

# DIREITOS TERRITORIAIS DAS COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBO E JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO<sup>1</sup>

João Vitor Martins Lemes<sup>2</sup>

Avance de Investigación em curso  
Grupo de Trabajo 10 – Estudios políticos, sociojurídicos y institucionales.

## Resumo:

Diante da configuração atual do espaço agrário brasileiro – a qual demonstra uma realidade de concentração de terras nas mãos de poucos, enquanto as comunidades tradicionalmente vinculadas a esse espaço têm dificuldade de ver efetivados os seus direitos territoriais – surge a necessidade de discutir os critérios para o acesso ao território por parte desses grupos e o papel que o Estado brasileiro tem, sobremaneira o Judiciário, na efetivação dos direitos desses sujeitos. Nessa perspectiva, o presente trabalho se propõe compreender a postura do Judiciário brasileiro em relação à problemática territorial das Comunidades Remanescentes de Quilombo (CRQ's), sob a luz do Novo Constitucionalismo Latinoamericano.

**Palavras-chave:** Direitos Territoriais nas CRQ's; Judiciário brasileiro; Novo Constitucionalismo Latinoamericano.

## Introdução

A questão territorial das Comunidades Remanescentes de Quilombo<sup>3</sup> é uma temática que deve ser analisada sob o prisma das diferenças geradas pela violação de direitos à qual esse grupo foi submetido ao longo da história brasileira. Imprescindível considerar, ainda, as legislações e normas que, na contramão dessa realidade de desrespeito e negação aos direitos desses sujeitos, vem tentando reverter as injustiças geradas através de políticas que aliam reconhecimento e redistribuição, tais as previstas nos arts. 215 e 216 da Constituição Federal. Tais previsões inserem no rol dos direitos culturais a valorização do direito à identidade, demonstrando a necessidade de proteção/preservação dos espaços em que eles vivem/se constituem.

Nessa perspectiva é extremamente importante pensar na efetivação/promoção dos direitos de caráter individual e coletivo dos Remanescentes de Quilombo, visando assegurar a reprodução social destes grupos, através de uma existência digna, livre e justa, imprescindível à pessoa, portanto, direito fundamental. Tal segurança é proporcionada de forma privilegiada – dado o valor da territorialidade na

---

<sup>1</sup> Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás. Bolsista de Pesquisa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Pesquisador do Observatório da Justiça Brasileira – Conflitos Agrários e do Observatório Fundiário Goiano. Contato: martins.joaovitor@yahoo.com.br.

<sup>2</sup> Artigo científico fruto das reflexões no projeto de pesquisa em desenvolvimento “Direitos Territoriais e Comunidades Quilombolas: análise da postura do Judiciário brasileiro a partir das ações judiciais entre 2003 e 2012”, no âmbito do PPGDA-UFG.

<sup>3</sup> O presente estudo tem como referência que as Comunidades Remanescentes de Quilombo são comunidades negras, mas não necessariamente compostas apenas por negros, com raízes históricas, visíveis nas suas tradições culturais e religiosas, sentimento coletivo e de organização e um forte vínculo com o território ocupado.

construção da identidade desses grupos – através do acesso ao território, aqui visto enquanto maneira peculiar de relação com a terra que as comunidades tradicionais têm, fazendo do espaço que ocupam um lugar de manifestação e manutenção dos costumes e da sua forma de organização, ocupado tradicionalmente.

Dessa forma, considerando a centralidade que o território ocupa na construção, reconhecimento e garantia dos direitos às CRQ's, o presente estudo se propõe a discutir, nos marcos do pós-colonialismo<sup>4</sup>, a atuação do Judiciário brasileiro enquanto lugar de garantia do acesso a terra por parte desses sujeitos, a partir de novas categorias que surgem com as reflexões do Novo Constitucionalismo Latinoamericano<sup>5</sup>, sobremaneira, o caráter coletivo da terra e os territórios enquanto espaços de bem-viver.

Para tanto, objetivando estabelecer um caráter linear e coeso às ponderações aqui propostas o texto está assim organizado: na primeira parte, “Território e Comunidades Tradicionais: relação de identidade”, trabalha-se com base na relação identitária que as Comunidades Quilombolas mantêm com o espaço que ocupam. Na segunda parte, intitulada “Novo Constitucionalismo Latinoamericano: um novo olhar sobre o direito à terra”, busca-se relacionar as concepções que esse marco teórico-epistemológico propõe para a análise das relações de propriedade da terra com a realidade das Comunidades Quilombolas e demais comunidades tradicionais brasileiras, a partir da identidade/territorialidade que esses grupos mantêm com o local de manifestação dos seus modos de fazer, viver e criar.

