” para a construção de um novo contrato social, a fim de tentar resolver as mazelas existentes³⁰⁰.

Salienta, contudo, que as transições paradigmáticas carecem de cuidado, pois as soluções podem parecer contraditórias, tanto quanto as questões fundadas no paradigma anterior, havendo de se agir com prudência, mas permitindo que diferentes soluções coexistam para encontrar a melhor saída³⁰¹. Sugere uma alteração do espaço-tempo, incluindo-se os espaços-tempos o local, o regional e o global, para o favorecimento da deliberação democrática através de três princípios: o

²⁹⁶ Boaventura Sousa Santos menciona a crise do estado de bem estar social como ausência de alternativas. Não se pode basear no comunismo e nem no capitalismo, havendo um “esgotamento das utopias”. Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. Oficina do CES – Centro de Estudos Sociais Coimbra n. 107. Abril, 1998. Disponível em www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/107.pdf. Acesso em 28 jan. 2012.

²⁹⁷ A perda de centralidade do Estado porque ele não é mais o único meio de integração social. Cf. *Ibid.*, s/p.

²⁹⁸ Crise do sistema geral de medidas. A medida de tempo do Estado entre em conflito com o hipertempo do mercado, ficando refém e incapaz de proteger o cidadão, é o mais virulento porque decepa qualquer deliberação democrática. Cf. *Ibid.*, s/p.

²⁹⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. In: OLIVEIRA, Francisco de e PAOLI, Maria Célia (Org.) *Os Sentidos da Democracia: Políticas do dissenso e hegemonia global*. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 95.

³⁰⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. *Op. cit.* s/p.

³⁰¹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Op. cit.*, p. 95.

pensamento alternativo de alternativas³⁰²; a *ação-com-clinamen*³⁰³ e o afastamento do fascismo societal.

Nestes moldes haveria a possibilidade de se construir um novo contrato social³⁰⁴ mais inclusivo. Isso se daria se o Estado fosse, ele próprio, um movimento social e experimental, num campo de luta sujeito a adequações e alterações de rumo, tornando o Estado, a sociedade civil, economia, política e cultura, público e privado em um corpo único, sem distinção nítida³⁰⁵.

Contudo, considerando-se os estudos de Foucault acerca do poder³⁰⁶, o Direito, sozinho, não teria como emancipar o sujeito, pois as amarras estariam além do Direito e do Estado, pois o poder é sistêmico e disseminado³⁰⁷ e gera uma assimetria entre os indivíduos numa relação de sujeição, de dominador e de dominado. Tanto que, inclusive, na lógica da dominação o Estado estabelece prêmios e penas: “Compara, diferencia, hierarquiza, homogeneíza, exclui - ou seja: normaliza”³⁰⁸-, dificultando a visibilidade e a origem do poder.

Sustenta, ainda, que “[a]s relações de poder, que impedem a realização dos princípios da igualdade e da liberdade”³⁰⁹, se situam fora do Estado havendo de se descobrir espaços de discussão para que os direitos deixem de ser apenas uma perspectiva individualista para se tornarem democráticos, “democratizando as

³⁰² Fuga à inação e ao conformismo realista para que o conhecimento deixe de ser colonialista/regulação. Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. Oficina do CES – Centro de Estudos Sociais Coimbra n. 107. Abril, 1998. Disponível em www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/107.pdf. Acesso em 28 jan. 2012.

³⁰³ O ponto de saber é a solidariedade, o conhecimento é emancipação e a *ação-com-clinamen* é a ação turbulenta de uma ação em turbulência, isto é, a possibilidade de a insegurança dos excluídos serem distribuída aos incluídos. Cf. *Ibid.*, s/p.

³⁰⁴ *Ibid.*, s/p.

³⁰⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. In: OLIVEIRA, Francisco de e PAOLI, Maria Célia (Org.) *Os Sentidos da Democracia: Políticas do dissenso e hegemonia global*. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 112.

³⁰⁶ O poder, conforme Foucault, se exerce entre um direito público de soberania e uma mecânica polimorfa da disciplina. Há dois sistemas de análise do poder. Um deles refere-se ao contrato, à opressão e ao binário legítimo e ilegítimo. O outro à guerra, à repressão, ao binário luta e submissão. É este segundo sistema o objeto sobre o qual se debruçam as análises foucaultianas. Para saber mais ler FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*, (trad. de Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2000.

³⁰⁷ Para saber mais ler FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*, (trad. de Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2000.

³⁰⁸ SALGADO, Eneida Desiree. *Sob os olhos do grande irmão: a luta pela democracia na sociedade de controle* (1). Disponível em http://www.historiadodireito.com.br/mostra_textos.php?opcao=mostra_texto&id_textos=7. Acesso em: 01 mar. 2012.

³⁰⁹ *Ibid.*, s/p.

relações sociais”³¹⁰ e estendendo o espaço político com novas formas de participação e, com isso, dar conta da complexidade das sociedades plurais.

O raciocínio, então, é que os processos de exclusão e de não inclusão possam ser estancados através da invenção de um novo Estado, mas a forma de encontrar esse novo espaço ainda não existe, existem sugestões de alteração nas estruturas existentes e tentar estabelecer uma nova forma de contrato social, com fluxos que permitam iguais oportunidades às diferentes propostas e garantam padrões mínimos de inclusão³¹¹.

A todo modo, seja por um ou por outro raciocínio deixaria o Estado de ter um conceito sólido para se tornar um conceito em construção, não necessariamente como um movimento social experimental que propõe Sousa Santos, mas com a constatação de que nos moldes existentes a possibilidade de inclusão é muito pequena. Já cientes dos riscos da inclusão de diversas culturas dentro do Estado, a questão que ainda pende é a de se saber como se conformaria várias culturas paralelas à cultura majoritária. E a altura do que foi pesquisado vislumbra-se que os direitos humanos, no pilares liberdade e igualdade, fornecem uma mobilidade para se questionar e enfrentar os riscos que a sociedade moderna defronta mediante permanente mutação³¹².

Assentado na liberdade e na igualdade, então, poderia o Estado, observando a existência de outras manifestações de cultura, propor, por medidas estatais, o reconhecimento da cultura minoritária como reconhecimento da humanidade do outro³¹³. Este ato estatal implicaria em vários desdobramentos.

O primeiro ponto seria o de que, no discurso de inclusão de outra cultura, haveria uma divisão valorativa cultural, como se houvesse hierarquia entre os

³¹⁰ SALGADO, Eneida Desiree. *Sob os olhos do grande irmão: a luta pela democracia na sociedade de controle* (1). Disponível em http://www.historiadodireito.com.br/mostra_textos.php?opcao=mostra_texto&id_textos=7. Acesso em: 01 mar. 2012.

³¹¹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. In: OLIVEIRA, Francisco de e PAOLI, Maria Célia (Org.) *Os Sentidos da Democracia: Políticas do dissenso e hegemonia global*. Petrópolis: Vozes, 1999, p.126

³¹² RODRIGUES, Guilherme Scotti. *Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo – uma contribuição para o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil*. 2011. 155f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/9871/1/2011_GuilhermeScottiRodrigues.pdf. Acesso em: 17 jan. 2012.

³¹³ MARILENA CHAUÍ. Debate: a Ascensão Conservadora em São Paulo. *Pragmatismo político*. Disponível em <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2012/09/marilena-chau-i-debate-ascensao-conservadora-sao-paulo.html>. Acesso em: 9 set. 2012.

comportamentos, na antiga concepção de que a uma cultura é superior à outra, tal como fizeram os europeus com relação ao resto do mundo. Se observado o movimento de inclusão nestes moldes haveria a discriminação indireta de comportamentos sociais, assim como funciona hoje, inclusive no cenário internacional.

Outro seria uma miscelânea cultural, o que faria com que alguns comportamentos se perdessem, outros que sobrepusessem. Na verdade, essa miscelânea seria realmente um grande risco vez que as culturas são naturalmente conflituais³¹⁴ e, como tais, as interações serão limitadas pelos pontos de partida de cada cultura, devendo haver um cuidado para que os diálogos não tenham como fundamento uma revanche histórica ou a dizimação do outro comportamento e que sejam externadas ao público, não apenas ao grupo interessado, pois poderia criar uma igualdade de direitos e de desenvolvimento, mas em separação³¹⁵. A igualdade em separação ocorre quando todos possuem acesso, no entanto, é utilizada como ferramenta social a exclusão, através do isolamento.

