

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

THIAGO LUIZ D'AGOSTIN MACHADO

**O PROCESSO DE TITULAÇÃO DAS COMUNIDADES
QUILOMBOLAS À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À
MEMÓRIA: os casos de “Retiro” e “Linhaquinho”**

**VITÓRIA
2012**

THIAGO LUIZ D'AGOSTIN MACHADO

**O PROCESSO DE TITULAÇÃO DAS COMUNIDADES
QUILOMBOLAS À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À
MEMÓRIA: os casos de “Retiro” e “Linhação”**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de mestre em Direito, com apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Espírito Santo.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Gilsilene Passon Picoretti Francischetto.

**VITÓRIA
2012**

THIAGO LUIZ D'AGOSTIN MACHADO

**O PROCESSO DE TITULAÇÃO DAS COMUNIDADES
QUILOMBOLAS À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À
MEMÓRIA: os casos de “Retiro” e “Linhação”**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de mestre em Direito.

Aprovada em de fevereiro de 2011.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Gilsilene Passon Picoretti Francischetto.
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Prof^o. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite
Faculdade de Direito de Vitória

Prof^o. Dr. Antonio Carlos Wolkmer
Universidade Federal de Santa Catarina

Às comunidades quilombolas, neste trabalho representadas por Retiro e Linharinho, pela bravura do grito e da resistência forte diante das atrocidades geradas pela covardia do silêncio e da inexistência forçada.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora que, com ética exemplar, zelo minucioso, paciência inesgotável e conhecimento tão vasto quanto profundo, instigou-me, inspirou-me e garantiu pudesse este trabalho ser realizado num compartilhar constante de rabiscos, livros e, principalmente, visão de mundo.

Às comunidades quilombolas de Retiro e Linharinho que me receberam com cordialidade e me ensinaram sobre a coletividade, o passado e o presente.

Aos colegas que dividiram as angústias do conhecimento e hoje dividem o sucesso desta conquista.

À família e aos amigos que compreenderam e apoiaram o projeto.

À FAPES que colaborou com recursos financeiros para a viabilização deste trabalho.

Ao INCRA que disponibilizou os dois processos aqui analisados.

Aos funcionários da biblioteca da FDV e ao Balcão de Direito da UFES que sempre demonstraram disposição em auxiliar na pesquisa.

Aos membros que anuíram com a participação da banca de defesa, contribuindo para meu crescimento e prestigiando meu trabalho.

“A memória é a consciência inserida no tempo”.

Fernando Pessoa

“Pour le peuple colonisé, la valeur la plus essentielle, parce que la plus concrète, c'est d'abord la terre: la terre qui doit assurer le pain et, bien sûr, la dignité. Mais cette dignité n'a rien à voir avec la dignité de la personne humaine. Cette personne humaine idéale, il n'en a jamais entendu parler...”

Frantz Fanon

RESUMO

Busca compreender os entraves jurídicos à efetivação do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que se dá por meio do procedimento de titulação, atualmente previsto no Decreto nº 4.887/2003. A metodologia empregada foi a dialética e as técnicas adotadas foram a pesquisa bibliográfica e a análise documental de dois procedimentos de titulação. Os procedimentos referem-se a duas comunidades quilombolas situadas no Espírito Santo: Retiro e Linharinho. Anterior à investigação, realiza-se uma análise do direito fundamental à memória, implícito constitucionalmente, por meio das relações entre a memória, o tempo e o direito. A memória é utilizada como fio condutor para demonstrar os cem anos de esquecimento do Estado com relação às comunidades quilombolas, uma vez que não houve nenhum tratamento jurídico desta questão desde que estas deixaram de ser perseguidas, com a abolição, até a Constituição de 1988. Esta reconheceu as comunidades, principalmente por meio do artigo mencionado e ocasionou intenso debate, ao conferir expressamente aos "remanescentes das comunidades dos quilombos" o direito à terra. O silenciamento jurídico de tanto tempo permaneceu após a Constituição, uma vez que não foram produzidas leis que efetivassem o dispositivo em comento, mas apenas decretos. Ainda estes, surgiram efetivamente apenas dez anos após a Constituição, o que evidencia uma característica que acompanha tais comunidades: a invisibilidade, enquanto característica essencial do lado de lá da linha abissal. Realiza-se, então, uma análise breve da trajetória jurídica e das causas da invisibilidade das comunidades quilombolas. Restando assentadas as bases jurídicas e os aspectos sociais relevantes ao tema, produziu-se uma extensa investigação acerca dos óbices existentes nos dois procedimentos de titulação citados. Após o relato sucinto de ambos, passou-se às análises comparativa e conclusiva, nas quais se revelaram como principais entraves jurídicos a ausência de lei que regule especificamente o tema e a atuação arbitrária do Judiciário.

Palavras-chave: Direito fundamental à memória. Comunidades quilombolas. Invisibilidade. Processo de titulação.

ABSTRACT

This work seeks to comprehend the lawful obstacles on the way to implementing article 68 of the Temporary Constitutional Provisions Act, which can be brought about by land title processes, currently provided in Decree 4.887/2003. It used a dialectic methodology and employed as techniques literature review and document analysis of two land title cases. These cases are in regard to two traditional black communities located in the state of Espírito Santo: Retiro and Linharinho. Prior to investigation, it analyzes the fundamental right to memory implicit in the Constitution, by establishing the relation among memory, time and law. Memory is used as the linking element to demonstrate how Brazil has forgotten its traditional black communities for one hundred years. From abolition of slavery – when these communities stopped being persecuted – to the Constitution of 1988 there was no legal treatment whatsoever. The Constitution recognized these communities, primarily in the proviso quoted and ensued intense debates by clearly acknowledging the right to land of the “remaining members of the ancient runaway slave communities”. The enduring lawful silence remained after the Constitution was promulgated, since no legislation was approved to make the article effective, but only administrative decrees. Yet these latter have only appeared ten years after the Constitution, which attests a feature of these communities that has accompanied them throughout their existence: invisibility. This is an essential attribute keeping them on the other side of the abyssal line. Then, from this perspective, the work briefly analyzed the legal timeline and the causes of invisibility of the traditional black communities. Next, it summarized the two cases cited and conducted a thorough investigation on them, revealing as the main lawful obstacles to realizing the constitutional proviso: the inexistence of specific law regarding the issue and the arbitrary acting of the Judiciary.

Keywords: Fundamental right to memory. Traditional black communities. Invisibility. Land title process.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Pintura de Antônio Parreiras: "Zumbi"	70
Figura 2 – Quadro atual da política de regularização de territórios quilombolas no INCRA	92
Figura 3 – Mapa da concentração de negros no ES em 1888	149
Figura 4 – Mapa das comunidades quilombolas do ES (2010)	150
Figura 5 – Relação de processos abertos de regularização de territórios quilombolas no ES (INCRA)	153

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Aspecto sócio-econômico.....	194
Tabela 2 – Aspecto territorial.....	197
Tabela 3 – Aspecto temporal-cronológico	198
Tabela 4 – Aspecto burocrático.....	200

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ABA – Associação Brasileira de Antropologia
- ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- AGU – Advocacia Geral da União
- Art. – artigo
- CDR – Comitê de Decisão Regional (INCRA)
- CF – Constituição da República Federativa do Brasil
- CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
- DF – Diretoria de Ordenamento da Estrutura Fundiária (INCRA)
- DOE/ES – Diário Oficial do Espírito Santo
- DOU – Diário Oficial da União
- DT – Diretoria de Obtenção de Terras e Implantação de Projetos de Assentamento (INCRA)
- ES – Espírito Santo
- FCP – Fundação Cultural Palmares
- FUNAI – Fundação Nacional do Índio
- IN – Instrução Normativa do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
- INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
- IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
- MPF – Ministério Público Federal
- OEA – Organização dos Estados Americanos
- OIT – Organização Internacional do Trabalho
- ONU – Organização das Nações Unidas
- RTID – Relatório Técnico de Identificação e Delimitação
- SAJ – Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República
- SEPPIR – Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça
- TRF2 – Tribunal Regional Federal da 2ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 DIREITO FUNDAMENTAL À MEMÓRIA	20
1.1 A MEMÓRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	22
1.1.1 Memória, Tempo e Direito	22
1.1.2 A Memória como direito fundamental implícito	36
1.2 A MEMÓRIA EXPLÍCITA NO TEXTO CONSTITUCIONAL.....	50
2 COMUNIDADES QUILOMBOLAS E INVISIBILIDADE	58
2.1 DA ABOLIÇÃO À CONSTITUIÇÃO DE 1988: 100 ANOS DE ESQUECIMENTO.....	59
2.1.1 Medidas pré-abolicionistas	60
2.1.2 Silêncio centenário	64
2.1.3 Conceito original de quilombo	67
2.1.4 Dívida história reconhecida: o ordenamento jurídico atual	75
2.1.5 Síntese do processo de titulação	86
2.2 A PERSISTÊNCIA DA RAÇA.....	94
2.3 A COLONIALIDADE DO PODER E O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL	105
3 QUILOMBOS: A TENSÃO ENTRE OS DOIS LADOS DA LINHA ABISSAL	125
3.1 QUILOMBOS NO ESPÍRITO SANTO	142
3.1.1 O caso da comunidade de Retiro	155
3.1.1.1 Procedimento Administrativo.....	156
3.1.2 O caso da comunidade de Linharinho	162
3.1.2.1 Procedimento Administrativo.....	165
3.1.2.2 Processo judicial	183
3.2 DIAGNÓSTICOS	193
3.2.1 Procedimentos Administrativos Comparados	195
3.2.2 Conclusão sobre o caso de Retiro	203
3.2.3 Conclusão sobre o caso de Linharinho	205
3.2.4 Conclusão geral sobre os entraves jurídicos diagnosticados	221
CONSIDERAÇÕES FINAIS	232
REFERÊNCIAS	239

INTRODUÇÃO

A identidade do povo brasileiro é, manifestamente, resultado (inacabado) de muitos anos de convivência entre culturas distintas, entre elas, a africana. Findo o sistema escravagista e o período da discriminação legalizada e muito embora tenham sido por meio de intensa exploração, os grandes responsáveis pelo progresso econômico do País, constituindo por muito tempo a única ou a principal mão-de-obra, os negros não recebem ainda hoje, infelizmente, um tratamento digno do seu valor cultural e mérito na formação do País. Emerge deste fato um inconformismo.

Um dos elementos cruciais no tratamento da cultura afro-brasileira é o conceito de resistência. Neste sentido, a primeira palavra a vir à tona é, certamente, quilombo, núcleo de resistência negra que surgiu, pode-se dizer, tão logo se iniciou a escravidão no Brasil. De tal forma, são fartos os relatos de comunidades formadas essencialmente por negros nos diversos cantos do País, como ocorreu no Estado do Espírito Santo.

O quilombo atravessou séculos, e seus integrantes assistiram ao progresso das leis, à superposição de Constituições e, nesse processo, ao menos no papel, deixaram de ostentar título de "coisa" (ALMADA, 1984, p. 103; FIGUEIREDO, Ariosvaldo, 1977, p. 20; FREIRE, 1989, p. 75; QUEIROZ, 1987, p. 35) para ostentar o de "pessoa".

Mas o quanto destas transformações se deram também no mundo real? Esta é uma das perguntas que instigou o presente estudo. Nesta abordagem, questiona-se se a passagem do status oficial de coisa atribuída ao negro à de sujeito tomou proporções concretas, desprendendo-se das letras da lei e ganhando efetividade. Conquanto seja a realidade das comunidades quilombolas datada de séculos, a cidadania plena destas aparenta estar ainda bastante distante de ser alcançada. Os milhares de membros dessas comunidades negras tradicionais ou vivem hoje nas condições mais indignas em suas comunidades de origem ou vêm-se obrigados a

abandonar o antigo núcleo de resistência com quase toda sua tradição, migrando para os centros urbanos na tentativa de sobrevivência.

É fundamental que seja respeitada a memória destes grupos, como a de todos aqueles que participaram do chamado processo civilizatório brasileiro. Urge visitar, portanto, a história das comunidades negras tradicionais do País, com atenção aos contextos políticos e econômicos nos quais se inserem, e reavaliar os institutos legais que moldam o processo de reconhecimento e titulação das terras pertencentes às comunidades negras tradicionais, ou, nos termos legais, os remanescentes das comunidades dos quilombos.

A história oficial, por muito tempo, encobriu a resistência dos negros à realidade de dominação e apagou inúmeros relatos dessas "terras de preto" e dos que nela e dela viviam, de maneira tão eficaz que hoje, o que se sabe sobre os quilombos parece constituir, na maior parte, apenas ecos históricos permitidos pela historiografia tradicional que, malgrado a exceção da problematização da pobreza nos meios urbanos, aludem guardar pouca ou nenhuma relação com os dias de hoje. Suprimiu-se – e suprime-se – assim, a lancinante busca por reconhecimento de milhares de comunidades negras que constituem hoje os remanescentes de quilombos. Estas são obliteradas do passado e do presente, no papel e na realidade. É-lhes negada, entre inúmeros outros direitos, a memória.