Por fim, a última parte – Territórios Quilombolas e Judiciário brasileiro: reconhecimento de Direitos? – cumpre o papel de analisar, a partir de resultados de projetos de pesquisa desenvolvidos sobre a temática dos conflitos relacionados a direitos territoriais, a postura do Poder Judiciário brasileiro nas demandas de acesso a terra, especialmente considerando o critérios de identidade e territorialidade e as inovações trazidas na relação com a terra por parte do Novo Constitucionalismo Latinoamericano.

### **Território e comunidades tradicionais: relação identitária**

A preservação do sentimento de pertença que um indivíduo tem com seu grupo é expressão do que se denomina identidade e, no caso específico dos remanescentes de quilombo, identidade étnica. Esse sentimento permite que um indivíduo que se sinta pertencente a um grupo social possa se afirmar como tal, preservando a sua cultura, seus valores e sua visão de mundo, entre outros.

Assim, a identidade é considerada um direito fundamental, já que é uma garantia que, mesmo não estando expressamente na Constituição Federal, se depreende dos princípios por ela adotados, como o Princípio da Dignidade da Pessoa. Pode-se perceber, ainda, referências à proteção desse direito em diversos dispositivos da Carta Cidadã: já no Preâmbulo, o constituinte estabelece que uma das finalidades da República Federativa do Brasil é a criação de uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Ademais, outras referências à identidade podem ser observadas nos arts. 215 e 216<sup>6</sup> da Carta Constitucional brasileira.

---

<sup>4</sup> Segundo Boaventura de Sousa Santos, o pós-colonialismo se refere a “um conjunto de correntes analíticas e teóricas, com forte implantação nos estudos culturais, que têm em comum dar primazia teórica e prática as relações desiguais entre Norte e Sul na explicação ou na compreensão do mundo contemporâneo. Tais relações foram construídas historicamente pelo colonialismo e o fim do colonialismo enquanto relação política não acarretou o fim do colonialismo enquanto relação social, mentalidade e forma de sociabilidade autoritária e discriminatória” (SANTOS, 2004).

<sup>5</sup> O Novo constitucionalismo Latinoamericano é uma categoria teórico-epistemológica que visa compreender o fenômeno jurídico-constitucional a partir de enfoques plurais, reconhecendo a diversidade dos contextos sociais, o que implica na necessidade de leitura/aplicação constitucional em coerência com os mesmos. Para mais informações, ver César Augusto Baldi, em seu texto “Novo Constitucionalismo Latinoamericano” (Disponível em: [www.estadodedireito.com.br/2011/11/08/novo-constitucionalismo-latino-americano](http://www.estadodedireito.com.br/2011/11/08/novo-constitucionalismo-latino-americano)).

<sup>6</sup> Art. 215. [...]

No caso das Comunidades Remanescentes de Quilombos, essa identidade se manifesta, com maior força, através da relação com a terra, já que para os quilombolas ela não é vista apenas como algo patrimonial. O território constitui um dos mais importantes componentes da identidade destes grupos, já que é justamente na relação que as comunidades mantêm com a terra e a natureza que se constrói a identidade daquelas, dado os modos de fazer, de viver e de criar destas comunidades se articulam, inteiramente, dentro destas terras, inclusive suas práticas culturais e religiosas.

Nesse sentido, Milton Santos pondera que o território deve ser compreendido na dimensão do seu uso e não apenas tomando por base o espaço físico, de forma que, ao falar em território deve se entender que se faz referência ao espaço utilizado para a reprodução física e/ou cultural de determinado grupo. Assim, “o território usado é o chão e mais a população, isto é, uma identidade, o fato e o sentimento de pertencer àquilo que nos pertence. O território é a base do trabalho, da residência, das trocas materiais e espirituais e da vida, sobre os quais influi” (SANTOS, 2010)

Marcos Aurélio Saquet, em seu estudo “Por uma abordagem territorial” acrescenta aos ensinamentos de Milton Santos que “a própria identidade é substantivada por relações desiguais e por diferenças o que, contraditoriamente, torna mais complexas e dificulta nossas atividades de pesquisa e leitura dos fenômenos e processos territoriais” (SAQUET, 2009).