O movimento cultural, atualmente, encontra-se em “ebulição” e em constante mudança de uma cultura em relações a outras³¹⁶, importando saber qual comportamento permanecerá e porque, verificando se o comportamento dominante é o da classe dominante³¹⁷, porque assim permanece o comportamento majoritário, não havendo qualquer alteração no Estado nacional, nem alteração na necessidade de inclusão.

A influência cultural, contudo, faz parte do processo natural da convivência de culturas e pode implicar, se não houver o processo de separação narrado acima, na desconsideração das diferenças com a perda da identidade com a subsequente criação de outras identidades³¹⁸, em manifesto movimento de integração e assimilação cultural.

³¹⁴ Segundo Sousa Santos haverá sempre um combate entre as culturas. Cf. GANDIM, Luís Armando. HYPOLITO, Álvaro Moreira. *Dilemas do nosso tempo: globalização, multiculturalismo e conhecimento* (entrevista com Boaventura de Souza Santos). Currículo sem Fronteiras, v.3, n.2, pp.5-23, Jul/Dez 2003. Disponível em <http://www.curriculosemfronteiras.org/vol3iss2articles/boaventura.htm> Acesso em 06 de outubro de 2012.

³¹⁵ Ibid. s/p.

³¹⁶ Ibid. s/p.

³¹⁷ Ibid., s/p.

³¹⁸ ARRUTI, José Maurício Andion. *Direitos étnicos no Brasil e na Colômbia: notas comparativas sobre hibridização, segmentação e mobilização política de índios e negros*. Horizontes

Todos esses questionamentos apontam vertentes estruturais para que se possa repensar um modelo de Estado, que possa, quiçá, solucionar os problemas de exclusão. Concomitantemente a estes questionamentos alguns Estados já implementam modelos diferentes, dentre eles dois modelos que serão retratados neste trabalho, o Estado plurinacional e o multiculturalismo.

3.1.1 O Estado plurinacional

O Estado plurinacional é uma forma de Estado que desponta na América Latina, fortemente na Bolívia, na Colômbia e no Equador, e tem demonstrado ser um jeito diferente de viver em sociedade³¹⁹. É um Estado que pretende alterar os diversos tipos de intolerância e, de consequência, com a homogeneização propiciada pelo Estado nacional e por isso favorece a diversidade étnica e cultural³²⁰.

Ideologicamente pretende reconhecer aos povos originários direitos fundamentais, concebendo-os como legítimos detentores do poder soberano³²¹ e, por isso, cria uma nova conjuntura social, econômica e política que se diferencia do Estado nacional que prevê autonomia a algumas comunidades e regiões, mas mantém a base uniformizadora da economia³²². Respondendo à efetivação do princípio da autodeterminação dos povos.

Paralelamente a isso, o Estado plurinacional visa implementar um Estado comprometido com a participação plena da sociedade, preservando-se a história e a cultura. Logo, favorece a diversidade étnica e cultural possibilitando a reorganização institucional para a presença de variados grupos na administração estatal³²³, se apoiando em relações interculturais igualitárias e representação paritária. Como

Antropológicos, Porto Alegre, ano 6, n. 14, p. 93-123, nov. 2000. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ha/v6n14/v6n14a05.pdf>. Acesso em: 26 set. 2011.

³¹⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 24.

³²⁰ *Ibid.*, p. 24.

³²¹ SIQUEIRA JUNIOR, Luiz Marcio. ABRAS, Michelle. *A autodeterminação dos povos no Estado plurinacional: da integração latino-americana à objeção aos efeitos perversos da globalização*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.13, n. 26, jul./dez. 2010.

³²² MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Plurinacionalidade e cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 7, p. 203-216, jan./jun. 2010.

³²³ SIQUEIRA JUNIOR, Luiz Marcio. ABRAS, Michelle. Op. cit., s/p.

abandona a ideia de uniformização, é fundado em um pluralismo de perspectivas, de filosofias acerca do modo de ver, compreender e sentir o mundo³²⁴.

Esta ruptura com o modelo de Estado nacional é facilmente notada na leitura do texto constitucional da Bolívia que, junto com o Equador, implanta o Estado plurinacional, que é tecido com múltiplos tipos de cultura e por isso concebe vários direitos de propriedade e de família, alterando a base uniformizadora da economia. Prevê, ainda, tribunais de cada comunidade étnica para a resolução dos conflitos. A integração social está vinculada na identificação dos povos, não apenas na harmonia dos interesses sociais, econômicos e políticos³²⁵.

O exemplo do espírito que envolve a forma como funcionará o Estado encontra-se no preâmbulo da Constituição Boliviana que diz:

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos³²⁶.

A convivência, nestes moldes, não consiste em eliminar as diferenças, mas impedir que haja privilégios em virtude da diferença, impedindo-se a competição e a dominação, fazendo-se com que os menos expressivos não sejam manipulados pelos maiores e mais organizados. Em resposta ao processo histórico de dominação prioriza-se o compartilhamento do poder político, pois foram suprimidos direitos

³²⁴ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012. 122 p., p 18.

³²⁵ SIQUEIRA JUNIOR, Luiz Marcio. ABRAS, Michelle. *A autodeterminação dos povos no Estado plurinacional: da integração latino-americana à objeção aos efeitos perversos da globalização*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.13, n. 26, jul./dez. 2010.

³²⁶ CONSTITUIÇÕES. *Reocities*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/vigente.html>>. Acesso em: 10 maio 2012.

constitucionais de diversos grupos étnicos e culturais no intuito de que esses grupos possam tomar as decisões políticas e jurídicas no local que ocupam³²⁷.

Peter A. Kraus, citado por Luiz Marcio Siqueira Junior, sustenta que o sucesso do vínculo existente entre as pessoas no Estado plurinacional está no dever de lealdade dos cidadãos, que se rompido pode quebrar os vínculos sociais³²⁸. Assim, o Estado plurinacional vive o princípio da autodeterminação dos povos porque a autodeterminação exterioriza-se pela autonomia na tomada de decisões políticas e jurídicas, com o direito de se autogovernar sem limitações externas, o que se diferencia da colonização ou da dominação cultural pela hegemonia.

A democracia no Estado plurinacional é pensada e edificada de uma forma mais participativa e dialógica, diferente da democracia representativa, o que propicia a constituição da família e da economia sem afetar os valores sociais³²⁹. Favorece que os mecanismos do sistema representativos majoritários cedam espaços a outros mecanismos para que se construam os consensos, o que requer uma alteração na forma dos diálogos. Os diálogos são feitos sem que haja consensos prévios, seja de consensos linguísticos, seja de consenso acerca de valores e do direito, fazendo com que tudo seja discutido para que sejam descolonizados os espaços, linguagens, símbolos e relações sociais, pessoais e econômicas³³⁰.

Assim, o diálogo passa a constituir uma postura de construção de uma nova verdade provisória, um novo argumento em que ninguém quer vencer o outro. Os consensos são, portanto, provisórios, não hegemônicos e não majoritários e a necessidade de decisão não pode ser superior à democracia³³¹.

Trata-se da construção de novos argumentos que não são a vitória do melhor ou a soma de alguns, mas de novos que se constroem no debate, o que não se

³²⁷ KRAUS, Peter A. *Problemas de democratización em los Estados plurinacionales*. Revista internacional de filosofia política, ISSN 1132-9432, Nº 8, 1996, p. 59-80. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2704760&orden=186930&info=link>>. Acesso em: 29/10/10, apud SIQUEIRA JUNIOR, Luiz Marcio. ABRAS, Michelle. A autodeterminação dos povos no Estado plurinacional: da integração latino-americana à objeção aos efeitos perversos da globalização. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.13, n. 26, jul./dez. 2010 – IS, p. 43.

³²⁸ SIQUEIRA JUNIOR, Luiz Marcio. ABRAS, Michelle. *A autodeterminação dos povos no Estado plurinacional: da integração latino-americana à objeção aos efeitos perversos da globalização*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.13, n. 26, jul./dez. 2010 – IS, p. 43.

³²⁹ Ibid., p. 43.

³³⁰ MAGALHAES, José Luiz Quadros de. AFONSO, Henrique Weil. *O Estado plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do direito internacional moderno*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011.

³³¹ Ibid., s/p.

estabelece em uma sociedade de competição³³², o que cria um novo constitucionalismo e outra perspectiva para os direitos fundamentais, pois as decisões são construídas por todos e não haveria a necessidade de mecanismos contramajoritários.