Nestes contornos, mister se faz buscar uma definição de memória e perscrutar as formas pelas quais esta se relaciona com o direito, especialmente no que tange às referências à memória que realiza o texto constitucional brasileiro. Intimamente imbricado nesta análise está o direito fundamental à memória, a exigir reconhecimento da comunidade jurídica, ainda que implícito na Constituição.

O presente estudo visa auxiliar no desvelar da memória e do presente dessa realidade árdua que oprime ainda hoje milhares de famílias negras no Brasil. Para além do racismo e das cotas, que são questões vindas à tona principalmente quando tratamos dos negros já inseridos nos ditames do contexto da modernidade, seja ela urbana ou rural, convém tratar aqui das comunidades negras tradicionais ou remanescentes de quilombos, que possuem um vínculo coletivo com a terra e

hábitos tradicionais, ou seja, os focos de resistência do passado que permanecem, ainda que invisibilizados, nos dias de hoje.

O assunto é socialmente esquecido, sobrepujado por uma razão que invisibiliza esta realidade social, conferindo-lhe um caráter pretérito e residual. Oculto na mídia, nos bancos da academia – em particular, neste estudo, das faculdades de direito – e estranhado pela sociedade em geral, o assunto é largamente ignorado, o que milita em favor da permanência desta invisibilidade.

Vislumbra-se como de grande relevo, neste sentido, o fator invisibilidade, já que constitui para estas comunidades, indubitavelmente, um obstáculo sério a embarçar, desde o ponto de partida, a luta destes grupos pela concreção dos direitos fundamentais. Uma inexistência social forçada desta minoria traz consigo efeitos nefastos aos objetivos de justiça e cidadania constitucionalmente explicitados.

Não obstante estejamos sob a égide de um Estado Constitucional, desponta o imperativo de reconhecer a constante e violenta transgressão dos direitos fundamentais, individuais e coletivos, dos remanescentes das comunidades quilombolas, incluindo-se aí, sobremaneira, o direito fundamental à memória. A preservação da dignidade humana desses grupos depende em grande medida – porém não unicamente – da aplicação da norma definidora de direitos fundamentais exposta no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, garantia esta que implica na efetividade de diversos direitos fundamentais.

O estudo se assenta sobre duas comunidades específicas localizadas no Espírito Santo. A delimitação regional veio a auxiliar o recorte e viabilização do trabalho. Guardadas as devidas particularidades, no entanto, adianta-se que os processos de exclusão política e social pelos quais passam as comunidades quilombolas das terras capixabas e os entraves jurídicos aqui diagnosticados podem ser transplantados para o resto do Brasil, acredita-se, sem perda significativa de valor analítico.

O critério de escolha das duas comunidades analisadas visou salientar os opostos, realçando a discrepância existente entre as duas comunidades no processo de titulação das terras. A seleção recaiu, então, sobre Retiro – que de forma excepcional, no contexto nacional e estadual, já se encontra nos trâmites finais do procedimento de regularização da terra – e Linharinho, comunidade que encontra hoje sérias dificuldades no processo de titulação. Diante desses dois casos, fez-se uma investigação dos percalços coincidentes e uma comparação, por contraste, dos entraves enfrentados por cada uma.

Do ponto de vista metodológico, algumas considerações merecem ser postas, para que reste esclarecido o método no qual foi embasado o presente estudo. Embora tenha havido preocupação com os rigores da ciência, atentou-se também para as suas limitações. Visto que a pesquisa é um processo sempre interminável, buscou-se descobrir parte da realidade dos quilombos: a jurídica – e desta, também apenas uma parcela. Conforme já asseverado, a contribuição que se pretende dar está em fornecer uma análise dos percalços do processo de titulação e não um estudo da realidade das comunidades em si, assunto este que estaria mais afeito a um trabalho de caráter essencialmente antropológico. Daí a consequente escolha da técnica adotada ter sido a análise documental e não a pesquisa de campo, por exemplo.

Salienta-se que a essência e a magnitude deste tema tornam imprescindível uma abordagem interdisciplinar, capaz de enxergar o direito além do direito, extrapolando a contingência do grande dogmatismo positivista, herança de longa data. Entretanto, convém observar que não constitui este uma análise antropológica ou sociológica, nem mesmo histórica, do fenômeno quilombola. Nestas áreas existe já há algum tempo produção científica sobre o tema. A contribuição a que este trabalho almeja resvala exatamente na parca e incipiente produção científica sobre o tema na área do direito. Assim, não se trata de uma investigação antropológica porque não se pretende realizar destas mais uma. Trata-se, todavia, de uma análise jurídica deste fenômeno que interpenetra várias esferas do saber. Destas, por certo, a antropologia e a sociologia, têm mostrado maior dedicação ao assunto. No entanto, tais searas apenas justapõem-se ao direito, enquanto ciências sociais na investigação do fenômeno, principalmente a partir de 1988. Desde então, o direito vem tentando

enfrentar o tema, que é multifacetado, e abranger – não apenas normativa, mas cientificamente – este grupo que dele se encontrava à margem.

Conquanto não se faça aqui apologia ao brocardo “o que não está no processo não está no mundo”, reconhece-se que o direito no Brasil, infelizmente, ainda se desenrola sob este molde, razão pela qual a análise conjunta dos processos de titulação e das leis parecem conferir um quadro razoavelmente fiel do cenário jurídico o qual se pretende esquadrihar. Ao tempo em que se afirma taxativamente não se tratar este de um trabalho antropológico, sociológico ou histórico, assevera-se também, categoricamente, que tais áreas serão fundamentais a esta pesquisa, dado o caráter interdisciplinar do assunto, já lembrado, e, principalmente, devido às limitações da ciência jurídica, precária, contingente e, sobremaneira neste tema, assaz incipiente.

O sentido de metodologia a que se filia este trabalho está alinhado com o processo de evolução que esta própria vem sofrendo. A consciência de que a metodologia está relacionada às estruturas de poder e pode se tornar subserviente a estas obrigaram a utilizar, por vezes, o direito contra o direito, num “ímpeto de contradição”. A manutenção do poder e da desigualdade social a que tem se prestado o direito inclinam este estudo a compartilhar da “contra-ideologia dos desiguais” e, dialeticamente, apontar no direito suas contradições (DEMO, 1985, p. 42). A postura adotada é de um pensamento crítico-dialético que busca denunciar os mitos e as falácias que sustentam e reproduzem a ciência jurídica tradicional a fim de substituí-la, com todo seu dogmatismo, por uma ciência crítica (WOLKMER, 2008, p. XVII; 58).

Neste sentido, convém explicitar desde logo que não se partirá aqui daquela esgarçada e desenganada concepção neutra de ciência. Assume-se uma clara postura científica de investigação ético-situada (histórico-socialmente), nas linhas do que Dussel (2007, p. 313) denomina “um programa crítico de investigação científica”. Acredita-se que um trabalho desenvolvido dentro das ciências humanas ou social, como é o caso, deve ser crítico e colocar-se efetivamente “ao lado das vítimas”, não para proceder a um aniquilamento da suposta imparcialidade, mas para conferir ao estudo uma densidade ética e, desta forma, zelo pela responsabilidade social.

Para a realização deste estudo, a metodologia eleita foi, portanto, a dialética. É pelo poder de síntese conferido pela dialética, pela interpenetração dos contrários (MARCONI; LAKATOS, 2007, p. 81-89) e, principalmente, pela contradição que se desenvolveu a pesquisa, desvelando os antagonismos entre a realidade implacável de segregação dos remanescentes de quilombos e a força normativa dos preceitos legais.

A utilização do método dialético permitiu fossem as contradições colocadas à mostra na busca de um esboço de resposta. Porquanto da análise dos documentos, principalmente os procedimentais e legais, com o emprego de teorias sociais e jurídicas, avultou a negação de certas pressuposições e a negação da própria negação, numa via conflitiva dialética, nem sempre tão lógica ou transparente. Mas como o instrumental metodológico deve ser eleito a partir do problema, a opção que se mostrou adequada consistiu exatamente no método dialético.

A técnica central utilizada, como já aventado, foi a análise documental de dois processos referentes às duas já citadas comunidades remanescentes de quilombos no Espírito Santo. Desta análise extraiu-se uma percepção dos obstáculos, não apenas jurídicos, mas indiretamente, políticos e sociais à efetivação do art. 68 ADCT e as conseqüentes violações ao direito fundamental à moradia, alimentação, cultura e propriedade de seus integrantes.

Saliente-se que, muito embora tenha ocorrido da análise documental ter apresentado alguns resultados quantitativos, ela foi responsável por empreender uma abordagem de nítido viés qualitativo, buscando-se, no conteúdo dos processos, inferências e deduções claras e objetivas dos elementos que contribuíram à explicitação, dentro deste contexto, dos entraves jurídicos que se fizeram visíveis.

Em decorrência da interdisciplinariedade já apontada, destaca-se também a utilização de pesquisa bibliográfica de caráter histórico, sociológico e antropológico, além do jurídico. Esta foi responsável por fornecer substrato teórico às conclusões obtidas da análise dos casos em concreto. Desta técnica, inclusive, foram extraídos os elementos centrais que compuseram a base teórica. Dito de outra forma, o desenvolvimento teórico que respaldou tanto o exame dos documentos relativos aos

processos de titulação quanto as conclusões dele advindas esteve a todo tempo ancorado nas bases teóricas selecionadas a partir da pesquisa bibliográfica.

A documentação existente nos processos administrativos de titulação, processos judiciais correlatos e de outros textos, não apenas jurídicos, mas sociológicos e antropológicos. Neste sentido algumas figuras e tabelas também foram juntadas e elaboradas a este com o fim de corroborar alguns dos argumentos trazidos. Tudo isso para enfrentar a problemática central: Quais são os entraves jurídicos à efetivação do art. 68 do ADCT – a titulação da terra – que contribuem para a negação de vários direitos fundamentais a estas comunidades, sobremaneira o direito fundamental à memória. É neste que reside o foco de toda a pesquisa.

Por pretender analisar o processo de reconhecimento das terras das comunidades remanescentes de quilombos, perquirindo não apenas uma visão da propriedade, mas da memória relativa à identidade cultural dessas comunidades, vinculadas que estão às suas terras, o estudo se mostra de relevo extremado, sobretudo agora com o recém-promulgado Estatuto de Igualdade Racial e a iminência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADIN 3239, impetrada pelo antigo PFL e atual DEM, que questiona a constitucionalidade e pede a revogação do Decreto nº 4887 de 2003.

Ademais, o trabalho mostra-se proveitoso à esfera governamental, ao diagnosticar, no âmbito dos aparelhos do Estado, a atuação das entidades ou órgãos responsáveis pelo procedimento, e o correlato retardamento ou interrupção dos processos. Colabora também para que se saiba se é estritamente jurídica ou administrativa e procedimental a indiscutível demora e conseqüente afronta aos direitos fundamentais daqueles que necessitam do título da terra para possibilitar o acesso a vários outros direitos, para além do simples direito à propriedade.

O mapa deste estudo está delineado de maneira a alcançar progressivamente o problema. Atentando-se para a natureza contingente do direito, fez-se uso de um instrumental teórico não jurídico que precedeu a análise dos procedimentos. Este mapa fornece, de forma bastante sucinta, uma prévia do que é encontrado no interior de cada capítulo.

Desta forma, o capítulo 1 versa sobre o direito fundamental à memória, evidenciando além da natureza e sentido deste, as implicações que possui para as comunidades quilombolas, esquecidas por longa data.

No capítulo 2, aborda-se a invisibilidade do quilombo. Realiza-se, primeiramente, um breve exame de sua evolução jurídica, que permite seja elaborada uma descrição sintética do procedimento de titulação, que esclarece previamente o substrato procedimental no qual se dá a análise do último capítulo. Ao lado do jurídico, faz-se uma abordagem da invisibilidade social que circunda o assunto. Embora possa parecer irrelevante ao olhar exclusivista de juristas dogmáticos, a qualquer análise da efetivação de uma norma, acredita-se, deve preceder uma análise da realidade social na qual – e para a qual – foi criada, já que "o direito é telúrico" (AGUIAR, R., 1990, p. 94) e, portanto indissociável das tensões sociais.

Por derradeiro, o capítulo 3 corresponde à análise procedimental da titulação de Retiro e Linharinho. Esta análise, contudo, desdobra-se com amparo na teoria da sociológica da linha abissal de Santos, com o fito de descobrir de que lado da linha abissal estão as comunidades quilombolas hoje e de que forma o procedimento jurídico contribui para esta situação. Embora seja incontestável que os relatos sejam numerosos, quase excessivos, convém esclarecer que o conteúdo relatado é resultado de uma síntese bastante apertada de um material volumoso e denso com mais de 7.000 páginas, ao todo. Inescapável a realização desta descrição, porém, uma vez que figuram como premissas, cuja exposição se faz necessária para que se alcance logicamente as conclusões, ao final.

A parte última deste capítulo, 3.2, é composta pelos diagnósticos realizados dos dois casos, iniciando-se uma breve análise comparativa das duas comunidades e dos dois procedimentos, seguindo-se a conclusões específicas, de cada uma e, por fim, uma conclusão geral acerca dos entraves jurídicos detectados e os efeitos destes para a preservação dos direitos fundamentais destas comunidades, notadamente o direito à memória.