E, nesse processo de afirmação identitária um elemento que se mostra de grande importância é a auto atribuição, também conhecida por auto identificação e auto definição, permitindo que esses sujeitos assegurem a sua condição como parte de um grupo étnico, partindo da visão do próprio grupo, tomando em conta suas vivências, seus costumes e suas tradições. A auto atribuição pressupõe a consciência do próprio grupo enquanto Remanescentes de Quilombo, levando em consideração suas características, quais sejam: a sua forma de organização, a sua ancestralidade, os seus elementos linguísticos, a sua religião, sua maneira de relacionar com a terra.

Sobre esse elemento do conceito de identidade, Alfredo Wagner Berno de Almeida, citado pelo Procurador Federal Daniel Sarmento, propõe que o ponto central de debate perpassa pela forma com que os próprios sujeitos se definem dentro de uma coletividade, sendo essa atitude a expressão maior da afirmação da identidade coletiva de grupo. Nesse sentido, “os procedimentos de classificação que interessam são aqueles construídos pelos próprios sujeitos a partir dos próprios conflitos, e não necessariamente aqueles que são produto de classificações externas, muitas vezes estigmatizantes” (SARMENTO, 2008).

Daniel Sarmento complementa ainda, em parecer elaborado a pedido do Ministério Público Federal para compor os autos da ADI 3.239<sup>7</sup>, intitulado Territórios Quilombolas Constituição: a ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/2003, que a auto atribuição é um critério muito importante no processo de titulação das terras quilombolas, vez que parte do entendimento que é necessário levar em consideração a percepção dos próprios sujeitos que estão sendo identificados, já que “que na definição da identidade, não há como ignorar a visão que o próprio sujeito de direito tem de si, sob pena de se perpetrarem sérias arbitrariedades e violências, concretas ou simbólicas” (SARMENTO, 2008).

§ 3º. A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

[...]

V – valorização da diversidade étnica e regional.

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.

<sup>7</sup> A ADI nº. 3.239/2004-DF é uma ação Direta de Inconstitucionalidade paradigmática do ponto de vista de garantia dos direitos coletivos e da concretização de práticas que consagrem a tão festejada diversidade brasileira, posto que discute os critérios de acesso a terra por parte das Comunidades Remanescentes de Quilombo, instrumentalizado por meio do Decreto 4.887/2003, que regulamenta o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas.

Sobre o modo dos Remanescentes de Quilombo se relacionarem com a terra é importante ressaltar que isso ocorre porque através dela que se faz possível além de sua reprodução física, a sua reprodução cultural: reprodução física no sentido de prover um meio de sustento aos membros do grupo, na maioria das vezes relacionados ao trabalho com a terra; e reprodução cultural na perspectiva de que a terra é fundamental na identificação do grupo étnico, pois o grupo é retrato da maneira como se relaciona com a terra, fazendo dela um lugar de manifestação e manutenção dos costumes e tradições.

Confirma o caráter singular que possui a relação das Comunidades Remanescentes de Quilombo com a terra um estudo publicado pela Fundação Cultural Palmares, o qual defende que “a territorialidade é um fator fundamental na identificação dos grupos tradicionais, entre os quais se inserem os quilombolas” (SUNDFELD, 2002). Nessa linha, destaca-se que o aspecto territorial “desvenda a maneira como cada grupo molda o espaço em que vive, e que se difere das formas tradicionais de apropriação dos recursos da natureza” (SUNDFELD, 2002). Tais espaços, são, ainda, na maioria das vezes, ocupados em regime de uso comum.

Ressalta-se, ademais, que existe uma interligação muito forte entre a maneira de se relacionar com a terra e as demais categorias que compõem o conceito dessas comunidades, quais sejam: identidade e a auto atribuição. A relação território-identidade é bastante relevante já que “a construção do território produz uma identidade e a identidade produz o território” (MALCHER, 2006), posto que a forma peculiar de se relacionar e trabalhar com a terra tem enquanto consequência a manutenção da identidade do grupo e vice-versa. Já a relação com a auto atribuição se delinea porque esta é requisito para o acesso a terra na medida em que um grupo étnico só vem a ter acesso ao território que o pertence após se autodefinir como parte de um grupo étnico, procedimento comum em diversos países, inclusive no Brasil.

Os conceitos de identidade, territorialidade e autoatribuição aqui trabalhados e tão utilizados no tratamento das comunidades tradicionais, e, especificamente, dos remanescentes de Quilombo, muito se relacionam com as inovações trazidas pelos estudos que identificam uma outra forma de visualizar o fenômeno jurídico-constitucional, através dos enfoques plurais e do reconhecimento da diversidade cultural das nações (no sentido de nação multiétnica), conhecido por Novo Constitucionalismo Latinoamericano. Assim, passar-se-á a analisar essa nova categoria no que ela contribui para o debate territorial das comunidades quilombolas: a inovação na maneira de tratar a terra e a propriedade.