Os direitos humanos seriam “consensos construídos e reconstruídos permanentemente”³³³, passando o Estado e a Constituição a atuar favoravelmente às mudanças, desde que baseadas em consensos dialógicos, democráticos, não homogêneos, plurais, diversos, não hierarquizados e não permanentes³³⁴. Nesta lógica, os direitos humanos estariam integrados ao modo de atuar do Estado que proporciona a participação e a decisão de seus integrantes, estando impossibilitada a exclusão.

Os direitos humanos, então, não se conformariam ao papel de limitação do Estado porque esse papel só faz sentido na concepção do Estado nacional, que visou a homogeneização e está agora a se adaptar, verificada a impossibilidade prática do projeto homogeneizador.

Como apresenta uma forma diferenciada de funcionamento, os problemas na efetivação desse Estado aparecerão no decorrer do tempo, no entanto, reafirma-se o dever de lealdade dos cidadãos porque se inexistente quebrem-se os vínculos sociais³³⁵ e a disposição para o constante diálogo pode ruir.

Os quilombolas, na perspectiva do Estado plurinacional, seriam inseridos no espaço dialógico a semelhança da inserção dos nativos da Bolívia, no intuito de proporcionar o respeito cultural e a participação dele, enquanto ser humano, nas decisões e, ao final do processo, não haveria, a princípio, a figura da exclusão.

³³² Não se trata, portanto, nem da vitória do melhor argumento, nem de uma simples fusão de argumentos mas de novos argumentos que se constroem no debate. Não é possível compreender uma democracia consensual com os instrumentos, pressupostos e posturas de uma sociedade de competição permanente. Nenhum consenso se pretende permanente, não só pela dinamicidade da vida como pela necessidade de decidir sem que haja um vencedor, ou seja, sem que seja necessária a construção de maiorias. Cf. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. AFONSO, Henrique Weil. *O Estado plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do direito internacional moderno*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011.

³³³ Ibid., s/p.

³³⁴ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O novo constitucionalismo indo-afro-latino Americano*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.13, n. 26, jul./dez. 2010 – ISSN 1808-9429. Disponível em <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/2997/pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

³³⁵ SIQUEIRA JUNIOR, Luiz Marcio. ABRAS, Michelle. *A autodeterminação dos povos no Estado plurinacional: da integração latino-americana à objeção aos efeitos perversos da globalização*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.13, n. 26, jul./dez. 2010 – IS, p. 43.

No entanto, as revoluções democráticas e pacíficas³³⁶ que deram origem à implantação do Estado plurinacional na Bolívia e no Equador não movimentam as águas brasileiras. Não há vestígios de um movimento social de implantação, neste instante, de um Estado plurinacional, até porque os movimentos sociais que deram origem à implantação desse Estado naqueles países datam da mesma época do movimento que deu início à inclusão dos quilombolas na Constituição Federal, ficando o movimento brasileiro parcialmente estancado pela previsão constitucional, isto é, os movimentos sociais que se apresentam são para a efetivação dos direitos concedidos pela Constituição e não pela ampliação do nela consignado.

Se, como se disse, a Constituição Federal inaugurou uma nova ordem jurídica que altera os paradigmas da sociedade homogênea quando tratou dos direitos coletivos, do patrimônio cultural como cultura em movimento e ação, da proteção aos povos diferenciados como os índios e os quilombolas, bem como o direito das gerações futuras, reconhecendo a existência de outras nações dentro do território nacional, fundada na multiplicidade/pluridade de culturas, com reflexos políticos e jurídicos³³⁷, esse movimento tem tomado um rumo diferente do que ocorreu na Bolívia, inclusive pela dificuldade de efetivação do já previsto no texto constitucional, demonstrando que um longo caminho haveria de ser percorrido caso o objetivo seja implantar um Estado plurinacional no Brasil.

3.1.2 O multiculturalismo

Multiculturalismo é um termo polissêmico³³⁸ e por isso dá ensejo a algumas interpretações. Pode ser entendido como a observação de manifestações culturais de outra cultura dentro do comportamento majoritário, tais como manifestações da culinária, da dança, dos modos de construção, tendo como conteúdo apenas a

³³⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012. 122 p., p. 33.

³³⁷ DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Multiculturalismo. *Entrevista no contraponto*. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=MUr5kRKmhE>>. Acesso em: 30 set. 2012.

³³⁸ ALMEIDA, Cristiane Maria Galdino de. *O multiculturalismo nas políticas públicas para a cultura, artes e música: a educação musical intercultural*. XVI Congresso da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Música (ANPPOM) Brasília – 2006 Disponível em: <http://www.anppom.com.br/anais/anaiscongresso_anppom_2006/CDROM/COM/01_Com_EdMus/sessao05/01COM_EdMus_0501-142.pdf>. Acesso em: 11 set. 2012.

descrição da multiplicidade de comportamentos, que influenciam uma sociedade. Desta forma não estaria vinculado a nenhum projeto, seria apenas uma constatação da pluridade social.

Essa manifestação do multiculturalismo é inicialmente uma vertente colonial, pois significa apenas que o colonizador reconheceu a essência de outras culturas³³⁹, reconhecendo também práticas e costumes nativos, mas práticas e costumes subordinados a culturas dominantes, sendo, portanto, um multiculturalismo conservador porque vinculado à ideia de superioridade/inferioridade, tendo-se como padrão a cultura branca eurocêntrica, sendo ela a cultura dominante.

E, por isso, diante dessa dinâmica cultural, é um multiculturalismo assimilacionista ou hibridista, o que quer dizer que a cultura não dominante assimila a cultura dominante, em virtude, inclusive, dos instrumentos da cultura dominante, a se iniciar pela língua, impedindo um reconhecimento efetivo³⁴⁰.

No entanto, o multiculturalismo pode ser um projeto e neste conceito estaria desdobrando o conteúdo em outros conceitos porque permeado deles, e que envolve a ideia de um pluralismo multiétnico e uma política de reconhecimento³⁴¹. Nesta vertente o Estado produz atos no sentido de reconhecer a existência de etnias que compõe a população do Estado nacional e a necessidade de políticas de reconhecimento, não sendo suficiente a constatação da existência de uma pluridade social.

Pode ser, ainda, um ideal político que busca e visa o reconhecimento como emancipação³⁴², enquanto multiculturalismo emancipatório, pretende ser uma

³³⁹ Há um histórico desses reconhecimentos como se extrai dos indígenas na América Latina que tiveram leis próprias a partir do século XVI e do século XVII, ou mesmo na África (mais tarde) e na Índia. Na África nomeadamente o colonialismo teve a forma do chamado indirect rule, que era uma forma a cultura de administração que reconhecia os modos, as práticas e os costumes dos povos nativos, mas sempre subordinados à cultura dominante. A cultura dominante, por sua vez, é uma cultura que se entende completa e universal e por isso pode se impor e ser enriquecida pela adição de outras culturas ao mesmo tempo em que as transforma em matéria-prima Cf. GANDIM, Luís Armando. HYPOLITO, Álvaro Moreira. *Dilemas do nosso tempo: globalização, multiculturalismo e conhecimento* (entrevista com Boaventura de Souza Santos). Currículo sem Fronteiras, v.3, n.2, pp.5-23, Jul/Dez 2003. Disponível em: <<http://www.curriculosemfronteiras.org/vol3iss2articles/boaventura.htm>>. Acesso em: 06 out. 2012.

³⁴⁰ Ibid., s/p..

³⁴¹ ANDRÉ, João Maria Bernardo Ascenso. *Identidade(s), multiculturalismo e globalização*. Comunicação apresentada no painel Multiculturalismo, globalização, actualidade, que integrou o XX Encontro de Filosofia, A Filosofia na Era da Globalização, que decorreu no Auditório da Reitoria da Universidade de Coimbra, nos dias 23 e 24 de Fevereiro de 2006. Disponível em <[http://www.apfilosofia.org/documentos/pdf/JMAAndreIdentidade\(s\)_Multiculturalismo.pdf](http://www.apfilosofia.org/documentos/pdf/JMAAndreIdentidade(s)_Multiculturalismo.pdf)> Acesso em 05 out. 2012.

³⁴² Ibid., s/p.

política entre a igualdade e a diferença, em uma “tensão dinâmica”³⁴³, tendo a igualdade como pressuposto.

A princípio, a busca pela igualdade fundava-se na redistribuição econômica tendo em vista as lutas das classes sociais, pois a questão estava relacionada à divisão de classes e a redistribuição como necessidade dessas classes. Contudo, o foco de preocupação situado em problemas econômicas encobriu as discriminações étnicas, que não poderia ser solucionado apenas com a redistribuição econômica, mas com movimento conjunto com as políticas de reconhecimento³⁴⁴. Assim, a igualdade se desenvolve em resposta a tendências etnocêntricas, e nesta senda desenvolve e envolve os conceitos de interculturalidade ou diálogo intercultural.