1 DIREITO FUNDAMENTAL À MEMÓRIA

A emancipação dos grupos marginalizados da história nacional requer uma enorme atenção ao texto constitucional, que embora forneça instrumental normativo até suficiente para que esta libertação se efetive, é frequentemente obstada por interesses políticos que lhe tolhem o alcance e retiram qualquer possibilidade de concreção da norma constitucional.

A luta das comunidades quilombolas insere-se neste contexto. O embate interpretativo das normas e a batalha judicial são desdobramentos de uma principal peleja historicamente bastante desleal que se trava num campo político. Desleal porque tem como pressuposto a participação desigual dos atores, não compreendendo a todos como sujeitos políticos, sujeitos de direito e assim, sujeitos da história.

A história não pode ser entendida apenas como aquela com substrato nos documentos escritos do passado. Assim entendida, há um desacordo entre história e memória (ARRUTI, 2005, p. 201). A oralidade tão praticada e valorizada pelas comunidades quilombolas ganha aqui relevo distinto nesta defesa do direito à memória e dos valores nos quais se funda.

Ampliar o número de "autores" da história abre espaço para a construção de múltiplas narrativas históricas e cria a possibilidade de revisão de tais valores. Neste sentido, destacamos o potencial que a história oral tem como ferramenta de inclusão social. Fortalecer o senso de pertencimento e de autoria de cada um, somado à possibilidade de fazer-se "ouvir" é o grande sentido social que um projeto de memória pode adquirir. Além disto, produzir novas fontes para a compreensão dos processos históricos é fundamental para revisão das narrativas históricas em si (MUSEU DA PESSOA, 2006, p. 204)

A imperatividade deste desvelar de inúmeros autores ocultos da história nacional ganha especial relevo por dois motivos. Primeiro decorre da observação da vontade do Estado, de destruir os vestígios da escravidão, "por honra da pátria" conforme foi o aviso do Ministro da Fazenda Ruy Barbosa, em 1890 (CARNEIRO, [1950?], p. 72). A segunda justificativa está na impossibilidade do negro de deixar documentos escritos, com seus relatos e testemunhos, que auxiliariam na construção de uma

história menos parcial, já que fora impedido de freqüentar escolas e alfabetizar-se (ALMADA, 1984, p. 101).

Na construção da memória coletiva do país, grande parte da proclamada liberdade foi limitada. Nesta limitação subjaz "um processo que se desenrola por trás daqueles que agem e realiza seu trabalho em segredo, além da arena visível dos assuntos públicos". É íntima, portanto, a relação entre a política e a história já que "o conceito de política, em todas as suas formas, é substituído pelo moderno conceito de historia". A história, portanto, recebe um valor sem medida na conformação das sociedades, uma vez que "os acontecimentos políticos e a ação política são absorvidos no processo histórico, e a história passa a significar, num sentido bastante literal, o fluir da história" (ARENDETT, 2010, p 175-176).

Uma leitura atenta do texto constitucional e da legislação pertinente permite vislumbrar com clareza, portanto, que o esforço contrário ao reconhecimento das comunidades quilombolas e de seus territórios assenta-se na negação de parte da memória nacional – negação da história – e se impõe como obstrução ilegítima à concretização da Constituição. Esta deve ser entendida tal qual enunciou Marmelstein (2009, p. 68):

Concretizar a norma constitucional nada mais é do que retirá-la do papel e trazê-la para o mundo real. É dar-lhe vida. Fazê-la gerar os efeitos nela previstos. Efetivá-la. Enfim, é conseguir que ela deixe de ser mero blá-blá-blá constitucional para se transformar em um elemento concreto na sociedade.

A disparidade existente entre os diferentes grupos sociais no Brasil é, certamente, reflexo de seu recente passado de opressão ao povo negro. Este é um dos pontos de partida para que se procure efetivar a Constituição. Ignorar tal herança histórica que constitui enorme déficit democrático para o País torna difícil – senão mesmo impossível – realizar uma concretização dos dispositivos constitucionais que seja legítima ou fiel aos princípios e fundamentos da República, na própria Constituição afirmados.

1.1 A MEMÓRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Indispensável assentar as bases daquilo que figura, certamente, como elemento central no tratamento da questão quilombola: a memória. Esta, que pode ser entendida sob diversos enfoques, deve ser aqui compreendida, principalmente, como um direito fundamental. O resgate à memória postulado como direito visa desestabilizar a desigualdade naturalizada historicamente na formação do próprio Estado brasileiro, enquanto instituição homogeneizadora criada a partir do pensamento ocidental e inculcar neste a urgência de se rever seus paradigmas.

A homogeneização que se dá pelo próprio processo de esquecimento dos grupos segregados bloqueia, portanto, a compreensão do direito à memória. "O que importa reter, portanto, é a necessidade de reação contra o memoricídio e contra a construção de uma única tradição, homogênea e imutável" (BALDI, 2004, p. 37). Daí porque a ideia de direito fundamental à memória parece não haver sido suficientemente pesquisada no País e precisa ser mais examinada.

Convém buscar, então, preliminarmente, o conceito de memória, suas subdivisões e, em seguida, sua relação com o direito. A partir de então, tornar-se-á possível argumentar acerca da fundamentalidade implícita do direito à memória.

1.1.1 Memória, Tempo e Direito

Existe uma relação intrínseca entre a história e o direito que deve ser levantada por meio do direito à memória. O direito posto é a conversão em lei de tradições hegemônicas, independentemente de seu conteúdo ético. O direito à memória representa a busca por alternativas à imposição uniformizadora e, portanto, a possibilidade de libertação de estruturas enclausurantes do presente com a revelação de sua natureza histórica desleal. A memória traz em si, portanto, a possibilidade de reverter as incongruências do presente por meio do inconformismo

com o passado trazido à tona. O direito à memória se funda no potencial desnaturalizador de um passado injusto que carrega suas virulentas consequências no tempo, prolongando-se ao presente e estendendo sua pretensão ao futuro.

A urgência da memória surge

da verificação que a teoria da história da modernidade é insustentável e que é, por isso, necessário substituí-la por outra que nos ajude a viver com dignidade este momento de perigo e a sobreviver-lhe pelo aprofundamento das energias emancipatórias. Do que necessitamos com mais urgência é de uma nova capacidade de espanto e de indignação que sustente uma nova teoria e uma nova prática inconformista, desestabilizadora, em suma, rebelde (SANTOS, B., 2006, p. 82)

Opera a memória como possibilidade de um desvencilhar-se do paradigma da razão ocidental excludente, uma vez que é capaz de liberar, do inconformismo com o passado, potenciais "energias emancipatórias". Rever e recriar a história faz-se necessário a partir do momento em que "o passado passou a ser concebido como caos e a solidariedade como um tipo de caos. O sofrimento humano pôde assim ser justificado em nome da luta da ordem e do colonialismo contra o caos e a solidariedade" (SANTOS, B., 2006, p. 86). Destarte, é preciso revisitar a própria noção de memória, para a seguir, consolidá-la enquanto direito capaz de subverter esta ordem.

Primeiramente, é preciso identificar a memória como a "capacidade humana de reter e evocar experiências, permitindo a consciência da passagem do tempo, além de conferir ao indivíduo e à coletividade um passado singular que os caracteriza" (DANTAS, 2010, p. 19).

Neste conceito, resta clara a importância da ligação existente entre o passado e o presente. O passado, muito embora esteja em sua essência impregnado por um sentimento de finitude, liga-se, porém, ao tempo presente, contribuindo substancialmente na formação da identidade de seus sujeitos. As experiências, quando completas, não se dão por findas em seus efeitos, como nos demonstra a capacidade da memória, mas são armazenadas, sustentando a realidade presente, moldando o futuro e, frequentemente, sendo invocadas por aqueles que as vivenciaram.

Destaca-se que a memória pode ser classificada, genericamente, em individual ou coletiva. (HALBWACHS, 1990, p. 14). A primeira diz respeito aos complexos processos bioquímicos e psíquicos que ocorrem no indivíduo, permitindo a ele orientar-se, ciente de sua subjetividade e inserção num corpo social por meio da identificação cultural (DANTAS, 2010, p. 53). Já a memória coletiva ou social refere-se ao compartilhamento de afinidades e apoio mútuo resultante de uma necessidade de associação dos indivíduos. Importante a relação existente aqui entre os indivíduos para a conformação do coletivo. Sobre a formação desta memória coletiva, Halbwachs (2001, p. 14) afirma:

Para que nossa memória seja auxiliada pelas dos outros, não basta que estes outros nos forneçam seus testemunhos: é preciso ainda que ela não cesse sua concordância com a memória deles e que haja pontos de contato suficientes entre uma e as outras para que a lembrança que nos ocorre possa ser reconstruída sobre um fundamento comum¹ (Tradução livre).

O presente se forma dentro de um contexto de tradição irradiado do passado à atualidade. Não se forma o presente sem consideração à história. São expressivas as palavras de Gadamer (2002, p. 404-405) neste sentido:

O horizonte do presente não se forma, pois, à margem do passado. Não existe um horizonte do presente por si mesmo, assim como não existem horizontes históricos a serem conquistados. Antes, compreender é sempre o processo de fusão desses horizontes presumivelmente dados por si mesmos. [...] A vigência da tradição é o lugar onde essa fusão se dá constantemente, pois nela o velho e o novo sempre crescem juntos para uma validade vital, sem que um e outro cheguem a se destacar explícita e mutuamente.

Na verdade, toda memória tende a ser coletiva, porque só se faz possível dentro de um quadro social (*communauté affective*). Importa dizer que toda história de vida se insere dentro da história geral (HALBWACHS, 2001, p. 32). O indivíduo, assim, participa simultaneamente de dois tipos de memória: a individual e a coletiva. (HALBWACHS, 2001, p. 30). O que não quer dizer, no entanto, que elas se confundam. A memória coletiva é mais ampla, forte e duradoura que a memória individual. Ademais, existe uma dependência mútua entre as duas, de modo que a memória individual toma forma dentro de um contexto formado pela memória

¹ No original: "Pour que notre mémoire s'aide de celle des autres, il ne suffit pas que ceux-ci nous apportent leurs témoignages : il faut encore qu'elle n'ait pas cessé de s'accorder avec leurs mémoires et qu'il y ait assez de points de contact entre l'une et les autres pour que le souvenir qu'ils nous rappellent puisse être reconstruit sur un fondement commun".

coletiva, enquanto esta se (re)produz a partir do conjunto consonante de memórias individuais.

[...] se a memória coletiva retira sua força e sua duração do que ela possui como suporte, um conjunto de homens, são, no entanto, os indivíduos que se recordam, enquanto membros de um grupo. Esta massa de lembranças comuns que se apóiam uma na outra, esta não são as mesmas que aparecem com mais intensidade em cada um deles. Nós diríamos, sem relutar, que cada memória individual é um ponto de vista sobre a memória coletiva, que cada ponto de vista muda de acordo com o lugar que eu ocupo, e que mesmo este lugar muda de acordo com as relações que eu estabeleço com outros meios² (HALBWACHS, 2001, p. 28) (Tradução livre).

Neste sentido, insta lembrar que o direito, por meio da própria Constituição – cujo substrato são os direitos fundamentais – busca estabelecer jurídica e politicamente este fundamento comum da memória coletiva constituinte de uma nação. Hesse (1991, p. 24) já afirmava que "a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica", razão pela qual o projeto nacional de um povo deve sempre se conformar à Constituição, vinculando-se, impreterivelmente, ao passado.

Sobre este aspecto inextrincável entre o direito e a memória, Ost (2005, p. 89) argumenta:

Enfim, a contribuição mais essencial do direito à fixação de uma memória social e à manutenção de uma tradição nacional reside certamente na afirmação, mais ou menos solenizada e reiterada, dos valores fundamentais da coletividade. É na Constituição que, de modo positivo, e no Código penal, de modo negativo, esses valores são afirmados com a maior clareza.

É possível relacionar este conceito de memória à força normativa da Constituição sobre a qual nos narra Hesse. O fundamento de tal força vem exatamente deste liame fundamental comum: a memória. A Constituição não deve construir o Estado de forma abstrata e teórica. Se lhe faltarem os pressupostos culturais, sociais, políticos e econômicos ou estes forem ignorados, não logrará êxito em concretizar-se. (HESSE, 1991, p. 18). É neste sentido também que Nino (1996, p. 15) assevera

² No original: "Au reste si la mémoire collective tire sa force et sa durée de ce qu'elle a pour support un ensemble d'hommes, ce sont cependant des individus qui se souviennent, en tant que membres du groupe. De cette masse de souvenirs communs, et qui s'appuient l'un sur l'autre, ce ne sont pas les mêmes qui apparaîtront avec le plus d'intensité à chacun d'eux. Nous dirions volontiers que chaque mémoire individuelle est un point de vue sur la mémoire collective, que ce point de vue change suivant la place que j'y occupe, et que cette place elle-même change suivant les relations que j'entretiens avec d'autres milieux".

a importância da "Constituição histórica" na realização do estado constitucional democrático.