### **Novo constitucionalismo latinoamericano: um novo olhar sobre o direito a terra**

Frente aos diversos conceitos emprestados de outros ramos do conhecimento para uma melhor compreensão da realidade das comunidades remanescentes de quilombo e demais comunidades tradicionais (levando em conta, principalmente, as características desses grupos no tocante ao relacionamento peculiar que mantem com o espaço que ocupam para a manutenção de suas tradições), surgem novas categorias que podem contribuir com a defesa e promoção dos direitos desses sujeitos, visto que conectadas com o mesmo princípio de respeito à diversidade cultural que vem sendo encontrados no tratamento desses.

Essas categorias decorrem dos estudos realizados no sentido de compreensão do fenômeno jurídico-constitucional a partir dos enfoques plurais das sociedades e, em razão da manifestação dessa matriz na América Latina entre o fim do século XX e início do século XXI e as similaridades dos países latinos em função do processo de colonização pelo qual passaram, tal fenômeno recebeu o nome de Novo Constitucionalismo Latinoamericano.

Essa nova abordagem latino-americana dos direitos é uma categoria teórico-epistemológica que visa compreender o fenômeno jurídico-constitucional a partir de enfoques plurais, reconhecendo a

diversidade dos contextos sociais, o que implica na necessidade de leitura/aplicação constitucional em coerência com os mesmos. Sobre o tema, Cesar Augusto Baldi lembra as lições de Raquel Yrigoyen que considera esse novo processo de compreensão constitucional, através da valorização das pluralidades e diferenças congregadas em três ciclos constitucionais, a saber: o constitucionalismo multicultural, que propõe o conceito de diversidade cultural, reconhecendo os direitos indígenas; o constitucionalismo pluricultural, que afirma os conceitos de nação multiétnica e Estado Pluricultural, inserindo junto aos direitos garantidos às comunidades tradicionais e grupos formadores uma gama de outros direitos, no sentido da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT); e o constitucionalismo plurinacional, “com reconhecimento explícito das raízes milenares dos povos e discutindo o fim do colonialismo, através da aprovação da Declaração da Nações Unidas sobre os direitos dos indígenas e povos tribais” (BALDI, 2011).

Apesar de constituírem inúmeras inovações a partir dessa nova categoria constitucional, centrar-se-á a análise naqueles pontos relacionados a problemática territorial dentre esses universo de demandas por diversidade cultural, especialmente a feição coletiva da propriedade e a manutenção do território como espaço de bem viver.

A propriedade coletiva da terra dos povos tradicionais é consagrada na Convenção 169 da OIT, na forma de seu artigo 13<sup>8</sup>. Sobre esse caráter coletivo da propriedade, afirma Carlos Marés:

Os sistemas jurídicos constitucionais, antes fechados ao reconhecimento da pluriculturalidade e multietnicidade, foram reconhecendo, um a um, que os países do continente têm uma variada formação étnica e cultural, e que cada grupo humano que esteja organizado segundo sua cultura e viva segundo sua tradição, em conformidade com a natureza da qual participa, tem o direito à opção de seu próprio desenvolvimento. Esses novos direitos têm como principal característica o fato de sua titularidade não ser individualizada (MARÉS, 2003aa).

No Brasil, esse reconhecimento é datado da Constituição de 1988, posto que o artigo 68<sup>9</sup> do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias anunciou uma forma específica de propriedade, chama de propriedade especial por Mariza Rios. A referida autora, específica, ainda, que esse tratamento coletivo decorre do fato de que

No texto constitucional, é a “comunidade” o sujeito da oração, pois dela derivam os remanescentes, denominados posteriormente de quilombolas. Assim, a norma instituiu a forma como o problema deve ser tratado no campo jurídico, a terra passa ser o elemento que congrega o grupo e se fundamenta nas relações sociais (RIOS, 2008).