O multiculturalismo emancipador/progressista, é aquele que procura por numa equação entre a política de igualdade e da diferença, assentada em dois objetivos: a redistribuição social-econômica e o reconhecimento da diferença cultural, o que deve se dar nos âmbitos culturais, políticos, científicos e intelectuais³⁴⁵. Se conjugado com os direitos humanos verifica-se uma captação dos valores universais dos direitos humanos, liberdade e igualdade, para fundamentar um atuar político estatal.

O multiculturalismo³⁴⁶, então, abre a possibilidade de se pensar em “modos alternativos de pensar”³⁴⁷ porque é um modo de pensar através das culturas e, assim, raciocinar um mundo diferente do arquitetado por uma cultura, a cultura hegemônica do Estado nacional. Saliente-se que o multiculturalismo sempre existiu, mas não era reconhecido em virtude do império do monoculturalismo, o que evidencia a supressão de várias culturas pela cultura dominante³⁴⁸.

No entanto, como dito, é um modo de pensar através das culturas, o que traduz uma dificuldade em virtude da necessidade de conciliar as várias manifestações culturais. Para tanto, é preciso refletir que as culturas são diferenciadas internamente e que é preciso reconhecer as culturas e a diversidade de cada cultura internamente, reconhecendo-se, no mesmo grau de importância,

³⁴³ GANDIM, Luís Armando. HYPOLITO, Álvaro Moreira. Dilemas do nosso tempo: globalização, multiculturalismo e conhecimento (entrevista com Boaventura de Souza Santos). Currículo sem Fronteiras, v.3, n.2, pp.5-23, Jul/Dez 2003. Disponível em: <<http://www.curriculosemfronteiras.org/vol3iss2articles/boaventura.htm>>. Acesso em: 06 out. 2012.

³⁴⁴ Ibid., s/p.

³⁴⁵ Ibid., s/p.

³⁴⁶ Atualmente é vivenciado pela Austrália e pelo Canadá.

³⁴⁷ Ibid., Op. cit., s/p.

³⁴⁸ Ibid., s/p.

que exista, em cada cultura, resistência e diferença. Isto porque “as culturas se movem por conflito”³⁴⁹, conceito afeto tanto às culturas hegemônicas quanto às não hegemônicas.

Partindo desse prisma, os movimentos de defesa da cultura minoritária não podem esmagar o dissenso interno de cada cultura. Isto é, a defesa das culturas deve se situar em um espaço em que seja possível o diálogo em igualdade de condições para que o diálogo não seja, ele próprio, a tentativa de eliminação das diferenças culturais³⁵⁰, sendo esse o ponto que fundamenta o multiculturalismo.

Sousa Santos salienta que o risco do multiculturalismo seria transformar o reconhecimento em autenticidade, pois isso faria com que houvesse maior separação, afinal, sobre o objeto e os problemas daquele objeto só poderiam falar a pessoa que se relacionasse com ele, como por exemplo apenas os quilombolas poderiam falar de quilombolas e dos problemas que o circulam. A autenticidade poderia levar, então, a um *apathid* cultural³⁵¹, criando uma igualdade em separação, pois com fundamento na igualdade de desenvolvimento, mas em estado de separação, o que denota uma contradição porque em separação não há igualdade³⁵².

Saliente-se que não há culturas puras e as trocas culturais³⁵³ são uma constante, e a questão se pauta então, naquela que se impõe e porque se impõe, preponderando as relações de poder, sendo dominantes/preponderantes as ideias da classe dominante, devendo ser observado o fenômeno³⁵⁴ caso se queria um resultado diferente.

As perspectivas críticas dos processos de construção das diferenças são conhecidas como perspectivas interculturais críticas ou multiculturalismo crítico³⁵⁵. E nesse encontro intercultural há que se pensar em como se ensinar acerca da etnia,

³⁴⁹ GANDIM, Luís Armando. HYPOLITO, Álvaro Moreira. Dilemas do nosso tempo: globalização, multiculturalismo e conhecimento (entrevista com Boaventura de Souza Santos). Currículo sem Fronteiras, v.3, n.2, pp.5-23, Jul/Dez 2003. Disponível em: <<http://www.curriculosemfronteiras.org/vol3iss2articles/boaventura.htm>>. Acesso em: 06 out. 2012.

³⁵⁰ Ibid., s/p.

³⁵¹ Ibid., s/p.

³⁵² A igualdade, nesta conjuntura, seria a possibilidade de concomitância de diferentes, inclusive porque é possível verificar a ideia de igualdade na diferença. Cf. Ibid., s/p.

³⁵³ Ibid., s/p.

³⁵⁴ Ibid., s/p.

³⁵⁵ ALMEIDA, Cristiane Maria Galdino de. *O multiculturalismo nas políticas públicas para a cultura, artes e música: a educação musical intercultural*. XVI Congresso da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Música (ANPPOM) Brasília – 2006 Disponível em:<http://www.anppom.com.br/anais/anaiscongresso_anppom_2006/CDROM/COM/01_Com_EdMus/s/sessao05/01COM_EdMus_0501-142.pdf>. Acesso em: 11 set. 2012.

da cultura, da identidade, uma diversidade cultural porque é nesse modo de agir que o multiculturalismo vai se conformar.

Não se pode perder de vista, como mencionado, que nessa conformação, pode haver a imposição de uma cultura sobre a outra entendendo aquela que se sobrepõe como bem definida, como se houvesse obviedade os limites entre as duas. Nessas condições, o multiculturalismo ao invés de promover a interação promove a separação mantendo a hegemonia de uma das culturas, ao mesmo tempo em que esconde as relações de poder dentro da identidade³⁵⁶.

A proteção aos quilombolas na Constituição Federal permeia as formas que o multiculturalismo apresenta, porque foi observado um comportamento diferente dentro do Estado nacional, posteriormente verificou-se a necessidade de proteção ao grupo, contudo ainda não se demonstra ser um multiculturalismo emancipador, o que leva à seguinte questão: seria possível a aplicação do Estado plurinacional ou do multiculturalismo emancipador no Brasil?

3.2 A aplicação do Estado plurinacional e do multiculturalismo no Brasil

Verifica-se que tanto a estrutura do Estado plurinacional quanto o multiculturalismo apresentam questionamentos teóricos para a inclusão de pessoas dentro do contrato social, bem como estão sendo politicamente aplicados. Lembra-se que o Estado plurinacional exige uma alteração da estrutura da forma de Estado, modificando-se os conceitos de divisão política, participação da população, reconhecimento dos valores dos povos nativos, enquanto o multiculturalismo exige decisões políticas que podem admitir e manter, a princípio, a organização política na forma do Estado nacional.

No entanto, a implantação de qualquer dessas formas no Brasil deve estar em sintonia com os anseios sociais locais, sob pena de o padrão ser imposto e não contar com a adesão do povo e por isso não conseguir alterar a realidade da exclusão, lembrando que a exclusão é também comportamental e, como

³⁵⁶ FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?* Lua Nova, São Paulo, 70: 101-138, 2007. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/91318977/FRASER-Nancy-Reconhecimento-sem-etica>>. Acesso em: 1 nov. 2012., p 112, p. 107.

comportamento social, para ser alterado necessita de um combate em várias frentes, que poderia ser boicotada caso fosse uma imposição.

E como explanado, o Brasil se estruturou como Estado moderno/nacional e, consoante suas características, propala a homogeneidade. Ao mesmo tempo prevê uma abertura para a diversidade cultural, em um dos primeiros documentos constitucionais a fazê-lo nas Américas, em que pese o fato de as pessoas não terem total consciência dos efeitos que seriam causados por esta dicção.

Os dispositivos constitucionais que fazem referência à cultura, aos índios e aos quilombolas na Constituição podem ser entendidos como uma tendência de implantação do Estado plurinacional nas terras brasileiras, tendo em vista que na Bolívia, antes da implantação da forma plurinacional houve previsão de proteção, com fundamento nos direitos humanos, à cultura dos povos nativos ou excluídos da processo histórico do Estado, semelhantemente ao que ocorreu aqui.

Contudo, a mudança de paradigma para um Estado plurinacional, em virtude de suas próprias características, horizontal e dialógico, requer um movimento de adesão, que por agora não encontra eco nos movimentos sociais.