A vontade de Constituição parece emanar no presente na ressonância de uma base comum que reside nas escolhas constitucionais acerca dos princípios fundamentais daquela sociedade. Sobre os elementos fundadores devem todos estar em acordo. Só assim é possível que exista uma Constituição, no sentido jurídico e político: assentada sobre uma memória coletiva. Talvez por este motivo seja tão difícil efetivar os direitos positivados na Constituição brasileira. Descrevendo a forma inescapável como esta memória coletiva se apresenta, Halbwachs (2001, p. 25) argumenta:

Nós estamos, então, tão bem de acordo com aqueles que nos cercam que nós vibramos em uníssono, e não sabemos mais onde está o ponto de partida das vibrações, em nós ou nos outros. Que às vezes exprimem-se, então, com uma convicção que parece toda pessoal, reflexões extraídas de um jornal, de um livro, ou de uma conversa! Elas correspondem tão bem às nossas maneiras de ver que nos surpreenderia descobrirmos quem é o autor, e que este não somos nós³ (Tradução livre).

No âmbito deste trabalho, recebe-se a memória como este conceito de duplo aspecto: memória coletiva (ou histórica), considerando tanto sua vital importância para a transmissão da tradição e a conformação da sociedade em torno de fundamentos comuns – dos quais os direitos fundamentais figuram como melhor exemplo –; e memória individual (ou autobiográfica), sobre a qual se assentam as perspectivas parciais da memória coletiva e, principalmente, enquanto capacidade de orientar o indivíduo, por meio de uma adequada formação de subjetividade, a produzir sua identidade cultural, essencial aspecto de sua personalidade. De uma forma ou de outra, percebe-se, é bastante íntima a relação da memória com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não se pretende minimizar, no entanto, o impacto do progresso do tempo, como a afirmar que o passado congela determinada realidade e obstruindo uma evolução social. Não se trata disso. Importa salientar, contudo, é que o decurso do tempo não

³ No original: "Nous sommes alors si bien accordés avec ceux qui nous entourent que nous vibrons à l'unisson, et ne savons plus où est le point de départ des vibrations, en nous ou dans les autres. Que de fois on exprime alors, avec une conviction qui paraît toute personnelle, des réflexions puisées dans un journal, dans un livre, ou dans une conversation! Elles répondent si bien à nos manières de voir qu'on nous étonnerait en nous découvrant quel en est l'auteur, et que ce n'est pas nous".

consegue dizimar as experiências da vida. Ao menos não por si só. O tempo, conforme ensina François Ost (2005, p. 12), constitui "uma instituição social, antes de ser um fenômeno físico e uma experiência psíquica".

Como instituição social, hoje o tempo encontra-se fortemente sujeito à destemporalização, ou seja, à perda de sua natureza, dinamicidade e fluidez para curvar-se a interesses sociais, desaguando seja na "nostalgia da eternidade", como as que embalavam as ideologias totalitárias do século passado, ou na "tentação do determinismo" (OST, 2005, p. 16), que marca o tempo atual de dominação do mercado e do pensamento único. Acerca da significação do tempo para o homem, percebe-se, portanto, a experiência constante da manipulação deste para atender aos anseios de alguns grupos. Neste viés, Hannah Arendt (1997, p. 37) discorre:

Do ponto de vista do homem, que vive sempre no intervalo entre o passado e o futuro, o tempo não é um contínuo, um fluxo de ininterrupta sucessão; é partido ao meio, no ponto onde "ele" está; e a posição "dele" não é o presente, na sua aceção usual, mas, antes, uma lacuna no tempo, cuja existência é conservada graças à "sua" luta constante, à "sua" tomada de posição contra o passado e o futuro. Apenas porque o homem se insere no tempo, e apenas na medida em que defende seu território, o fluxo indiferente do tempo parte-se em passado, presente e futuro; é essa inserção [...] que cinde o contínuo temporal em forças que, então, por se focalizarem sobre a partícula do corpo que lhes dá direção, começam a lutar entre si e agir sobre o homem [...].

Há uma constante tensão dialética entre o direito e o tempo, na qual a memória exerce papel crucial. Inevitável enxergar a memória como elemento central nesta dialética entre o tempo e o direito, tendo em vista a forma pela qual este é fortemente afetado pelo passado.

Mister se faz, valendo-se das palavras de Ost, "ligar e desligar o tempo" para tornar possível uma evolução social sem atropelos. Isto é, mostra-se necessário assentar a base do presente e do futuro no passado comum, mas desprender-se de pontos deste passado sempre que o horizonte futuro mostrar-se menos opressor, buscando assim, a emancipação daqueles que figuraram no passado com inferioridade. Desligam-se no passado todas as justificativas que um dia permitiram subjugar-los. É por este motivo que não mais se legitimam atitudes que condicionem os judeus, os negros e as mulheres a um papel secundário ou negador de sua identidade e seu valor.

A memória permite seja recordado o quadro no qual determinadas opressões ocorreram e permite que se busque impedir sejam elas repetidas, sem, no entanto, desligar-se inteiramente do elemento tradicional constituinte e (con)formador daquele povo. Neste ponto, a memória é responsável por ligar o passado, assegurando que a coletividade tenha registro, fundação e transmissão (OST, 2005, p. 18).

[...] o direito à memória pode ser concebido como fundamental simplesmente porque, sem ele, a sociedade brasileira perderia seu fundamento de coesão. [...] é possível afirmar que o direito à memória é materialmente fundamental, exatamente por ser o guardião dos valores reconhecidos pela sociedade. (DANTAS, 2010, p. 67)

É por meio da memória que uma coletividade, tem, portanto, consciência de sua identidade e sua formação, sendo-lhe possível solucionar várias questões que permaneceriam sem resposta caso não possuíssem tal capacidade. A memória permite situar o homem no tempo. "O homem existe – *existere* – no tempo. Está dentro. Está fora. Herda. Incorpora. Modifica. Porque não está preso a um tempo reduzido a um hoje permanente que o esmaga, emerge dele. Banha-se nele. Temporaliza-se" (FREIRE, P., 2009, p. 49).

O direito, por sua vez, enquanto instituição social, não se resume à mera imposição de normas, mas serve, ao registrar os acontecimentos para que não se percam no esquecimento, para captar e oficializar a tradição, a operar como o "guardião da memória social" (OST, 2005, p. 52). São vários os exemplos em que o direito assim atua, a perenizar acontecimentos, que passam a ter valor jurídico. Os diversos registros como os de casamento, nascimento e óbito, ou ainda o registro da venda de uma propriedade ou do tombamento de determinado patrimônio são apenas alguns destes exemplos em que o direito vincula o presente e o futuro a um acontecimento passado que não pode ser esquecido.

Mas a principal função do direito, ao relacionar-se à memória, diz respeito mesmo à consolidação das tradições e da própria identidade de uma nação, que se traduz na Constituição. Cabe ao direito assegurar que o passado seja lembrado na configuração do presente, como estrutura fundante da identidade coletiva. "O passado, na medida em que seja transmitido como tradição, tem autoridade; a

autoridade, na medida em que se apresente como história, torna-se tradição" (ARENDR, 2010, p. 122).

O problema central, hoje, parece ser a multiplicidade de tradições que determinadas sociedades abrigam, impossibilitando seja encontrada uma única raiz para sua identidade (OST, 2005, p. 53). O modo pelo qual o direito se porta diante desta multiplicidade é de extrema importância, principalmente porque, dada a imperatividade da democracia na atualidade, seria impensável ignorar parte da sociedade com base em seu passado. A memória está, portanto, dentro do próprio imperativo democrático.

E neste momento percebe-se o quanto a teorização acerca da relação memória coletiva e constituição está demasiadamente longe da realidade brasileira, razão pela qual a democracia sofre e os direitos constitucionais não são efetivados. Isto porque o Brasil, desde que atentou para necessidade de formação de uma identidade cultural, construiu uma história oficial, por meio de institutos e intelectuais que não representavam o todo do povo brasileiro, mas uma ínfima parcela dele. No entanto, "em suas mãos estava a responsabilidade de criar uma história para a nação, inventar uma memória para um país que deveria separar, a partir de então, seus destinos dos da antiga metrópole europeia" (SCHWARCZ, 2010. p. 24). Paradoxalmente, o "esquecimento se mostra como a essência de nossa vida intelectual" (BRITO JÚNIOR, 2007, p. 47).

É claro que esta identidade construída é apenas um desdobramento do colonialismo que persistiu no Brasil. Mas este será assunto abordado mais à frente, no capítulo 3, quando se mostrará as imbricações do colonialismo e do racismo na construção da invisibilidade dos quilombos. Por ora, há que se afirmar como irrefutável o fato de que no Brasil, uma memória coletiva verdadeira nunca pôde existir. O processo de nacionalização e a construção do nacional se fez por uma classe econômica e intelectual através de uma via "horrrível, porque antinacional" [horrible, parce qu'antinationale] (FANON, 2002, p. 147), no sentido de contrário aos interesses da nação como um todo (FREIRE, 2009, p. 95) . Mas isto não configura um caso particular brasileiro, mas evento usual nos países que se subordinaram por longos

anos ao jugo da Europa. A construção da identidade nacional se fez de forma seletiva, onde o grupo que detinha o poder afirmou-se historicamente.

Essa unidade resultou de um processo continuado e violento de unificação política, logrado mediante um esforço deliberado de supressão de toda identidade étnica discrepante e de repressão e opressão de toda tendência virtualmente separatista. Inclusive de movimentos sociais que aspiravam fundamentalmente edificar uma sociedade mais aberta e solidária (RIBEIRO, 1995, p. 23)

É importante, assim, lembrar e asseverar a assimetria das relações de classe e raça que compuseram a história nacional. Desde a primeira constituição brasileira, a de 1824, o liberalismo brasileiro, ao passo que dispunha a abolição das penas cruéis, a tortura e o ferro quente, convivia com o regime escravista que tornava possível esta prática ao imenso contingente de cativos (COMPARATO, 2010, p. 13). Daí porque embora tenha se espelhado em modelos constitucionais estrangeiros liberais, o Brasil construiu um constitucionalismo bem particular, coerente com uma trajetória histórica elitista. Se foi possível edificar uma história nacional, esta foi às custas do aniquilamento de identidades outras. "Uma história é uma narração, verdadeira ou falsa, com base na realidade histórica ou puramente imaginária" (LE GOFF, 1996, p. 158). A história oficial brasileira aproxima-se muito mais de uma construção teórica – realidade imaginária – que de um fato.

A história oficial, no caso brasileiro, portanto, não se desprende do passado colonial, pelo contrário, o pressupõe. Assim, a produção da história para conformar uma identidade nacional leva em conta fatores que não são neutros e que, por isso, ideologizam a história, aparentemente neutra apenas quando narrada. A construção da memória coletiva se deu forçadamente no Brasil, por meio da obliteração de grupos que compõem a história do País. Para elucidar tal fato, convém citar o exemplo do

concurso promovido pelo IHGB [Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro] em 1844, que premiaria o melhor projeto sobre "Como escrever a história do Brasil". O prêmio coube a Karl Friedirch Philipp Von Martius, naturalista alemão e sócio correspondente do instituto [...]. O projeto vencedor propunha, portanto, uma "fórmula", uma maneira de entender o Brasil. A ideia era correlacionar o desenvolvimento do país com o aperfeiçoamento específico das três raças que o compunham. Estas por sua vez, segundo Von Martius, possuíam características absolutamente variadas. Ao branco, cabia representar o papel de elemento civilizador. Ao índio, era necessário

restituir sua dignidade original ajudando-o a galgar os degraus da civilização. Ao negro, por fim, restava o espaço da detração, uma vez que era entendido como fator de impedimento ao progresso na nação [...] (SCHWARCZ, 2010, p. 112).

Não por acaso que a história nacional é carente de nomes negros e indígenas que teriam contribuído para o desenvolvimento da nação. Os heróis do Brasil são sempre brancos e de origem europeia. Exceções apenas confirmam a regra. Quando a história oficial assim se apresenta, sob os auspícios de uma pretensa neutralidade, contribui para estigmatizar aqueles pertencentes aos grupos segregados, descendentes destes ou que com eles se identificam. O fato é que a memória coletiva fica, assim, completamente deturpada. Quanto desta visão, aparentemente longínqua, pois de 1844, permanece tão presente na composição da memória coletiva no Brasil hoje? É preciso um esforço de esclarecimento nacional, pelo resgate da memória destes grupos esquecidos e a conscientização da forma seletiva em que se contou a história do país.

Escrever a história constituía [...] um ato de garimpagem, de quem recolhe documentos assim como se procuram preciosidades. O ato de selecionar fatos supunha a mesma isenção encontrada naquele especialista que, ciente de seu ofício, separa as boas pedras das más, ou mesmo daquelas que oferecem pouco brilho ao olhar. (SCHWARCZ, 2010, p. 114).