Rios acrescenta ainda que quando se fala do direito de propriedade de terras dos quilombolas, se considera todo o processo histórico de negação/violação de direitos. A propriedade coletiva é, assim, uma conquista presente nas constituições de diversos países da América Latina, aliando três quesitos: coletividade, inalienabilidade e titularidade do território. Acerca do caráter coletivo da propriedade da terra, ela pontua:

O princípio do coletivo – direito coletivo – surge no cenário do constitucionalismo não advindo de uma relação jurídica determinada, mas de uma realidade, da experiência comunitária de um povo que prevê a garantia de vida, do cultivo da terra livre de qualquer forma de ganância e da possibilidade de comércio da propriedade, da moradia, e a certeza da

<sup>8</sup> A convenção 169 da OIT foi promulgada no Brasil por força do Decreto nº. 5.051/2004 e seu artigo 13 dispõe que o conceito de território, abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos quilombolas ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

<sup>9</sup> Art. 68 – Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

continuidade da vida das famílias, dos parentes e dos vizinhos. O espírito coletivo dessa população é direito para todos. Sua relação com a terra tem a marca da vida; a terra é para viver, não para negociar (moral camponesa). Esta última, terra para negociar, passa a afastar o princípio coletivo do direito. (RIOS, 2008)

Por sua vez, a concepção de terra enquanto espaço de cultivo do bem viver, vem sendo adotada a partir da consciência das pessoas de que o ser “humano não é autossuficiente frente a terra, mas que sua vida depende de uma terra viva e sadia” (CHAMBE, 2013). Nesse sentido, a expressão *Pachamama*, que significa a Mãe Terra, na perspectiva do sentimento de cuidado com o espaço que nos garante a vida. Entretanto, esse conhecimento e tratamento para com o território ocupado, que é uma característica marcante do Constitucionalismo Latinoamericano, sempre estiveram presente na mentalidade dos povos tradicionais, sobretudo dos indígenas. Assim, propõe Juan Chambe que a relação da comunidade com o seu espaço (território) “não fomenta um acúmulo e consumo desenfreado, mas o necessário para viver dignamente” pois são “partes de algo mais vasto, parte do círculo natural da vida, pelo qual uma ação que destrua a Terra é um suicídio” (CHAMBE, 2013).

Tal postura advinda do surgimento dessa nova matriz constitucional latinoamericana reconhece o esgotamento do meio ambiente frente ao modelo de produção imposto pelo mercado e atribui direito à natureza, motivo pelo qual ela deve ser protegida e cuidada conforme as práticas das comunidades tradicionais. Essa convivência harmônica é a expressão do Bem-viver. Sobre este último, Germana Moraes pondera:

O Bem Viver, consoante a análise de Eduardo Gudynas, é um campo de ideias em construção, que está se difundindo em toda a América Latina e pode criar ou co-criar novas conceitualizações adaptadas às circunstâncias atuais. Aspira ir mais além do desenvolvimento convencional e se baseia em uma sociedade onde convivem os seres humanos entre si e com a natureza. Para eles, nutre-se de âmbitos muito diversos, desde a reflexão intelectual às práticas cidadãs, desde às tradições indígenas à academia alternativa.

Na confluência do dilema entre os direitos de Pachamama (da natureza) e os direitos humanos, e, perante este grande desafio de nosso tempo de articular e compatibilizar as macro políticas ambientais, exigências do mandato ecológico, introduzido na constituição equatoriana, de maior preservação dos ecossistemas, com as macro políticas sociais minimizadoras das desigualdades sociais e regionais, sobretudo nos países menos desenvolvidos do Hemisfério Sul, o modelo Bem Viver, ora em construção, parte da crença de que não seja possível equacionar essas questões sem que se reveja a relação do ser humano com as forças cósmicas e telúricas, simbolizadas, respectivamente, pelo Pai Sol e pela Mãe Terra (Pachamama), pautando-se fundamentalmente no valor da harmonia, desdobrável em variáveis como, por exemplo, unidade, inclusão, solidariedade, reciprocidade, respeito, complementaridade, equilíbrio. (MORAES, 2008)

### **Territórios quilombolas e judiciário brasileiro: reconhecimento de direitos?**

Estabelecidos os pressupostos relacionados aos direitos territoriais das comunidades quilombolas no universo do Novo Constitucionalismo na América Latina, reconhecendo a necessidade de enxergar e respeitar os diversos grupos formadores das sociedades a partir das suas peculiaridades, voltar-se-á o olhar do estudo ao caso brasileiro: De que maneira o Judiciário, considerando as inovações conceituais proporcionadas pelos estudos culturais e incorporadas ao novo paradigma constitucional latino-americano, trata as demandas territoriais desses sujeitos?

Cabe discutir a atuação do Poder Judiciário já que, na maioria das vezes, se questiona através deste a garantia dos direitos territoriais dessas comunidades, posto que essa garantia vai de encontro a estrutura agrária consolidada, que não tem espaço para as Comunidades Tradicionais manifestarem os

seus modos próprios de fazer, viver e criar. Assim, o judiciário funciona como instância de definição acerca dos Direitos Territoriais das Comunidades Remanescentes de Quilombo, atuando, conforme ensina Boaventura de Sousa Santos, entre as “concepções de propriedade baseada no direito agrário e ligada ao trabalho na terra e à sua função social e a da propriedade baseada na concepção civil patrimonialista” (SANTOS, 2007).