O que se verifica é um movimento de reconhecimento e de redistribuição, que pode se encaixar na ideia de um multiculturalismo emancipador. De início, houve um multiculturalismo colonizador, apenas com o reconhecimento da existência da diferença. E a questão permaneceu nesses moldes, sem grandes alterações, com uma efetivação minguada dessa abertura no Estado nacional, até que as questões étnicas alcançassem importância no cenário nacional e internacional.

Poderia, considerando-se a previsão normativa para os quilombolas, ser considerado um projeto de ação governamental, contudo, ainda se apresenta nos moldes da superioridade da cultura do Estado nacional, sem que haja o envolvimento do multiculturalismo emancipador, com o diálogo intercultural. Faz-se, importante, então, que as pessoas componham uma “nação” que deseja conservar sua singularidade histórica, sua identidade cultural e a autonomia do seu destino³⁵⁷, escolhendo os bens e os valores que querem proteger, refazendo a avaliação no decorrer da história. Afinal, o que é emancipador pode se tornar opressor, sendo, portanto um produto incerto³⁵⁸.

³⁵⁷ MORIN, Edgar. 1921- Para sair do século XX. Tradução de Vera Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 135.

³⁵⁸ Ibid., p. 149.

Considere-se, ainda, que todo ponto de vista não só modificam o objeto percebido, mas também sua natureza do objeto e, se considerar do ponto de vista milenar, o que se pode observar são ciclos de gerações de espécies e a sociedade muda conforme o olhar. Por isso, importante multiplicar os pontos de vista para se chegar a uma visão “poliscópica”³⁵⁹, que deve ser acompanhada de comunicação e diálogo com olhares diferentes³⁶⁰.

Pelas características específicas do Estado brasileiro, seja em um ou outro caminho de inclusão, as questões ainda devem ser muito debatidas e amadurecidas, para que não se importe modelos prontos de outros Estados e o processo não ameace o bem que se quer alcançar. Inclusive porque há que ponderar sobre as advertências de Sousa Santos e Bauman. Sousa Santos afirma que é prudente não tomar medidas irreversíveis, para que diferentes soluções coexistam, enquanto Bauman diz que a única realização sólida no debate da pós-modernidade é o fim da modernidade, sendo que as demais questões ainda não estão claras.

Em suas palavras:

“Como o que caracteriza as épocas de transição paradigmática é o coexistirem nela soluções do velho paradigma com soluções do novo paradigma, e de estas últimas serem por vezes tão contraditórias entre si quanto são com as soluções do velho paradigma, penso que se deve fazer dessa condição um princípio de criação institucional. Sendo imprudente tomar nesta fase opções institucionais irreversíveis, deve transformar-se o Estado num campo de experimentação institucional, permitindo que diferentes soluções institucionais coexistam e compitam durante algum tempo, com caráter de experiências-piloto, sujeitas à monitorização permanente de coletivos de cidadãos com vista a proceder a avaliação comparada com os desempenhos”³⁶¹.

“A análise da pós-modernidade não pode ser nada mais que um relatório de progresso. Suas proposições devem ser experimentais, em particular porque a única realização sólida e indubitável do debate pós-modernista foi até aqui a proclamação do fim do Modernismo; quanto ao resto, estão longe de ser claro quais, entre os muitos tópicos do discurso, assinalam tendências duradouras e irreversíveis; e quais logo encontrarão seu lugar entre as coqueluches de um século reputado por seu amor às modas”³⁶².

³⁵⁹ MORIN, Edgar. 1921- Para sair do século XX. Tradução de Vera Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p.167.

³⁶⁰ Ibid., p. 167.

³⁶¹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. In: OLIVEIRA, Francisco de e PAOLI, Maria Célia (Org.) Os Sentidos da Democracia: Políticas do dissenso e hegemonia global. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 125.

³⁶² BAUMAN, Zygmunt. *Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 174.

Além das inseguranças teóricas apontadas pelos dois Sociólogos, todos os dois modelos estão em experimento, o que reforça a prudência com que se deve agir para a implantação de um ou outro nestas terras. Até porque os quilombolas são uma questão brasileira e precisam de uma leitura própria, contribuindo os questionamentos sobre o funcionamento do Estado plurinacional e do multiculturalismo para que os raciocínios possam ser arejados e corresponder à realidade do “povo” brasileiro.

Por fim, conquanto o nome deste item sugira uma proposta de um modelo a ser aplicado no Brasil, em uma opção entre esses dois, não se vislumbra uma solução concreta. Verifica-se, apenas, que uma abordagem mais efetiva para a proteção dos quilombolas é aquela que conseguir ser a mais plural possível.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa visou descrever e analisar como o Estado brasileiro, que é um Estado moderno e por isso possui a forma de nacional e sustenta um projeto de homogeneização, lidou e lida com os remanescentes de quilombos. Mostrou-se pertinente a pesquisa na linha do mestrado em constitucionalismo e democracia porque os quilombolas integram uma minoria étnica e cultural dotada de vulnerabilidade, com pouca representatividade, embora a Constituição Federal tenha reconhecido às comunidades, as terras por elas ocupadas, encaixando-se na tensão constitucionalismo e democracia.

É que, integrando uma minoria étnica e cultural dotada de vulnerabilidade protegida pela Constituição, encontram-se os quilombolas no núcleo duro do constitucionalismo.

Os remanescentes de quilombos, os quilombolas, são o produto da escravidão que constituiu o histórico de exploração das terras brasileiras. Os afrodescendentes foram trazidos a este solo para ocuparem a condição de propriedade dos senhores das terras e por isso não constituíam parte do povo, elemento humano do Estado.

Após a abolição da escravidão, deixaram a condição de propriedade para se tornarem gente, mas não contaram com o apoio do Estado para que fossem integrados socialmente e constituíssem parte dele no elemento povo, o que tornou estas comunidades e pessoas seres invisíveis na sociedade, até que foram redescobertos na década de 1970, bem como foram estudadas suas formas de organização.

Juntamente com os movimentos negros que ocorriam na mesma época, houve uma força política para a inclusão da proteção prevista no texto constitucional, o que culminou no reconhecimento das terras ocupadas pelos remanescentes de quilombos no art. 68 do ADCT da Constituição. No entanto, os registros são de pouca efetividade do texto constitucional, justificando as investigações realizadas nesta pesquisa, investigação que teve início com uma simpatia e se tornou um desafio e, conforme eram apresentadas as nuances, se buscou respostas para o seguinte questionamento: como deveria agir o Estado brasileiro para incluir os quilombolas?

A pesquisa se desenvolveu constatando primeiramente a não inclusão dos quilombolas no contexto social e a forma de como seriam identificados para passar pelo processo de inclusão, conforme prevê a Constituição. A definição dos quilombolas, ante a consignação de “remanescentes de quilombos” no art. 68 do ADCT, levanta vários questionamentos para a identificação, tanto que são levantadas propostas para se reconceituar o termo, pois na forma como está culminaria na procura de pessoas em um pequeno número e que talvez não mais exista, o que dificulta a efetivação do direito constitucional.

Enfrentando-se a questão, verificou-se que o conceito estaria vinculado com a identidade, o pertencimento e a vontade. Destes três elementos os dois primeiros revelam-se conceitos líquidos, ficando objetiva apenas a vontade, encaixando-se os quilombolas em identificações em curso, na definição de Sousa Santos, pertenceriam a um contexto histórico anterior e seriam redefinidos no contexto da modernidade.

Manifestando-se os quilombolas pelo desejo de reconhecimento, na autoatribuição, estaria iniciado o processo para a efetivação do direito constitucional, faltando a vontade do Estado para complementar o binômio do reconhecimento. A vontade do Estado, por sua vez, foi catalogada através da sua estrutura, que é de um Estado nacional e por isso, em virtude da homogeneização, não comportaria condutas diferentes do projeto de igualdade imposto pela sociedade majoritária e que se revela em um padrão, europeu com um único direito de família, de propriedade e de economia.

Nesta forma de Estado saliente-se, bem como o comportamento de não inclusão/exclusão no contexto histórico, não afrontava as diretrizes e valores propagados pelos direitos humanos, até porque os direitos humanos ganharam espaço para chegar ao que são hoje depois da Segunda Guerra Mundial.

No entanto, o contexto se alterou. Com a evolução dos direitos humanos, que elegeu a dignidade da pessoa humana como valor fundamental, a versão exclusão na modalidade invisibilidade, que foi impingida aos quilombolas, passou a ser combatida porque afrontaria a liberdade e a igualdade propaladas pelos direitos humanos, da mesma forma em que a liberdade e a igualdade tornaram-se valores do bem comum, que é fundamento e fim do Estado.