Ao se atentar para o fato de que "memória é politicamente muito útil por ser um processo de reconstrução seletiva e eclética do passado, permitindo a sua manipulação para contextualizar o presente" (DANTAS, 2010, p. 57), deve-se buscar formas de maximizar o alcance do passado de forma a não excluir grupo algum. Principalmente porque este passado se reflete dramaticamente no presente e não coteja bons prognósticos para o futuro. "O caminho da memória é pois ambivalente – ele acena, ao mesmo tempo, com uma ressurreição do futuro e uma remissão do passado" (BRITO JÚNIOR, 2007, p. 51).

Destarte, salienta-se a urgência de se reconhecer o direito à memória como um direito fundamental. Este decorre, nesta lógica, da própria relevância do advento do Estado democrático sob o paradigma do direito constitucional moderno. Os direitos fundamentais figuram como a espinha dorsal de todo o sistema jurídico de um país, informando a integralidade dos atos normativos a surgirem, limitando a ação do legislativo, vinculando a atuação do judiciário e obrigando a promoção de sua

efetividade pelo executivo. A partir do reconhecimento do direito fundamental à memória, é possível fazer emergir passados esquecidos, e, por conseguinte, resgatar a cidadania que ficou perdida neste – ao mesmo tempo em que produzida por este – esquecimento.

Um grande problema, como se pode perceber, que decorre da já citada relação do direito com a história, é que a própria noção de direitos fundamentais é em si um produto cultural. Conforme é possível extrair de Hannah Arendt (2009, p. 334-335), não constituem os direitos humanos um dado, e sim um construído. "Não nascemos iguais; tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais". Quer dizer, todo o direito, conforme já esboçado, surgiu e evoluiu no quadro de alguma afronta a determinado direito fundamental. Assim, por exemplo, a previsão de não-tortura é uma previsão que tenta impedir se repitam os execráveis tratamentos que receberam indivíduos durante as duas grandes guerras e outras guerras civis.

Dialeticamente, a previsão normativa surge da necessidade de se negar a repetição da atrocidade cometida. Aquela condição humana que foi violentamente atacada comprova que tal prática lesiva deve ser repelida. Neste sentido, são válidas as palavras de Donnelly (2003, p. 9) ao afirmar que os direitos só se mostram relevantes quando são desrespeitados e que, desta forma, num mundo ideal, não se pensaria em direitos. Os direitos humanos configuram um projeto social, mais que um dado pré-social. (DONNELLY, 2004, p. 15). As palavras do autor, neste ponto, ressaltam o caráter dialético dos direitos humanos, que buscam estabelecer-se, enquanto projeto, numa realidade em que ainda não vigora. Parece corroborar o referido autor com o magistral entendimento de Hannah Arendt, quando esta aponta no sentido de serem os direitos humanos não um dado, mas um construído.

Não ignorando o aspecto político deste assunto, é necessário lembrar o quanto da positivação de tais condições decorre apenas de um quadro em que aqueles que tiveram tais direitos violados ocupam posição político-social que lhes permitam figurar como maioria constituinte. Se assim não fosse, as próprias violações talvez nunca cessassem, ou, ainda que cessassem, não alcançariam a proteção constitucional, em decorrência da robusta força política contrária.

O surgimento do Estado de direito não pode apagar o fato de que o próprio "Estado de direito procura expulsar dos seus domínios o conceito político de lei, que compreende o mandado e a vontade concretos, como atos de soberania". Assim, a defesa da ordem, parece basear-se suficientemente na ordem, sem questionar-se o caráter altamente politizado e, por fim, a legitimidade desta ordem. "O Estado de direito, confinado dentro das estritas fronteiras da legalidade, pode identificar a maioria com a regra jurídica, excluindo a minoria do seu quadro e podendo colocá-la, como subversiva, fora da lei" (FAORO, 2008, p. 199, 201). O que eleva a problemática no Brasil é o caráter despolitizado e a falta de consciência política em que agoniza a maioria. O poder e o privilégio de autoproclamar-se maioria fica, na verdade, em mãos de uma minoria.

O que se pretende com este argumento é apenas revelar o quão frágil se torna, por vezes, a própria noção de direitos humanos fundamentais, uma vez imbuída de caráter fortemente político e cultural, a esbarrar com frequência nas aporias da regra da maioria do jogo democrático. Em outras palavras, se o conjunto dos direitos humanos depende de uma iniciativa parlamentar ou outra político-institucional para se constituir, esbarra então em um jogo de ideologia que é ditado por relações desiguais de poder.

Enquanto nascido no Ocidente, os direitos humanos são frequentemente utilizados como ideologia, ou "manifestações de um poder politicamente protegido" (BAXI, online), que lhe retira o próprio substrato. Fazem parte, desta forma, de um instrumento da "globalização hegemônica" (SANTOS, B., 2007, p. 25-26). Assim,

Em algumas circunstâncias, a ideia de direitos humanos e a ação tornam-se *programschrift*, uma planta para edificar uma sociedade justa; mas uma planta com espaços vagos, rejeitando no princípio as precondições para o exercício do direito de ser humano.

Existe uma distância incomensurável entre o que chamamos 'direitos humanos' e o direito de todos os humanos; e esta distância pode começar a ser atravessada somente se postularmos a audácia de olhar os modelos de direitos humanos da perspectiva dos grupos historicamente oprimidos. (BAXI, online)⁴ (tradução livre).

⁴ No original: "In the circumstances, human rights thought and action becomes a *programschrift*, a blueprint for a just society; but a blueprint with vacant spaces, disallowing at the outset the pre-conditions for exercising the right to be human".

É sob este prisma que se envidam esforços para que sejam percebidos os direitos humanos neste trabalho; afastando-se de uma universalidade artificial à qual a monológica da dogmática jurídica está exauridamente habituada e buscando uma compreensão destes direitos pautada dentro de um "cosmopolitismo subalterno".

A fragilidade dos direitos humanos, no que concerne à justiça cognitiva global, deriva do fato de que as próprias concepções e práticas de direitos humanos produzem injustiça cognitiva. Elas o fazem, não porque suas suposições são ocidentais, mas pela forma unilateral na qual, com base nestas suposições, constroem reivindicações universais abstratas⁵ (SANTOS, B., 2009a, p. 17).

O que se entende por direitos humanos, neste trabalho, leva em conta desenvolvimentos que vem sofrendo este conceito, de modo a reconhecer seu pluralismo.

Como consequência destes desenvolvimentos, o regime de direitos humanos já não é centrado exclusivamente no indivíduo. Ele inclui fortes normas de justiça social, por direitos econômicos e sociais; já não é indiferente às diferenças culturais; ataca a pobreza e a alienação; e o conceito de igualdade foi enriquecido de modo a incluir a discriminação positiva e outras formas de direitos coletivos. Alguns destes desenvolvimentos podem existir apenas no plano teórico, mas esse não deixa de ser um ponto de partida (GHAI, 2003, p. 576-577).

Assim, encampa-se este sentido de direitos humanos, que põe à tona seu pluralismo em detrimento do universalismo individualista no qual foi concebido. O que se postula é uma abertura no conceito de direitos humanos para que este funcione como roteiro libertador, inserido numa "luta política contra-hegemônica" com base no "multiculturalismo emancipatório" (SANTOS, B., 2003, p. 438). Este deve ser capaz de gerar uma juridicidade alternativa, emancipatória (WOLKMER, 2008, p. 202-203), que permita modificar práticas tradicionais institucionalizadas, a ciência jurídica tradicional e, conseqüentemente, a própria cultura jurídica.

No original: "[...] there is an immeasurable distance between what we call 'human rights' and the right of all the human; and that this distance can begin to be traversed only if we claim the audacity to look at the human rights models from the standpoint of the historically oppressed groups".

⁵ No original: "The fragility of human rights, as far as global cognitive injustice is concerned, derives from the fact that the dominant conceptions and practices of human rights themselves produce cognitive injustice. They do so, not because their assumptions are western, but because of the unilateral way in which, on their basis, they construct abstract universal claims".

Assim, enquanto não se anula revolucionária ou completamente a dogmática jurídica, pois por vezes se recorre a ela⁶, promove-se um desvio desta "prática rotineira, reprodutiva e repetitiva" (SANTOS, B., 2009b, p. 55) para uma compreensão muito mais abrangente e promissora do direito.

Diante de tais considerações, é possível afirmar que o que caracteriza a fundamentalidade de um direito, portanto, é exatamente sua imprescindibilidade para a garantia de uma vida com dignidade, independentemente da configuração política.

Ressalte-se, então, que os direitos fundamentais irão exigir, por vezes, uma consideração da igualdade de todos, enquanto seres humanos, e por outras, o respeito à diferença existente entre cada indivíduo ou entre diferentes grupos culturais. Este é, indubitavelmente, o mote de maior conflito na ideia de direitos humanos (TAYLOR, 1994, p. 39-41). Este ponto, inclusive, toca o debate que aqui se faz, uma vez que, em busca da emancipação das comunidades tradicionais quilombolas, atuarão por vezes a necessidade de tratamento com igual dignidade e, simultaneamente, o respeito e reconhecimento das diferenças étnico-culturais. Este assunto será abordado ao fim do capítulo três, por remeter-se à uma das dificuldades enfrentadas na visibilidade da questão quilombola.

Contudo, é importante ressaltar que toda comunidade, plural por excelência, que se pretenda deferente aos direitos fundamentais, não pode prescindir de um fundamento no respeito às diferenças. Nas palavras do constitucionalista J. Canotilho (2003, p. 1182): "*O consenso fundamental* quanto a princípios e normas positivo-constitucionalmente plasmados não pode apagar, como é óbvio, o pluralismo e o antagonismo de ideias subjacentes ao pacto fundador".

Se o consenso fundamental, plasmado na Constituição, faz-se forçadamente pela obliteração do pluralismo, apagando alternativas subjacentes ao pacto fundador, então este consenso não é real, mas artificial no pior sentido do termo. Não porque

6 "A dogmática jurídica é nossa herança, temos que aceitá-la. Como toda herança, temos que ver o que fazer com ela. A dilapidamos ou a transformamos? [...] Por que não aceitar que também a dogmática jurídica pode indagar, descobrir, criar?" (WARAT, 1999, p. 140).

se faz apenas como construto teórico de uma realidade presente, mas porque se faz como artefato teórico produtor de uma irrealidade presente. Ignora-se que estrutura social é atravessada pela coexistência conflitual e pelo pluralismo de normas jurídicas geradas pela divisão de classes entre dominantes e dominados (WOLKMER, 2008, p. 112)

Parecem convergentes as ideias dos mais variados autores acerca desta imperatividade de reconhecimento das diferenças dentro dos parâmetros igualitários de direitos. "Sociedades e comunidades multiculturais que apóiam a liberdade e a igualdade de todas as pessoas se fundam em mútuo respeito por diferenças intelectuais, políticas e culturais razoáveis" (GUTMANN, 1994, p. 24). Se houve equivocidade deste entendimento no passado, convém revisitá-lo, desligá-lo e reformá-lo no presente. É neste sentido que se apresenta o presente trabalho.

1.1.2 A Memória como direito fundamental implícito

Antes de adentrar propriamente no entendimento da memória como um direito fundamental implícito, convém explicitar aqui que não se faz nenhuma grande distinção semântica entre os termos direitos humanos e direitos fundamentais, por se compartilhar do entendimento segundo o qual não há diferença de conteúdo entre os dois termos.

O que existe, na verdade, é uma diferença formal entre os dois, uma vez que o termo direitos humanos reveste-se de carácter internacional e refere-se àqueles direitos constantes de tratados e mesmo declarações internacionais – ainda que alguns neguem o vínculo jurídico destas últimas (BUERGHENTAL, SHELTON, STEART, 2009, p. 41-42); enquanto os direitos fundamentais dizem respeito aos mesmos direitos, porém quando inseridos no ordenamento jurídico interno de determinado Estado, na grande maioria das vezes, em sua própria Constituição, assumindo indiscutível rigor jurídico. São bastante elucidativas as palavras de Ingo Sarlet (2010, p. 29) sobre o assunto:

Em que pese sejam ambos os termos ("direitos humanos" e "direitos fundamentais") comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente da distinção é de que o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "direitos humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Há quem assevere ainda uma terceira categoria, como Marmelstein (2009, p. 26-27), que acresce a estes dois conceitos a categoria "direitos do homem", como aqueles "valores ligados à dignidade da pessoa humana" ainda não positivados nem internacionalmente. Seria um estágio pré-positivação internacional dos direitos humanos. E há também quem prefira, como Krohling (2009), a unificação dos termos em "direitos humanos fundamentais", valorizando o conteúdo do conceito, ampliando sua abrangência e postulando o desfazimento das barreiras jurídicas que dificultam a aplicação de direitos não domesticamente positivados.