Além dessa dicotomia trazida por Boaventura sobre a atuação do Judiciário é de se ressaltar o exposto por Luiz Edson Fachin, o qual considera que os juízes, em suas decisões referentes a conflitos rurais “inspiram-se no absolutismo do direito de propriedade expresso num título para deferir proteção possessória, sem qualquer questionamento acerca das exigências constitucionais” (FACHIN, 2000).

Nessa linha, os dados de três pesquisas com a temática de conflitos sobre direitos territoriais: a primeira, “Direitos Territoriais e Comunidades Remanescentes de Quilombo: uma análise a partir da Ação Direita de Inconstitucionalidade 3.239-DF”<sup>10</sup>, através da análise de ações judiciais ao longo de todo território nacional, concluiu que

o Judiciário atua de forma bem tímida no sentido de dar efetividade aos direitos territoriais quilombolas, pautando sua atuação na proteção de direitos e interesses individuais, na perspectiva civil-patrimonialista, protegendo, exclusivamente, os direitos de posse/propriedade privada da terra em face dos direitos coletivos das Comunidades Tradicionais (LEMES, 2013).

No mesmo sentido foram os resultados da pesquisa “Comunidades Quilombolas e Judiciário Brasileiro: análise comparativa de jurisprudência”<sup>11</sup>, que, também através da análise de casos concretos envolvendo essas comunidades tradicionais no judiciário compreendeu que o direitos garantidos estavam muito aquém do garantido na legislação nacional e nos acordos e tratados internacionais. Por último, os resultados do “Observatório da Atuação do Poder Judiciário nos conflitos agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná (2003-2011)”<sup>12</sup> deduziram que

a atividade jurisdicional, no caso dos conflitos no campo, funda-se na perspectiva teórica individualista, consagrada pela modernidade, sobretudo no que se refere ao aspecto subjetivo. Não se consideram nas demandas, as coletividades e seus devires minoritários, tampouco os sujeitos coletivos que apresentam nesses pleitos. [...] Nessa perspectiva individualista, impera a vagueza semântica diante da ausência de aparato positivista próprio. O sujeito coletivo não é reconhecido com sujeito de direito (TÁRREGA *et al*, 2012).

Constatou-se, ainda, no mesmo estudo:

Uma inferência importante que se pode fazer, a partir dos casos analisados, é que o judiciário não seu deu conta que está sendo instrumentalizado na proteção de direitos individuais. Notoriamente, o direito de propriedade privada da terra (SOUZA FILHO, 2003), em detrimento de direitos coletivos dos movimentos sociais organizados na luta pelo acesso à terra (TÁRREGA *et al*, 2012).

<sup>10</sup> Pesquisa monográfica realizada pelo autor entre os anos de 2010 e 2012 como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás – Campus Cidade de Goiás, avaliada pela Banca examinadora com nota máxima e recomendada para publicação. Ver referências ao final do trabalho.

<sup>11</sup> Pesquisa realizada no âmbito da Sociedade Brasileira de Direito Público, em 2009. Ver referências ao final do trabalho.

<sup>12</sup> Pesquisa realizada pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás, no âmbito do Observatório da Justiça Brasileira do Centro de Estudos Sociais América Latina, em parceria com a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e com a Fundação Ford. Ver referências ao final do trabalho.

Diante da realidade trazida pelos resultados, é se recordar-se do ensinamento de José Eduardo Faria, o qual considera que existe um paradoxo na atuação do Poder Judiciário em relação aos conflitos territoriais, advindo da mobilização dos próprios sujeitos do espaço agrário (FARIA, 1992). Essa mobilização acrescenta um caráter político à postura do Judiciário brasileiro frente às demandas de acesso a terra, já que as ações apreciadas são fruto da ação de movimentos organizados que buscam democratizar o espaço agrário (VIANA: 1997), sendo o judiciário, então, instância importante no sentido de democratizar esse espaço.