Nesse diapasão é dever do Estado, para efetivar o bem comum, que é seu fundamento e fim, encontrar um caminho para incluir os quilombolas.

Buscaram-se, então, fundamentos para a inclusão dos quilombolas e descobriu-se que internacionalmente não há previsão explícita com essa nomenclatura, o que não significa ausência de proteção, pelas inúmeras previsões similares que lhes podem ser aplicadas em virtude do arcabouço que rege as minorias e a proteção geral concedida a todos os seres humanos. No Brasil, além da mencionada previsão constitucional, que é específica, há que se interpretar a Constituição de forma sistêmica para se chegar à proteção, dando uma interpretação mais ampla e além do mero reconhecimento das terras, mas ainda há um desarranjo que impede a efetivação.

Primeiramente por causa da dificuldade de definição do sujeito de direito, pois faz referência a um contexto histórico que dificilmente permanece na atualidade, devendo ser considerados, além dos traços culturais, como um grupo emergente, que não viveu isolado e sentiu os reflexos da cultura majoritária. Segundo porque os baixos índices de reconhecimento das terras, apenas 12% dos requerimentos, denotam uma ineficiência do Estado, que pode ser constatada pelo agir desarmônico dos poderes do Estado, Executivo, Legislativo e Judiciário, demonstrando algo maior, uma ausência de atos comuns para desenvolver a finalidade do Estado.

Como a questão da inclusão não é apenas local, existem questionamentos que foram arrolados no intuito de se acrescer raciocínios para se pensar um Estado possível que possa integrar todos os pertencentes ao Estado, a partir de releituras do próprio Estado e de propostas que permitam a adoção efetiva de uma lógica de inclusão. Dentre eles vieram os pensamentos de Honneth, Taylor, Fraser e Sousa Santos e cada um, a seu modo, seja através de questionamentos no campo da ética, seja fora do campo da ética, seja através da ampliação de espaços democráticos, vislumbram formas de reconhecimento e novas formas de organização.

O questionamento feito por estes autores envolve uma mudança de comportamento – uma releitura -, pois a exclusão é um movimento altamente cultural e para alterá-lo não basta apenas alterar as instituições.

Foram trazidos, ao finalizar o trabalho, dois principais modos de inclusão aplicados nas Américas, o Estado plurinacional e o multiculturalismo, que são mecanismos possíveis e possuem propostas distintas. O Estado plurinacional altera

a estrutura do Estado nacional e propõe um espaço de discussão horizontal e dialógico.

O multiculturalismo mantém a estrutura do Estado nacional e concebe aberturas para que as diversidades culturais possam viver e conviver em um espaço plural. Para alcançar esse resultado, há que se entender as diversas concepções do multiculturalismo, pois não basta a constatação de comportamentos múltiplos no Estado. Há que existir um projeto que faça com que o multiculturalismo seja realmente emancipador, caso contrário não estabelece um diálogo intercultural, permanecendo a exclusão através da leitura de separação cultural.

Ambos, respondem, conforme seus pressupostos, ao anseio de inclusão de todos os homens, inclusive porque refletem um ideal de liberdade e igualdade em novos moldes de funcionamento e em conformidade com os direitos humanos. No entanto, para que sejam aplicados na realidade brasileira haveria que se discutir mais e verificar se os anseios sociais brasileiros se encaixam nestes dois modelos, que apesar de serem passos importantes possuem limitações próprias gerais para a aplicação no contexto brasileiro de proteção aos quilombolas.

Assim, é importante levar em consideração que não se poderia escolher apenas uma das formas como opção irreversível, inclusive porque, as duas propostas guardam limitações em si, e neste estágio da modernidade passa-se por um momento delicado de se repensar os fundamentos e valores não se sabendo o resultado dos projetos na pós-modernidade.

Os métodos utilizados foram o indutivo analítico, e dialético, com pesquisa bibliográfica, chegando-se à conclusão de que os questionamentos apresentados para a inclusão de um grupo minoritário étnico como os quilombolas faz com que se questione a estrutura do Estado brasileiro. Não apenas quanto à estrutura política de efetivação do reconhecimento, mas de redefinição dos fundamentos e finalidades do Estado.

Isso porque, em que pese o fato de não se menosprezar os questionamentos feitos pelos filósofos quanto à inclusão, a melhor resposta será a desenvolvida consoante os anseios sociais do povo brasileiro. Talvez, inclusive porque anos foram investidos para que as comunidades diferentes perdessem seus comportamentos específicos, as políticas de reconhecimento previstas pelo multiculturalismo provocassem menos choques e entraves na sociedade brasileira.

Aliás, a este ensejo, o multiculturalismo poderia ter sua versão brasileira e poderia ser, também, uma opção para a resolução dos problemas de inclusão. Há que se ponderar, por fim, que pelo comportamento brasileiro não há qualquer indicação de alteração da estrutura estatal nos moldes de um Estado plurinacional. Inclusive, verifica-se que os “estrangeiros” se adicionaram ao povo mantendo parte de suas tradições culturais, e pelos mesmos atos os quilombolas poderiam ser reconhecidos. O primeiro passo seria dar efetividade aos direitos constitucionais e depois trabalhar um projeto para uma alteração da receptividade por meio da cultura.

Assim, a princípio, não há um movimento social de alteração da estrutura estatal para um Estado plurinacional, no entanto, isso não quer dizer que não se possam avaliar suas premissas e considerar seus valores, principalmente os utópicos, para encontrar uma saída brasileira para a exclusão ou a não inclusão dos quilombolas. Seria pensar um desenho de Estado brasileiro que possa ser capaz de incluir o quilombola no “povo” brasileiro.

BIBLIOGRAFIA

A ESCRAVIDÃO NO BRASIL. *Biblioteca virtual Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.bibliotecavirtual.sp.gov.br/pdf/temasdiversos-escravaidonobrasil.pdf>>.

Acesso em: 10 mar. 2012.

ALBERTI, Verena. PEREIRA, Amilcar Araujo. *Histórias do movimento negro no Brasil: depoimentos ao CPDOC*. Rio de Janeiro: Pallas, CPDOC- FGV, 2007.

ALMEIDA, Cristiane Maria Galdino de. *O multiculturalismo nas políticas públicas para a cultura, artes e música: a educação musical intercultural*. XVI Congresso da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Música (ANPPOM) Brasília – 2006

Disponível em: <http://www.anppom.com.br/anais/anaiscongresso_anppom_2006/CDROM/COM/01_Com_EdMus/sessao05/01COM_EdMus_0501-142.pdf>. Acesso em: 11 set. 2012.

AMARAL JUNIOR, A. do; JUBILUT, L. L. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal*. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; JUBILUT, Liliana Lyra. (Org.). *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v., p. 29-48.

ARRUTI, José Maurício Andion. *A emergência dos 'remanescentes': notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas*. *Mana*, 3(2):22-23, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/mana/v3n2/2439.pdf>> Acesso em 12 dez 2011.

ARRUTI, José Maurício Andion. *Direitos étnicos no Brasil e na Colômbia: notas comparativas sobre hibridização, segmentação e mobilização política de índios e negros*. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 6, n. 14, p. 93-123, nov. 2000. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ha/v6n14/v6n14a05.pdf>. Acesso em: 26 set. 2011.

AS PRINCIPAIS AÇÕES. *Palmares Fundação cultural*. Brasília, 19 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=332>. Acesso em: 19 abr. 2012.

ATAÍDE JR. Wilson Rodrigues. *Os direitos humanos e a questão agrária no Brasil*. Brasília: UNB, 2006, p. 174-177.

ATALIBA, Geraldo. *O Judiciário e minorias*. *Revista de informação legislativa*, v.24, nº 96, p. 189-194, out./dez. de 1987. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/181799/1/000433557.pdf>> Acesso em: 21 fev. 2012.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *A não discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais – LGBT*. *Revista de informação legislativa*, v.47, nº 186, p. 89-106, abr./jun. de 2010.

BALDI, César Augusto. *Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação*. Artigo incluído no livro: FERNANDES, Edesio; ALFONSIN, Betânia (org.). Revisitando o instituto da desapropriação II. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/acoes/upload/arquivos/Cesar%20Baldi.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

BAUMAN, Zygmunt. *Diálogos com Zygmunt Bauman*. Fronteiras do Pensamento, apresentada na ocasião do encontro com o pensador francês Edgar Morin. Data: 08/08/2011 (Porto Alegre) e 09/08/2011 (São Paulo). Disponível em <<http://www.youtube.com/watch?v=POZcBNo-D4A>>. Acesso em 18 dez. 2011.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. *Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. MAY, Tim. *Aprendendo a pensar com a sociologia*. Tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOMFIM, Eire da Silva. *Comunidades Quilombolas - avanços e retrocessos do reconhecimento de seus direitos territoriais*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 1 out. 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do Estado*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Atlas S.A, São Paulo: jan. 2011.