Observa-se, contudo, que a tendência atual, em quase todo o mundo, é a de positivação dos direitos humanos, ou seja, a formalização da previsão constitucional que protege determinados direitos, não obstante haja ainda muita resistência e discrepância quanto à abrangência na aplicação destes. Previsão e aplicação, no entanto, são coisas distintas tal qual normatividade e realidade. Daí o posicionamento um tanto divergente entre as estados nacionais até mesmo sobre direitos clássicos. A igualdade no que tange ao gênero, por exemplo, quando analisado o tratamento dispensado às mulheres nas diferentes partes do mundo, e, exemplo hoje ainda mais evidente, quando o assunto diz respeito à orientação sexual revela a discrepância.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 representou um enorme avanço na tentativa de aproximar as nações no entendimento de quais seriam os direitos que perfazem o mínimo de dignidade que deve ser estendido a todo ser humano, a despeito de sua nacionalidade. O rol oferecido pela carta, como se sabe, é *numerus apertus*, permanecendo aberto à inclusão de determinados valores e prerrogativas que porventura se mostrem necessários de serem assegurados com a

evolução das sociedades e o surgimento de novos afrontamentos às condições humanas de vida com dignidade.

No Brasil, grande parte dos direitos fundamentais está prevista no Título II, na parte inicial da Constituição da República Federativa do Brasil, mas não possui na própria Constituição a definição de seu conteúdo, que passa a receber contornos na doutrina e na jurisprudência.

A definição de direitos fundamentais permanece, hoje, em constante abertura. De acordo com Perez Luño (2005, p. 24-27), é inexistente uma caracterização doutrinária unívoca e precisa. A significação foi se tornando mais imprecisa à medida que se alargou a esfera de uso do termo. Aponta o autor três formas distintas pelas quais a definição desses direitos pode se apresentar: tautológica, não acrescentando nenhum elemento novo para caracterizar tais direitos; teleológica, que apela a valores últimos, sujeitos a várias interpretações; e formal, que se limita a indicar um estatuto, sem especificar o conteúdo dos direitos.

A opção terminológica, aqui realizada, pela expressão direitos fundamentais decorre do próprio objeto de análise do tema proposto que estará concentrado na abordagem do assunto sob o prisma do ordenamento jurídico pátrio. Esta opção, porém, deixa transparecer uma dificuldade: caracterizar o direito à memória como direito fundamental, uma vez que ele não figura de forma expressa no catálogo dos direitos e garantias fundamentais presente no Título II da Constituição brasileira, onde são elencados os direitos e garantias fundamentais, em sua maioria, nem de forma explícita em outra parte da Constituição. Este problema, no entanto, não resiste a um olhar mais aprofundado à teoria dos direitos fundamentais e a uma leitura mais atenta ao texto constitucional.

Neste sentido, Flávia Piovesan (2011a, p. 110) elabora uma classificação dos direitos constitucionalmente previstos, de acordo com a qual

os direitos seriam organizados em três grupos distintos: a) o dos direitos expressos na Constituição (por exemplo, os direitos elencados pelo Texto nos incisos I a LXXVII do art. 5º); b) o dos direitos expressos em tratados internacionais de que o Brasil seja parte; e, finalmente, c) o dos direitos

implícitos (direitos que estão subentendidos nas regras de garantias, bem como os decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição.

Aqui também se obedecerá a esta classificação, distinguindo-se, entre os direitos fundamentais: (1) aqueles expressos na Constituição; (2) os expressos em tratados dos quais o Brasil faça parte; e (3) aqueles extraídos do regime e princípios previstos constitucionalmente. Ou seja, além daqueles direitos fundamentais explícitos na Constituição, também são direitos fundamentais aqueles decorrentes dos tratados internacionais que o Brasil ratifique e outros extraídos da hermenêutica sistemática, principiológica e teleológica da Constituição.

Neste aspecto, há que se atentar, principalmente, para a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º da Constituição como princípio fundamental da República Federativa do Brasil. No âmbito internacional, ela ganha relevo também quando se garante a prevalência dos direitos humanos – cujo pilar é a dignidade humana – no regimento das relações internacionais do Brasil. Também em outros pontos do texto constitucional faz-se menção expressa a este conceito, como no tratamento da ordem econômica e financeira, que traz como finalidade assegurar uma existência digna a todos. Assim, a dignidade da pessoa humana deve acompanhar a leitura de todo o texto constitucional, bem como auxiliar, necessariamente, a interpretação de qualquer previsão do ordenamento jurídico infraconstitucional, ainda que lá não esteja de forma expressa.

Forçoso afirmar que o catálogo dos direitos fundamentais na Constituição de 1988 é mais extenso que o Título II da Magna Carta. Existem direitos fundamentais que não encontraram previsão explícita sob este título. Ingo Sarlet (2002, p. 82) afirma que

o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado pelo art. 5º, § 2º, da CF aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não-escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.

Foi visando à preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana que se deu à lista de direitos fundamentais disposta na Constituição um caráter aberto.

Como se vê, a fundamentalidade do direito não importa em sua mera previsão constitucional. Esta, na verdade, diz respeito apenas à sua fundamentalidade formal.

Assim, há que se distinguir entre fundamentalidade formal e fundamentalidade material. A fundamentalidade formal diz respeito, de fato, à existência de expressa previsão constitucional de um direito. Havendo tal previsão, diz-se que determinado direito possui fundamentalidade formal. Desse modo, todo o catálogo de direitos exposto no artigo 5º da Carta Magna, por exemplo, possui fundamentalidade formal. Da mesma forma, aqueles direitos que figuram de forma explícita na Constituição, ainda que fora deste catálogo, como o direito à proteção do meio ambiente (art. 225) e a proteção à entidade familiar (art. 226) também possuem fundamentalidade formal.

Um direito previsto em tratado internacional, por exemplo, mesmo que ratificado pelo Brasil, não possui fundamentalidade formal, a menos que passe pelo crivo do §3º do artigo 5º, sendo aprovado, "em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros" (Brasil, 2010a, p. 24). Nesta circunstância, ele adquire o status de emenda constitucional e, por fazer parte do texto constitucional através da incorporação legislativa, passa a gozar de uma fundamentalidade formal.

No entanto, eventual direito previsto em instrumento internacional do qual o Brasil faça parte já é materialmente fundamental a partir do momento de ratificação do tratado pelo Brasil, a despeito de sua incorporação à constituição por equiparação à emenda constitucional, conforme previsão expressa no art. 5º, §3º da Constituição. Isso quer dizer que o art. 5º, §2º do texto Constitucional já lhe outorga o caráter de direito fundamental: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (BRASIL, 2010a, p. 24).

Neste contexto, insta afirmar que mesmo inexistindo previsão constitucional ou tratado internacional que os nomine, existem direitos que são decorrentes do regime e dos princípios adotados pela República Federativa do Brasil. Estes são

denominados direitos fundamentais implícitos ou decorrentes. Estão positivados, importa dizer, ainda que não escritos. É válida a advertência de Marmelstein (2009, p. 24):

Não se deve confundir norma positivada com norma escrita, já que existem diversos direitos fundamentais positivados de forma implícita (não escrita), que decorrem do sistema constitucional como um todo, por força do [...] art. 5º, §2º, da Constituição de 88. [...] O importante é que, a partir da Constituição (formal ou material), seja possível identificar a fundamentalidade de um dado direito, ainda que de forma implícita.

Por razões já especificadas, tanto os direitos com previsão em tratado internacional ratificado pelo Brasil, tanto aqueles constitucionalmente implícitos não possuem fundamentalidade formal. Todavia, este fato não os diminui em relevância e aplicabilidade, uma vez que a própria Constituição, no art. 5º, §1º, assevera que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" (BRASIL, 2010a, p. 24).

A fundamentalidade material de um direito reside na sua relevância, no fato de se constituir numa "decisão fundamental" sobre a estrutura do Estado e da sociedade, assegurando certas prerrogativas indispensáveis à garantia de uma existência humana digna. Conforme leciona Sarlet (2010, p. 86-87):

A fundamentalidade material [...] decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade. Inobstante não necessariamente ligada à fundamentalidade formal, é por intermédio do direito constitucional positivo (art. 5º, §2º, da CF) que a noção da fundamentalidade material permite a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constantes de seu texto e, portanto, apenas materialmente fundamentais, assim como a direitos fundamentais situados fora do catálogo, mas integrantes da Constituição formal [...].

Desta forma, importante asseverar que a fundamentalidade de um direito possui uma relação muito mais estreita com sua materialidade que com sua formalidade, embora, ironicamente, seja o direito positivo constitucional normalmente apenas relacionado à fundamentalidade formal, a despeito de expressamente assegurada a abertura da lista dos direitos fundamentais no art. 5º, §2º da CF. Em síntese, todos os direitos fundamentais possuem fundamentalidade material, enquanto alguns

possuem também fundamentalidade formal, ou seja, integram ao corpo constitucional positivado de forma explícita .

A presente distinção, no entanto, não deve repercutir no plano da efetividade dos direitos fundamentais, uma vez que todas as normas relativas aos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, conforme redação expressa do art. 5º, §1º. A Constituição não discrimina direitos, razão pela qual todos os direitos fundamentais, inclusive aqueles implícitos, como o é o direito à memória, integram o *bloco de constitucionalidade*, passando a gozar do abrigo de cláusula pétrea, art. 60, §4º da Constituição Federal.

Acerca da formação deste bloco de constitucionalidade, são esclarecedoras as palavras de J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 921) referentes à Constituição portuguesa, mas que possuem idêntica aplicação à Constituição brasileira:

Há que densificar, em profundidade, as normas e princípios da constituição, alargando o 'bloco de constitucionalidade' a princípios não escritos, mais ainda reconduzíveis ao programa normativo-constitucional, como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmadas.

Neste esforço de densificação, deve-se atentar, então, para o direito à memória e reconhecê-lo como direito fundamental implícito. Sua fundamentalidade reside na própria estrutura constitucional. "A importância da memória social é evidente porque constrói a identidade coletiva de um grupo social e, em segundo lugar, dá sustentação à memória individual porque se constitui em seu quadro de referências" (DANTAS, 2010, p. 55). Proteger a memória, portanto, tanto em seu aspecto coletivo quanto individual, é preservar aqueles princípios basilares que fundam e unificam a sociedade. A fundamentalidade da memória reside no fato de que sua violação causa aos que forem lesados a própria negação à vida com dignidade. Isto porque, sem memória, todo indivíduo é ausente de significados e valores, incapaz de afirmar sua identidade cultural e, em consequência, sua própria personalidade. Há que se respeitar, portanto, as memórias dos diversos grupos sociais.

Não se pode conceber, nem admitir, que seja a eleita [sic] a memória de apenas uma classe social em detrimento das memórias existentes em uma sociedade heterogênea e multicultural como é a brasileira. Além de

reconhecer a diversidade de memórias existentes, e igualmente valiosas, é preciso atentar para a necessidade de adotar estratégias também diversas para a preservação, compatíveis com tais diferenças (DANTAS, 2010, p. 65).

O direito fundamental à memória, assim, deve ser entendido como esta capacidade humana de livremente obter, assimilar, produzir e reproduzir determinado acervo cultural, objetivando conhecer, acumular e apurar o conhecimento existente em determinada cultura. Nas palavras de Fabiana Dantas (2010, p. 66), o direito à memória consiste "no poder de acessar, utilizar, reproduzir e transmitir o patrimônio cultural, com o intuito de aprender as experiências pretéritas da sociedade e assim acumular conhecimentos e aperfeiçoá-los através do tempo". Nota-se que este conceito abrange não somente o acesso ao passado e elementos da tradição, mas a própria capacidade de evocá-los como valores fundantes.

A falta de memória compromete o convívio social. Este pode ser pensado a partir da solidariedade, que justifica a proximidade de uma pessoa a outra, sendo que cada uma contribui com suas vivências e adquire outras experiências. As experiências da vida são conhecimentos que a memória guarda e na falta desta, não serão preservados, muito menos partilhados com outros (FEITOZA, 2004, p. 300).

Além disso, o direito à memória impede sejam violências pretéritas perpetuadas, conferindo aos sucessores da história a liberdade de visitar o passado, rediscuti-lo e revisar a história oficial. A nação se abre, assim, para as "vozes ocultas" (THOMPSON, 2006, p. 24). Neste ponto, há que se atentar para o exemplo evidente dos vários casos de anistia pela América Latina e, especialmente, para a situação brasileira.

Ilustrativamente, pode-se dizer que o direito à memória é negado quando leis de auto-anistia, como é o caso da Lei nº 6.683 de 1979, impedem sejam devidamente apurados relevantes fatos do passado, calando a identidade daqueles que se opuseram ao regime e permitindo permanecer viva, ainda que por vezes invisibilizada, a realidade de violenta opressão contra grupos sociais. Infelizmente, parece assentido o esquecimento e a impunidade. O resultado disso repercute na memória coletiva deturpada de uma sociedade e de seus membros, individualmente considerados, que vêm "prejudicada sua capacidade de percepção, de distinguir

entre o certo e o errado, gerando insegurança, incerteza, ansiedade e a perda da confiança que destroem a solidariedade social" (DANTAS, 2010, p. 67).

O próprio emblema da Anistia no Brasil, "Para que não se esqueça. Para que nunca mais aconteça", parece explicar os motivos da não ocultação da verdade. A história oficial, quando é resultado claro de uma fabricação da verdade, gera efeitos perniciosos à sociedade que a experimenta. Desconhece-se a existência de outras memórias e constrói-se uma história avessa à história real. Algumas memórias individuais são negadas ou esquecidas e aqueles afetados diretamente por estas negações permanecem à margem da história. O problema é que se cria uma memória coletiva que é limitada – para dizer o mínimo – e esta fornece aos membros desta sociedade um quadro irreal ou distorcido com suposta legitimidade da impunidade, criando uma verdadeira manipulação do passado.