Pois bem. O direito ao território aos Remanescentes de Quilombo é uma garantia muito recente considerando o histórico da questão agrária brasileira. Aos remanescentes de quilombo foi negada/inibida a possibilidade de acesso à terra quando do fim do regime escravista brasileiro, em função da legislação vigente à época, a Lei nº. 601/1850 – Lei de Terras, que determinava ser a compra o único meio de acesso a terra a partir de então. Somente quase um século e meio após a lei abolicionista, durante a Assembleia Nacional Constituinte de 88, após muita tensão entre a elite agrarista brasileira e os movimentos sociais e, reconhecendo a necessidade de uma postura redistributiva por parte do Estado em função da violação de direitos ocorrida no período escravista, esse direito foi inserido no ordenamento jurídico nacional entre os dispositivos constitucionais transitórios da Constituição democrática de 1988: conforme redação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias reconhece-se a propriedade das terras as quais os Remanescentes das Comunidades de Quilombo estejam ocupando, devendo o Estado tomar as medidas necessárias para a emissão dos respectivos títulos.

Nos marcos do constitucionalismo plural característico do Novo Constitucionalismo Latinoamericano percebe-se a necessidade de um Judiciário atento à pluralidade de grupos existentes na sociedade brasileira, especialmente àqueles que, por ocasião da situação histórica do país, sofreram violações aos seus direitos mais basilares, no sentido de defender a igualdade social e pelo reconhecimento da diferença. E a maneira de promoção dessa igualdade e da justiça, no paradigma da sociedade contemporânea alia duas faces: as demandas redistributivas e as demandas por reconhecimento, a primeira buscando uma distribuição mais justa dos recursos e a segunda com o objetivo de contribuir para um mundo amigo da diferença. Confirma essa tese a posição de Nancy Fraser de que “somente olhando para as abordagens integrativas que unem redistribuição e reconhecimento podemos encontrar as exigências da justiça como um todo” (FRASER: 2008).

## **Conclusão**

A Constituição de 1988 demonstra a vocação brasileira de contemplar a pluralidade de grupos que compõem a sociedade, fenômeno conhecido como Constitucionalismo Plural, intimamente relacionado com os marcos do Novo Constitucionalismo Latinoamericano e consistente no reconhecimento de grupos e indivíduos através do respeito a pluralidade de culturas, de especificidades, de costumes e de maneiras de se organizar.

A maneira de tratar a terra e a propriedade típicas do Novo Constitucionalismo Latinoamericano, aliadas ao binômio identidade/territorialidade, distintivo do tratamento das comunidades tradicionais, entre elas, as comunidades quilombolas, traduzem um grande avanço na garantia dos direitos desses sujeitos, posto que reforça a feição coletiva da propriedade e valoriza o território como espaço do bem viver.

Apesar de todos esses progressos referentes a valorização das Comunidades Quilombolas em razão da diversidade que as caracteriza, os resultados da pesquisas sobre a realidade da postura do Judiciário frente as demandas territoriais das comunidades remanescentes de quilombo, retratam uma situação complexa: os direitos e garantias fruto das inovações decorrentes das novas compreensões



trazidas pelo Novo Constitucionalismo Latinoamericano não são efetivadas quando da análise dos casos concretos: a análise das ações demonstram que o Judiciário reproduz um imaginário colonialista, ao não enxergar as Comunidades Remanescentes de Quilombos de forma diversa, intercultural, de acordo com seus contextos e necessidades específicas. Não há o debate, nas ações judiciais, sobre o reconhecimento das identidades que formam os territórios brasileiros, que necessitam de interpretações jurídicas coerentes aos seus contextos. Essas particularidades são negadas, marginalizadas, invisibilizadas por meio de decisões retrógradas, baseadas no direito absoluto de propriedade privada, legitimado por um discurso competente eurocêntrico.

Quando passamos a examinar a aplicação das concepções de propriedade coletiva da terra e do território como um espaço de vem viver, a situação que já era grave quando tratado unicamente de identidade, auto atribuição e territorialidade, ganha contornos mais preocupantes: não há atividade do Poder Judiciário em casos envolvendo conflitos agrários, baseadas na perspectiva coletiva da terra e da propriedade, fundando-se apenas na perspectiva teórica individualista, consagrada pela modernidade. Nesse sentido, a terra que é vista sob o olhar individualista, funciona tão somente como espaço para produção direcionada a geração de lucro.

Esse cenário demonstra a necessidade de se repensar a atuação do Poder Judiciário, no sentido de incorporar as inovações trazidas à temática territorial das Comunidades Remanescentes de Quilombo pelo Novo Constitucionalismo Latinoamericano, com vistas a contemplar a pluralidade de grupos que o compõe a sociedade, enquanto pluralidade de culturas, de especificidades, de costumes, de maneiras de se organizar.