BRASIL. Decreto n. 4.887, 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 nov. 2003, p. 4.

BRASIL. Instrução Normativa n. 57 do INCRA de 20 outubro de 2009. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 out. 2009.

BRASIL QUILOMBOLA. *Comunidades Quilombolas Brasileiras Regularização Fundiária e Políticas Públicas*. Brasília. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/arquivos/pbq.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2012.

CAEIRO, Bárbara de Oliveira Caminha. BARCELOS, Renato de Abreu. *Estado e Constituição: a reciprocidade das condicionantes históricas*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10476&revista_caderno=9>. Acesso em: 24 abr. 2012.

CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Direito constitucional: leituras complementares*. Salvador: Juspodivm, 2006.

CARVALHO, Ana Paula Comin de. *O que um inventário de referências culturais poderá dizer? Os desafios da atuação dos antropólogos nos processos de mapeamento, identificação e registro do patrimônio cultural das populações afro-brasileiras*. Campos - Revista de Antropologia Social, Vol. 11, No 1 (2010). Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/campos/article/viewArticle/22375>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

CHAGAS, Mirian de Fátima. *A política do reconhecimento dos "remanescentes das comunidades dos quilombos"*. Horizonte Antropológico, vol. 7, n. 15, Porto Alegre, July 2001. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832001000100009>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

CHASIN, Ana Carolina da Matta. *20 Anos de Regularização Fundiária de Territórios Quilombolas: um balanço da implementação do direito à terra estabelecido pela Constituição Federal de 1988*. Revista Política Hoje, Vol. 18, n. 2, 2009. Disponível em <<http://www.politica hoje.ufpe.br/index.php/politica/article/viewFile/20/17>>. Acesso em: 12 out 2012.

CHASIN, Ana Carolina da Matta. PERUTTI, Daniela Carolina. *Os retrocessos trazidos pela Instrução Normativa do Incra n.º 49/2008 na garantia dos direitos das Comunidade Quilombolas*. Disponível em: <<http://cpisp.org.br/acoes/upload/arquivos/ARTIGO%20IN%2049.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2012.

CHAUÍ, Marilena. *Cidadania cultural: o direito à cultura*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2006.

COMPARATO. Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONSTITUIÇÕES. *Reocities*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/vigente.html>>. Acesso em: 10 maio 2012.

COMUNIDADES QUILOMBOLAS. *Comissão pro-Índio de São Paulo*. Disponível em <http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/i_brasil_mg.html>. Acesso em: 10 mar. 2012.

CORREA, Luiza Andrade Corrêa. *Comunidades quilombolas no Judiciário Brasileiro: análise comparativa da jurisprudência*. 2009. 329f. Monografia (Pós-graduação) - Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP – São Paulo, 2009. Disponível em:

<http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/153_Monografia%20Luiza.pdf>. Acesso em: 30 set. 2012.

CRAWFORD, Colin. *The social function of property and the Human capacity to flourish*. HeinOnline -- 80 Fordham L. Rev. 1090 2011. Disponível em <heinonline.org/HOL/Page?handle=hein>. Acesso em: 10 maio 2012.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismos de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CRUZ, Ana Cristina Juvenal da. *Dimensões de educar para as relações étnico-raciais: refletindo sobre suas tensões, sentidos e práticas* – UFSCar. Disponível em: <www.anped.org.br/33encontro/app/webroot/.../GT21-6038--Int.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Disponível em: <<http://ebookbrowse.com/elementos-de-teoria-gera-do-estado-dalmo-de-abreu-dallari-pdf-d155410681>>. Acesso em: 2 out. 2012.

DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. *Multiculturalismo versus interculturalismo: por uma proposta intercultural do Direito Desenvolvimento em Questão*, Vol. 6, Núm. 12, julho-diciembre, 2008, pp. 63-86 Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul Ijuí, Brasil. Disponível em <<http://www.redalyc.org/redalyc/pdf/752/75211183004.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2012.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. *Multiculturalismo*. Entrevista no contraponto. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=MUr5kRKmhE>>. Acesso em: 30 set. 2012.

DEMARCAÇÕES DE QUILOMBOS TAMBÉM SEGUEM EM RITMO LENTO. Estadão.com.br., São Paulo, 20 nov. 2012. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,demarcacoes-de-quilombos--tambem-seguem-em-ritmo-lento-,962075,0.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

ELHAJJI, Mohammed. *Memória das comunidades étnicas entre Tempo e Espaço*. In: Congresso brasileiro de ciências da comunicação, 27., 2004. Porto Alegre. Anais. São Paulo: Intercom, 2004. CD-ROM Disponível em <<http://www2.intercom.org.br/navegacaoDetalhe.php?option=trabalho&id=43078>>. Acesso em: 19 set. 2011.

ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

ELIAS, Norbert. *Norbert Elias por ele mesmo*. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

ELIAS, Norbert. SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

ENGELS, F. et al. *O papel da cultura nas ciências sociais*. Porto Alegre: Editorial Villa Martha, 1980.

FARO, Liandro Moreira da Cunha. SILVA, Renã Margalho, LIMA, Felipe Fadul, MARTINS, Tiago Fernando Ramos de Oliveira. *O Estado democrático de direito e as comunidades quilombolas: uma análise crítica da ação direta de inconstitucionalidade nº 3.239 – STF, sob o enfoque pluriétnico*. Disponível em <http://www.fabsoft.cesupa.br/saber/artigos/edicao3/artigo_2_liandro_faro.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2012.

FERNANDES, Edesio; ALFONSIN, Betânia (org.). *Revisitando o instituto da desapropriação II. Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Disponível em: <<http://www.cpis.org.br/acoes/upload/arquivos/Cesar%20Baldi.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2012.

FERREIRA, Rebeca Campos. *Sujeito de Fé, Sujeito de Direito: uma reflexão sobre dilemas identitários no Quilombo do Carmo*. Disponível em <<http://www.olharessociais.com.br>>. Acesso em: 17 jan.2012.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*, (trad. de Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?* Lua Nova, São Paulo, 70: 101-138, 2007. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/91318977/FRASER-Nancy-Reconhecimento-sem-etica>>. Acesso em: 1 nov. 2012.

FRENCH, Jan Hoffman. *Dancing for Land: Law-Making and Cultural Performance in Northeastern Brazil*. HeinOnline -- 25 PoLAR 19 2002.

FRENCH, Jan Hoffman. *The Power of Definition: Brazil's Contribution to Universal Concepts of Indigeneity*. HeinOnline -- 18 Ind. J. Global Legal Stud. 241 2011.

GADOTTI, Moacir. *Universidade popular dos movimentos sociais: breve história de um sonho possível*. Disponível em: <<http://www.universidadepopular.org/media/relatos%20oficinas/Gadotti.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2012.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Da ideia à defesa: monografias e teses jurídicas*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

GANDIM, Luís Armando. HYPOLITO, Álvaro Moreira. *Dilemas do nosso tempo: globalização, multiculturalismo e conhecimento (entrevista com Boaventura de Souza Santos)*. Currículo sem Fronteiras, v.3, n.2, pp.5-23, Jul/Dez 2003. Disponível em: < <http://www.curriculosemfronteiras.org/vol3iss2articles/boaventura.htm>>. Acesso em: 06 out. 2012.

GUIMARÃES, Alice Soares. *A reemergência de identidades étnicas na modernidade: movimentos sociais e estado na Bolívia contemporânea*. 2012. 437f.

Tese (Dourado em Sociologia) - Instituto de Estudos Sociais e Políticos – IESP/UERJ, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: < <http://www.iesp.uerj.br/wp-content/uploads/2012/10/Alice-Soares-Guimaraes.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Nação, nacionalismo, Estado*. Estudos Avançados, v.22, n. 62, Jan/Apr. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000100010&lang=pt>. Acesso em: 25 maio 2012.

GÓES, José Roberto Pinto de. *Escravidão*. Rede da memória virtual brasileira. Disponível em <<http://bndigital.bn.br/redememoria/escravidaao.html>>. Acesso em: 09 fev. 2012.