Durante o curso da minha vida, o grupo nacional do qual faço parte foi o palco de certo número de eventos dos quais eu não me lembro, mas que eu só conheci por jornais ou pelos testemunhos daqueles que estiveram diretamente relacionados. Eles ocupam um lugar na memória da nação. Mas eu mesmo não os assisti. Quando eu os evoco, eu sou obrigado a me remeter inteiramente à memória dos outros, que não vêm a completar ou fortalecer a minha, mas que são a fonte única daquilo que eu quero lembrar. [...] Eu carrego comigo uma bagagem de lembranças históricas, que eu posso aumentar pela conversa ou pela leitura. Mas esta é uma memória emprestada e não a minha⁷ (HALBWACHS, 2001, p. 31) (Tradução livre).

Quando esta memória emprestada não é uma memória verdadeira – ou verdadeira e suficientemente abrangente – reproduzem-se realidades destoantes daquela que se aproxima ao que de fato se passou e compromete-se não só a veracidade da história, mas a própria legitimidade dos argumentos construídos sobre aquela memória. Não se trata de adotar aqui da escatológica “objetividade” – sempre contaminada pela ideologia – construída pelos homens-memória, para a qual nos adverte Le Goff (1990, p. 364). Mas se existe uma história comum a qual se

⁷ No original: "Durant le cours de ma vie, le groupe national dont je faisais partie a été le théâtre d'un certain nombre d'événements dont je dis que je me souviens, mais que je n'ai connus que par les journaux ou par les témoignages de ceux qui y furent directement mêlés. Ils occupent une place dans la mémoire de la nation. Mais je n'y ai pas assisté moi-même. Quand je les évoque, je suis obligé de m'en remettre entièrement à la mémoire des autres, qui ne vient pas ici compléter ou fortifier la mienne, mais qui est la source unique de ce que j'en veux répéter. [...] Je porte avec moi un bagage de souvenirs historiques, que je peux augmenter par la conversation ou par la lecture. Mais c'est là une mémoire empruntée et qui n'est pas la mienne".

relaciona à memória coletiva e o papel das mentalidades e dos sentimentos coletivos estão diretamente relacionados à evolução da sociedade, a compreensão da abrangência desta coletividade torna-se essencial a qualquer análise da memória.

Neste aspecto, a questão identitária exsurge com relevo envolta da própria questão da legitimidade do Estado na conformação de um “nós” inteligível, principalmente num país marcado pela dominação colonial, como é o caso do Brasil. Substancialmente, a questão residiria na clássica pergunta lembrada por Geertz (1973, p. 317) de “como alguns homens são creditados com o direito de reger outros”⁸.

Assim, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal decidiu por não rever a Lei da Anistia, no ano de 2010, reafirmando a impunidade e a ocultação dos fatos relativos a períodos da ditadura brasileira. Vários crimes cometidos durante este período – em que torturaram vidas, eliminaram identidades, destruíram famílias e interromperam histórias – permanecem ocultados sob a égide Estatal. A ilegitimidade crassa de tal decisão, no entanto, veio à tona ao final do mesmo ano em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) condenou o Estado brasileiro como responsável por desaparecimentos forçados durante o período da ditadura militar. A Lei da Anistia não pode ser usada como proteção à impunidade, mas deve se adequar à efetividade dos direitos humanos. Acerca da decisão, da CIDH (2010, p. 114), vale transcrever uma de suas declarações:

3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

Inestimável o valor de tal decisão para a evolução nacional no que tange à matéria dos direitos humanos. A democracia brasileira não pode estar assentada sobre uma ditadura que nunca identificou seus executores e nunca admitiu as atrocidades

⁸ No original: “The classical problem of legitimacy – how do some men come to be credited with the right to rule over others – [...]”.

cometidas por todas as partes, durante o regime. Uma Constituição que se pretende *cidadã*, como a de 1988, não pode estar estruturada em dispositivos vazios de conteúdo, a ocultar completamente os efeitos do passado para a realidade nacional, teorizando apenas para um futuro promissor, que desconexo com o passado, nunca virá.

É certo que a preservação da Lei de Anistia brasileira constitui, portanto, ilícito internacional, sendo absolutamente incompatível com os preceitos de proteção aos direitos humanos constantes da ordem internacional, quais sejam: o direito à verdade e à justiça e a vedação à tortura. (PIOVESAN, 2010, p. 107) No plano interno, porém, não são diferentes os preceitos que demandam a proteção de tais direitos. No entanto, a história brasileira, neste ponto, parece haver atropelado a realidade e ignorado a imperatividade de tais direitos.

Porém, como "[a] história não tem continuidade evolutiva, mas múltiplas e impuras proveniências" (LOBO, 2008, p. 22), é possível vislumbrar sem muito esforço as implicações nefastas que este verdadeiro retrocesso – a preservação da Lei da Anistia e a consequente ocultação do passado – gera para a sociedade brasileira, compreendendo, em maior parte, o descumprimento de obrigações protetivas aos direitos humanos e à ordem democrática:

Como se sabe, das pelo menos quatro obrigações que o legado de graves e sistemáticas violações de direitos humanos, como o deixado pelo regime militar, gera aos Estados, em relação às vítimas e à própria sociedade, apenas uma vem sendo realmente contemplada por aqui: a oferta de reparações. Os demais deveres, que consistem em investigar, processar e punir os violadores de direitos humanos; revelar a verdade para as vítimas, seus familiares e toda a sociedade; e afastar os criminosos de órgãos relacionados ao exercício da lei e de outras posições de autoridade, ou não foram cumpridos (caso dos julgamentos) ou o têm sido de maneira acessória [...]. (MEZAROBBA, 2010, p. 109)

Dentre os efeitos gerados pelo embaraço à rememoração do passado ditatorial, a legitimação da violência figura, indubitavelmente, entre os piores. "O 'esquecimento' da tortura produz [...] a naturalização da violência como grave sintoma social no Brasil" (KEHL, 2010, p. 124). A memória coletiva silenciada faz gerar sintomas deletérios à sociedade:

É possível afirmar que todo agrupamento social padece, de alguma forma, dos efeitos de sua própria inconsciência. São "inconscientes", em uma sociedade, tanto as passagens de sua história relegadas ao esquecimento – por efeito de proibições explícitas ou de jogos de conveniência não declarados – quanto as demandas silenciadas de minorias cujos anseios não encontram meios de se expressar.

Aqui parece resvalar, de forma bem visível, o exemplo ora exposto – ditadura/anistia – no cerne da análise deste trabalho – escravidão/quilombos. Ambos se tocam exatamente naquilo que constitui o ponto fulminante deste debate: a memória. Em ambos os casos, trata-se de reconhecer a memória, não apenas no aspecto do sofrimento individual, do "esquecido" e de seus familiares, mas também no âmbito coletivo que acaba por gerar este "esquecimento forçado" de acontecimentos que ressoam dolorosamente nas mentes individuais sem deixar, contudo, de transparecer suas sombras numa memória coletiva transfigurada.

Toda "realidade" (social) produz, automaticamente, uma espécie de "universo paralelo": o acervo de experiências não incluídas nas práticas falantes. Experiências loucas, desviantes, proscritas ou simplesmente doentias. Pois mesmo aquilo que temos de mais singular, o modo de cada um padecer e adoecer, nem sempre pertence exclusivamente a nós. Por vezes a doença, sobretudo a chamada doença mental, não passa de um fragmento do real, um pedaço excluído da cultura – e o doente é seu "cavalo", como se diz no candomblé. O doente é o lugar (social) onde a doença encontrou uma brecha para se manifestar. (KEHL, 2010, p. 125)

Em vista da magnitude que representa o legado histórico negro na construção sócio-cultural e econômica do País, é imprescindível atentar para a necessidade de se redimensionar o problema da memória quando o assunto é este. Isto porque, conquanto sejam inelutavelmente lastimáveis e intensamente valorosos à construção da identidade nacional os eventos ocorridos durante a ditadura militar, o regime de opressão por qual passou e passa o negro no Brasil, desde o tráfico e da escravidão, até a segregação e o preconceito, sinalizam ser esta uma das maiores chagas – se não a maior – na identidade nacional.

Não somos os mesmos sujeitos que fomos nestes cinco séculos de história. Mas certamente um empreendimento econômico e socialmente tão exitoso no Brasil como a escravidão, que durou 350 anos (estamos há apenas cento e poucos anos sem ela), não teria desaparecido sem antes deixar muitas marcas no corpo social. O mercado de gente movimentou mais capital, dizem os historiadores, do que o açúcar, as minas e o café. A importação de pessoas da África para o Brasil, uma das maiores tragédias da humanidade, tiranizou ainda mais as dependências que os europeus impuseram ao povo desta terra e, pior, reduziu os sentidos da liberdade aos

privilégios de poder, - de tal maneira que só se sente livre quem não apenas não se sujeita à lei, como precisa exercer sua "liberdade" sujeitando todos aqueles que considera inferiores. Não se trata simplesmente da diferença, mas da desigualdade social. Ou melhor: da diferença sempre reduzida à desigualdade, quando manipulada pelos ideais de igualdade, laminada pela normalidade. (LOBO, 2008, p. 24-25)

Esta manipulação da diferença pelos ideais da igualdade vem à tona de forma clara quando se analisa a efetividade dos direitos humanos fundamentais diante das comunidades remanescentes dos quilombos. Em busca da defesa dos direitos humanos, da prosperidade e da ordem social vigente, são constantemente esquecidos aqueles que ficaram presos à herança do cativeiro. Darcy Ribeiro (1995, p. 452-453) afirma:

Não há, nunca houve, aqui um povo livre, regendo seu destino na busca de sua própria prosperidade. O que houve e o que há é uma massa de trabalhadores explorada, humilhada e ofendida por uma minoria dominante, espantosamente eficaz na formulação e manutenção de seu próprio projeto de prosperidade, sempre pronta a esmagar qualquer ameaça de reforma da ordem social vigente.

Nós, brasileiros, nesse quadro, somos um povo em ser, impedido de sê-lo. Um povo mestiço na carne e no espírito, já que aqui a mestiçagem jamais foi crime ou pecado. Nelas fomos feitos e ainda continuamos nos fazendo. Essa massa de nativos oriundos da mestiçagem viveu por séculos sem consciência de si, afundada na *ninguendade*.

A inconsciência coletiva parece ter sido gerada por este esquecimento forçado das origens de um povo segmentado. Poder-se-ia realizar uma análise das principais conjunturas históricas que contribuíram na formação da consciência coletiva nacional. Mas este é assunto cuja profundidade escapa aos limites impostos a este trabalho. O que pode ser ressaltado, no entanto, relativo ao tema aqui em voga, é a afirmação da mestiçagem mencionada pelo autor. Esta receberá o tratamento adequado mais à frente, no capítulo 3, tópico 3.2.

Visando desconstruir esta cruel realidade e trilhar o caminho inverso desta alienação, torna-se imperiosa esta tomada de consciência; a consciência da identidade nacional, da cultura e da história do povo. Esta, no entanto, só se permite ser alcançada, por meio do exercício efetivo do direito à memória. É o resgate do passado que permite esta consciência do presente e o planejamento do futuro, através de uma projeção fundada no presente. É necessário que este processo se dê por meio de fatos fidedignos. Se não é "tarefa fácil definir o caráter atípico de

nosso processo histórico, que não se enquadra nos esquemas conceituais elaborados para explicar outros contextos e outras sequências" (RIBEIRO, 1995, p. 247), é preciso reinventar os conceitos e redefinir este processo para que possa a sociedade brasileira se reconhecer de forma autêntica, como sucessora legítima dos antepassados e fazedora da história.

Neste intento, há que se fazer justiça aos eventos pretéritos. Ao visitar o passado, é preciso reconhecer os desacertos cometidos e, sendo possível, revertê-los em esforços de reparação no presente. A efetivação do direito à memória evita o risco da manipulação da história, que nega identidades e perpetua a opressão.

A justiça existe na forma de temporalidade aberta. Ela integra a potência anamnética que presentifica o passado e contém a potência utópica de antecipar o sentido do futuro almejado. A abertura temporal da justiça é um desdobramento da sua condição ética. A justiça não se limita à razoabilidade dos argumentos, algo do presente, nem à legitimidade dos procedimentos, próprio da ordem estabelecida. A justiça, embora exija ambos os elementos, existe a partir de sua relação com a alteridade humana, em especial o outro injustiçado, o que a torna eminentemente ética. A dimensão ética faz da memória das vítimas uma condição necessária da justiça. Os injustiçados não podem ser esquecidos, já que sua recordação é parte constitutiva do sentido da justiça (RUIZ, 2009, p. 8).