## Referências

BALDI, César Augusto. **Novo Constitucionalismo Latinoamericano**. 2011. Disponível em: [www.estadodedireito.com.br/2011/11/08/novo-constitucionalismo-latinoamericano](http://www.estadodedireito.com.br/2011/11/08/novo-constitucionalismo-latinoamericano). Acesso em 13/08/2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 13/08/2013.

BOTERO, Esther Sánchez. **Justicia, Multiculturalismo y Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Primer Congreso Latinoamericano Justicia y sociedad, 2003.

CHAMBE, Juan Jacobo Tancara. **O regresso à Pachamama**. Disponível em: <http://www.servicioskoinonia.org/agenda/archivo/portugues/obra.php?ncodigo=302>. Acesso em 11/08/2013.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

CORRÊA, Luiza Andrade. **Comunidades Quilombolas no Judiciário brasileiro – análise comparativa de jurisprudência**. (Monografia). Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/153\\_MonografiaLuiza.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/153_MonografiaLuiza.pdf). Acesso em 16/11/2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada da justiça. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2008.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3 Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LANDER, Edgardo. (org.). **La colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas.** Trad. Por Júlio César Barroso Silva. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

LEMES, João Vitor Martins. **Direito ao Território e Comunidades Remanescentes de Quilombo: uma análise a partir da ADI 3.239/2004.** Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Universidade Federal de Goiás – Campus Cidade de Goiás, 2013

MALCHER, Maria Albenize Farias. **A Geografia da Territorialidade Quilombola na Microrregião de Tomé-açu: o caso da ARQUINEC – Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos Nova Esperança de Concórdia do Pará.** (TCC) Belém: CEFET, 2006.

MONDRAGÓN, Araceli; MONROY, Francisco. **Interculturalidad: historias, experiências y utopia.** Cidade do México: Universidad Intercultural Estado de México, 2010.

MORAES, Germana Oliveira de. **O constitucionalismo ecocêntrico na América Latina, o Bem viver e a Nova visão das águas.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/11/13>. Acesso em 15/08/2013.

PEREIRA, Deborah Duprat de Britto. **O Direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade.**

RIOS, Mariza. **Território Quilombola: uma propriedade especial.** Disponível em: [www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23806/territorioquilombolaumapropriedadespecial](http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23806/territorioquilombolaumapropriedadespecial). Acesso em: 10/08/2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Do pós-moderno ao pós-colonial e para além de um e outro.** 2004. Disponível em: [www.ces.uc.pt/misc/Do\\_pos-moderno\\_ao\\_pos-colonial.pdf](http://www.ces.uc.pt/misc/Do_pos-moderno_ao_pos-colonial.pdf). Acesso em: 14/08/2013

\_\_\_\_\_. **Um discurso sobre as ciências.** 7 ed. Porto: Edições Afrontamento. 1995.

\_\_\_\_\_. **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal.** 19 Ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.

SAQUET, Marcos Aurélio. Por uma abordagem territorial. In: SAQUET, Marcos Aurélio; SPOSITO, Eliseu Savério (org.) **Territórios e territorialidades: teorias, processos e conflitos.** 1 ed. São Paulo: Expressão Popular e Programa de Pós-Graduação em Geografia – UNESP, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Territórios Quilombolas e Constituição: a ADI 3.239 e a constitucionalidade do decreto 4.887/03. (Parecer).** Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos/docsartigos/TerritoriosQuilombolaspdf>. Acesso em 16/11/2011.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. **O direito das minorias: passagem do invisível real para o visível real?** Manaus: UEA Edições, 2013.

SOUZA Filho, Carlos Frederico Marés. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para Libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Comunidades Quilombolas: direito à terra.** Brasília: Fundação Cultural Palmares, Ministério da Cultura, Editorial Abaré, 2002.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; *et al.* **Observatório da atuação do Poder Judiciário de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná**

**(2003-2011):** Relatório Final de Pesquisa. Goiânia, Universidade Federal de Goiás /Faculdade de Direito, 2012.

TORRES, Fernanda Carolina. **O Direito ao Território Quilombola como direito étnico e cultural frente ao Programa de Titulação do ITER-MG.** Disponível em: [http://www.iica.int/Esp/regiones/sur/brasil/Lists/DocumentosTecnicosAbertos/Attachments/422/O\\_direito\\_ao\\_terr%C3%B3rio\\_quilombola.pdf](http://www.iica.int/Esp/regiones/sur/brasil/Lists/DocumentosTecnicosAbertos/Attachments/422/O_direito_ao_terr%C3%B3rio_quilombola.pdf). Acesso em 12/08/2013.

VIANNA, Luiz Werneck *et al* [org]. **Corpo e alma da magistratura brasileira.** 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.