GONÇALVES, Luiz Alberto Oliveira. SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves e. *Multiculturalismo e educação: do protesto de rua a propostas e políticas*. Educ. Pesqui. vol. 29 no.1 São Paulo Jan./June 2003. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022003000100009>. Acesso em: 20 out. 2012.

GRISON, Leonardo. *A herança patrimonialista no Judiciário brasileiro*. Revista IHU online#383 ano XI – 05/12/11. Disponível em:<http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4252&secao=383&limitstart=1>. Acesso em: 12 jan. 2012.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

HISTÓRIA DA ESCRAVIDÃO. *Portal São Francisco*. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/abolicao-da-escravatura-no-brasil/abolicao-da-escravatura-no-brasil-6.php>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina; Consultor jurídico Thélío de Magalhães. São Paulo: Martin Claret, 2009.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Editora 34 Ltda, 2003.

JUBILUT, Liliana Lyra. *Direito das Minorias - audiolivro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

JUBILUT, Liliana Lyra. *Direitos Humanos e Cidadania: uma Complementação Indispensável*. Belo Horizonte, 2008. (Prefácio, Pós-fácio/Prefácio).

JUBILUT, Liliana Lyra. *Quilombos de Minas- Manual de Orientação Jurídica para a Criação de Associações Quilombolas*. Belo Horizonte: Escritório de Direitos Humanos do Estado de Minas Gerais, 2008.

JUBILUT, Liliana Lyra. SANTO, Divana Aparecida Josaphat do E. *Manual de Orientação para Apresentação de Trabalhos Acadêmicos*. 2010. (Manual).

JUBILUT, Liliana Lyra. *O Estabelecimento de uma Ordem Social mais Justa a partir dos Direitos Humanos: Novos paradigmas e novos sujeitos*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. espec. p. 55-68, 2008.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arent*. São Paulo, Cia Das Letras, 1988.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt*. Estudos Avançados 11 (30), 1997. p. 55-65. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a05.pdf>>. Acesso em: 10 agos. 2012.

LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. 23 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2009.

LASSALE, Ferdinand. *O que é uma constituição?* Edições e Publicações Brasil: São Paulo, 1933.

LEI DO VENTRE LIVRE. *Portal São Francisco*. Art. 1º da Lei 2040 de 28 de setembro de 1871: Os filhos da mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei, serão considerados de condição livre. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/escravidao-no-brasil/lei-do-ventre-livre.php>>. Acesso em 10 maio 2012.

LEI DO VENTRE LIVRE. *Portal São Francisco*. Art. 3º, §10º da lei n. nº 3270 foi aprovada em 1885. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/escravidao-no-brasil/lei-do-ventre-livre.php>>. Acesso em 10 maio 2012.

LEI DO VENTRE LIVRE. *Portal São Francisco*. Art. 1º da Lei 3.353 de 13 de Maio de 1888. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/escravidao-no-brasil/lei-do-ventre-livre.php>>. Acesso em 10 maio 2012.

LEITE, Ilka Boaventura. *O projeto político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais*. Rev. Estud. Fem. vol.16 no.3 Florianópolis Sept./Dec. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000300015&script=sci_arttext>. Acesso em: 11 set. 2011.

LEITE, Ilka Boaventura. *Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas*. Etnográfica, Vol. IV (2), 2000, pp. 333-354. Disponível em <http://ceas.iscte.pt/etnografica/docs/vol_04/N2/Vol_iv_N2_333-354.pdf>. Acesso em 10 out. 2012.

LEVY, Maria Stella Ferreira. *O direito das minorias e as nações indígenas no Brasil*. Caderno CRH, Salvador, v. 22, n. 57, p. 493-505, Set./Dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010349792009000300005&script=sci_arttext>. Acesso em: 26 set. 2011.

LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MACHIAVELLI, Niccolò. *O príncipe*. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *A autopoiesis como condição humana*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 496, 15 nov.2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5897>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

MAGALHAES, José Luiz Quadros de. AFONSO, Henrique Weil. *O Estado plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do direito internacional moderno*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011 Disponível em <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-263Artigo_Henrique_Weil_Afonso_e_Jose_Luiz_Quadros_de_Magalhaes_\(O_Estado_Plurinacional_da_Bolivia_e_do_Ecuador\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-263Artigo_Henrique_Weil_Afonso_e_Jose_Luiz_Quadros_de_Magalhaes_(O_Estado_Plurinacional_da_Bolivia_e_do_Ecuador).pdf)>. Acesso em 10 de abril de 2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012. 122 p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado Plurinacional na América Latina*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=50&ver=257>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O novo constitucionalismo indo-afro-latino Americano*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.13, n. 26, jul./dez. 2010 – ISSN 1808-9429. Disponível em <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/2997/pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Plurinacionalidade e cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 7, p. 203-216, jan./jun. 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; SANTOS, Reinaldo Silva Pimentel. *Comunidades tradicionais, plurinacionalidade e democracia étnica e cultural*. Considerações acerca da proteção territorial das comunidades de remanescentes de quilombos brasileiras a partir da ADI nº 3.239. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2381, 7 jan. 2010 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14141>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

MANIFESTO PELOS DIREITOS QUILOMBOLAS. *Petition online*. Disponível em: <<http://www.petitiononline.com/conaq123/petition.html>> Acesso em 20 mar. 2012.

MARQUES, Silvia Corrêa. *Jaó: território quilombola em Itapeva, SP*. Disponível em <<http://www.fait.edu.br/revistas/sociais/2semestre07/08.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

MATTOS, Patrícia. *O reconhecimento, entre a justiça e a identidade*. Lua Nova n. 63— 2004. Disponível em:< www.scielo.br/pdf/ln/n63/a06n63 >. Acesso em: 3 abr. 2012.

MATURANA R., Humberto. *Emoções e linguagem na educação e na política*. Belo Horizonte: UFMG, 1998

MATURANA, Humberto. DÁVILA YÁNES. Ximena. *Habitar humano em seis ensaios de biologia cultural*. Tradução Edson Araújo Cabral. São Paulo: Palas Athena, 2009.

MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade*. Tradução de Geraldo de Carvalho e Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2010, p. 15-40.

MORIN, Edgar. *1921- Para sair do século XX*. Tradução de Vera Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

MORIN. Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2001.

MOUFFE. Chantal. *Pensando a democracia com e contra Carl Schmitt*. Tradução de Menelick de Carvalho Neto em Revue Française de Science Politique, vol. 42, nº 1, fevereiro - 1992.

OLIVEIRA, Patrícia Mattos. *Espelho, silêncios e almas: negros e pobres na narrativa brasileira contemporânea*. Disponível em <http://www.gelbc.com.br/pdf_revista/2603.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2012.

PAULA, Marise Vicente de. *A contribuição da mídia e da academia para a disseminação do mito do isolamento sobre o agrupamento quilombola kalunga/GO*. Anais do X Encontro de Geógrafos da América Latina – 20 a 26 de março de 2005 – Universidade de São Paulo. Disponível <<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal10/Teoriaymetodo/Investigacion/28.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

PEC 215 É APROVADA: MOVIMENTO INDÍGENA SEGUE MOBILIZADO CONTRA PROPOSTA. *Brasil de Fato*. Disponível em <<http://www.brasildefato.com.br/node/9123>>. Acesso em: 21 abr. de 2012.

PÊCHEUX, Michel. *Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio*. Tradução: Eni Puccinelli Orlandi Et Al. 4 ed. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2009.

PEDROSO JÚNIOR. Nelson Novaes et al. *A casa e a roça: socioeconomia, demografia e agricultura em populações quilombolas do Vale do Ribeira, São Paulo, Brasil Bol. Mus. Para. Emílio Goeldi. Ciências Humanas, Belém, v. 3, n. 2, p. 227-252, maio-ago. 2008.*

PEREIRA. Helder Rodrigues. *A crise da identidade na cultura pós-moderna*. Mental, junho, año/vol. 2, número 002. Universidade Presidente Antônio Carlos. Barbacena, Brasil, p. 87-98.

FICHA CATALOGRÁFICA

M149i Machado, Nélida Reis Caseca.
A proteção dos quilombolas – possíveis releituras de inclusão / Nélida Reis Caseca Machado. Pouso Alegre-MG: FDSM, 2012.
124p.

Orientadora: Liliana Lyra Jubilut.
Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Quilombolas. 2. Inclusão. 3. Proteção. 4. Estado plurinacional. 5. Multiculturalismo. I. Jubilut, Liliana Lyra. II. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pós-Graduação em Direito. III. A proteção dos quilombolas – possíveis releituras de inclusão.