Cumprido ressaltar, neste aspecto, a importância da história oral. Esta é a "interpretação da história e das sociedades e culturas em processo de transformação, por intermédio da escuta às pessoas e do registro das histórias de suas vidas. A habilidade fundamental na história oral é aprender a escutar" (THOMPSON, 2006, p. 20). Por meio desta habilidade, libertam-se as vozes ocultas, os injustiçados que não podem ser esquecidos, como as minorias étnicas e os perseguidos políticos.

O potencial da história oral está em "tornar públicas certas feridas do passado" e potencializar a "mobilização da comunidade" (THOMPSON, 2006, p. 36-37) dentro de um cosmopolitismo subalterno. Como os grupos oprimidos são frequentemente postos à margem da historiografia oficial, sendo os acontecimentos e lutas da qual fazem parte mal documentados, o resgate à memória pela história oral permite que se redesenhe a história oficial assentada sobre esquecimentos seletivos. Sua instrumentalidade de vasto potencial emancipador reside no fato de poder rever,

explicitar e organizar as histórias, repensando e reordenando "padrões e valores muitas vezes assumidos como absolutos" (PEREIRA, WORCMAN, 2006, p. 203).

O direito à memória, principalmente quando situado no contexto quilombola, possui dimensão prestacional e transpessoal (DANTAS, 2010, p. 101). Prestacional porque requer um posicionamento ativo do Estado para: investigar e garantir livre acesso a arquivos e bibliotecas que possam esclarecer o obnubilado passado negro; e elaborar – estimulando a participação de – políticas públicas voltadas à defesa da memória e de um patrimônio cultural nacional muito mais abrangente que o proposto pela razão luso-tropical. Transpessoal porque encampa sujeitos passados, atuais e futuros, numa relação de solidariedade que se reflete no dever de preservar a memória que comungam.

Assim, cumpre asseverar que o direito à memória, com sua irrefutável fundamentalidade material, não pode ser afastado da guarida constitucional, sob o postulado de cláusula pétrea, figurando entre os fundamentos da república, *conditio sine qua non* à consagração do princípio democrático (que deve, por definição, respeitar o pluralismo), como não poderia deixar de ser, e constituto do princípio da dignidade da pessoa humana.

1.2 A MEMÓRIA EXPLÍCITA NO TEXTO CONSTITUCIONAL

O texto constitucional contém vários dispositivos que buscam proteger a identidade nacional e a memória coletiva brasileira. Afinal, uma das atribuições da memória é exatamente possibilitar esta guarda de um fundamento comum, que permite a formação e a manutenção dos grupos. A Constituição, neste sentido, representa, em grande parte, a concreção desta memória coletiva. Nela, mais uma vez, impõe-se a necessidade de entender o indivíduo e o coletivo não de forma excludente.

O exercício da memória, desta forma, pode ser entendido como um processo de "negociação entre o individual e o social, pelo qual identidades estejam

permanentemente sendo construídas e reconstruídas, garantindo-se uma certa coesão à personalidade e ao grupo, concomitantemente" (GOMES, 1996, p. 6). A preservação desta coesão deve estar presente entre os objetivos da Constituição, consubstanciada no respeito à democracia e aos direitos fundamentais.

A guarda de uma memória comum é fator essencial na formação e manutenção de grupos (de tamanhos e tipos variados), bem como é elemento base de sua transformação. Por isso, não pode sofrer mudanças abruptas ou arbitrárias, sob o risco de desintegrar referenciais fundadores e ameaçar a própria manutenção [sic] da identidade do grupo. Esta dimensão da memória, que lhe dá limites e demanda reelaboração permanente, vincula-se a um fenômeno que a literatura especializada chama de "trabalho de enquadramento" da memória. Por conseguinte, o enquadramento e a guarda da memória comum se retroalimentam, estando ligados à presença de uma figura especial - porque singular no grupo e porque especializada -, que se reconhece e é reconhecida como o guardião da memória. (GOMES, 1996, p. 7)

Por óbvio, a primeira figura à qual o termo "guardião da memória" nos remete é o Supremo Tribunal Federal (STF), no papel de guardião da Constituição. Há que se ver, porém, com severas ressalvas, qualquer tentativa de se reduzir o direito e a capacidade de se interpretar a história e os fundamentos nacionais a um seletivo grupo de indivíduos, politicamente nomeados. Isto porque não se pode arriscar incorrer na seleção da "memória de apenas uma classe social em detrimento das memórias existentes em uma sociedade heterogênea e multicultural como é a brasileira" (DANTAS, 2010, p. 65). Por este motivo, há que se ressaltar que a Constituição, por diversas vezes, fornece instrumentos para que seja preservada a memória de coletividades hoje marginalizadas.

Já nos princípios fundamentais, afirma-se a dignidade da pessoa humana como fundamento da República. Como já explicitado anteriormente, o respeito à identidade e à prática cultural de um povo são sempre indissociáveis à memória, razão pela qual a dignidade da pessoa humana só será preservada se for a memória mantida ao abrigo dos ataques preconceituosos e homogeneizantes.

Além disso, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil demonstram, em cada um de seus incisos, uma conexão irrefutável com a memória. Primeiramente, tem-se como objetivo, no art. 3º, inciso I, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Argumenta-se, pois, que a liberdade deve permitir a

livre manifestação de pensamento, o exercício de práticas culturais e, indubitavelmente, o afastamento de situações que coloquem em risco determinados grupos pelo simples fato de constituírem minorias.

Adiante, uma sociedade justa certamente não condiz com práticas segregativas, que inferiorizem a identidade de certos grupos por meio da ostentação de padrões nacionais oficiais de crença, cor, etnia etc. Por último, a solidariedade em tela deve impelir todos à cooperar para que exista maior coesão nacional, com redução da marginalização e todas as formas de discriminação. Deve haver iniciativas, por parte daqueles que não possuem seus direitos ameaçados diretamente, em afirmar, divulgar e proteger os direitos alheios em risco. A solidariedade é um grande componente da coesão nacional.

Dentro do grupo social existe a solidariedade, laços inter-humanos, relações que configuram o conjunto. Estes vínculos têm existência objetiva, que se evidencia quando o Direito os disciplina de sorte que sua violação possa castigar-se. Mas em cada homem vive o sentimento da solidariedade, que nem sempre é conscientemente detalhado, pois muitas vezes é mais um vago sentimento de solidariedade global.

Além da solidariedade, dá-se uma cooperação entre os membros do grupo em relação a um fim comum e ao próprio sentimento cooperativo (VERDÚ, 1985, p. 61).

Uma leitura de Pablo Lucas Verdú, em sua teoria acerca do sentimento constitucional, permite afirmar que a inexistência ou negligência de uma constituição acerca da realidade de determinado grupo, fazendo com que este vislumbre outro sistema jurídico melhor e mais justo, geraria um ressentimento constitucional, que é corrosivo para a união nacional. Deve haver, então, um senso de justiça e equidade compatível com o idealizado para que vigore a satisfação e o sentimento de pertença a este ordenamento.

É claro que, diante das dimensões físicas e da riqueza cultural brasileira, torna-se mais complexo atender às expectativas de todos os grupos nacionais, mas este objetivo é dever nacional. Há, inclusive, um receio maior quando o assunto versa sobre comunidades tradicionais que não possuem documentos escritos, estes exigidos pelo Estado burocrático moderno, para a realização de certas medidas garantidoras, inclusive de sua memória e de outros direitos fundamentais.

No Brasil, há sociedades sem escrita e sua memória [...] reside nos mitos de origem e é repassada pelos homens-memória, que são depositários da história objetiva (descrição de fatos) e da história ideológica (ordenação de fatos segundo a tradição estabelecida). Suas funções principais são a consolidação da identidade coletiva, baseada em mitos de origem; a genealogia (manutenção do prestígio das famílias dominantes) e a transmissão do saber técnico através de fórmulas mnemônicas, razão pela qual é denominada "memória étnica".

Os grupos que não possuem escrita, tais como tribos indígenas e comunidades analfabetas, necessitam de estratégias de preservação bem diferentes daquelas adotadas pelos grupos que dispõem das mais avançadas tecnologias de registro. Portanto a preservação deve observar as características de cada coletividade, especialmente admitindo-se a coexistência de temporalidades diferentes entre os grupos formadores da sociedade brasileira. (DANTAS, 2010, p. 65)

Inobstante seja árdua a tarefa de realizar um conceito de cultura, convém determinar este elemento que está indissociavelmente atrelado ao assunto em estudo. Enquanto conceito, cultura é o "conjunto de padrões de comportamento, crenças, conhecimentos, costumes etc. que distinguem um grupo social" (HOUAISS, VILLAR, 2009, p. 583). Jorge Miranda (2006, p. 29), em um de seus estudos, sobre os direitos culturais, fornece uma definição tripartida de cultura que deve ser reproduzida:

tudo quanto tem significado espiritual e, simultaneamente, adquire relevância colectiva; tudo que se reporta a bens não económicos; tudo que tem que ver com obras de criação ou de valoração humana, contrapostas às puras expressões da natureza.

E segue em busca de uma definição menos abrangente de cultura, mais restrita aos desígnios da Constituição portuguesa, quando esta se ocupa de bens culturais como a confissão religiosa, a comunicação social etc. Ainda neste sentido não lato, é tríplice a formulação do conceito, uma vez que ela irá se referir à "expressão da identidade de uma comunidade, de um povo"; "educação, ciência e cultura *stricto* ou *strictissimo sensu*"; e "tudo quanto não recai na educação e na ciência ou, em termos positivos, como criação e fruição de bens de cultura" (MIRANDA, 2006, p. 31).

É claro que a cultura pode ser concebida sob várias perspectivas, como a filosófica, que lhe dá o sentido de "vida humana objetivada", ou "projeção de valores espirituais que impregnam objetos da natureza de um sentido" (SILVA, J., 2001, p. 32) e a antropológica que engloba "toda obra humana". Convém ressaltar, no entanto, que a

compreensão constitucional de cultura não abarca toda a extensão de sua concepção antropológica, limitando as formas culturais constituintes do patrimônio cultural brasileiro digno de proteção.

Uma vez assentada esta definição basilar de cultura, pode-se desenvolver com maior esclarecimento a proteção constitucional da cultura e do patrimônio cultural. Neste ponto, atenta-se para a necessidade de instrumentos que possibilitem a preservação do próprio patrimônio cultural nacional. Desnecessário dizer que o patrimônio cultural e memória encontram-se intrinsecamente ligados, uma vez que ambos representam, de certa forma, a objetivação do esforço Estatal pela conservação do elemento tradição. Inestimável a utilização, neste prisma, das palavras de Gadamer (2002, p. 402) sobre este elemento tão fluido:

Assim como cada um jamais é um indivíduo solitário, pois está sempre se compreendendo com os outros também o horizonte fechado que cercaria uma cultura é uma abstração. A mobilidade histórica da existência humana se constitui precisamente no fato de não possuir vinculação absoluta a uma determinada posição, e nesse sentido jamais possui um horizonte verdadeiramente fechado. O horizonte é, antes, algo no qual trilhamos nosso caminho e que conosco faz o caminho. Os horizontes se deslocam ao passo de quem se move. Também os horizontes do passado, do qual vive toda vida humana e que se apresenta sob a forma de tradição, que já está sempre em movimento

Necessário manter, portanto, esses horizontes do passado sobre o qual se assenta a sociedade brasileira, ainda que cientes da constante mudança na tradição, por meio da construção de novos significados. Isto porque tais mudanças ocorrem não de forma abrupta, pois, se assim fosse, os referenciais fundadores poderiam se perder. A memória possui, portanto, esta capacidade conservativa, evitando que mudanças bruscas "afetem os referenciais fundadores e ameacem a própria manutenção da identidade dos grupos" (DANTAS, 2010, p. 65). Deste contexto que desponta a relevância da proteção do patrimônio histórico e cultural.

Assim, de acordo com o próprio texto constitucional pátrio, por meio da leitura do artigo 216, o patrimônio cultural nacional é constituído pelos

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 (BRASIL, 2010a, p. 112)

A própria definição constitucional traduz elementos conceituais de patrimônio cultural relacionando-o à identidade, à ação e à memória dos formadores da sociedade brasileira, passando, só então, a elencar exemplos. Importante asseverar, portanto, que a memória, está mesmo constitucionalmente assegurada ainda neste artigo, como um fundamento do patrimônio cultural, essencial à preservação da nacionalidade e da própria cultura da sociedade brasileira. Tal preservação só é possível por meio da salvaguarda da memória coletiva.

O patrimônio cultural é inerente a todo e qualquer processo civilizatório, por não se conceber desenvolvimento cultural subestimando o valor das experiências, das invenções artísticas e sociais consagradas pela tradição. O que se denomina de patrimônio cultural engloba tanto a arte erudita, acessível geralmente, à elite, como também a denominada arte popular, sendo, ambas, a comprovação das marcas da história e da identidade de diversos grupos sociais que constituem a memória coletiva, fator indispensável à evolução de uma sociedade (RODRIGUES, F., 2008, p. 34).

Percebe-se descabido, portanto, compreender nação apenas como uma entidade política, uma vez que ela também é "algo que produz sentidos – um sistema de representação cultural. As pessoas não são apenas cidadãos/ãs legais de uma nação; elas participam da *ideia* da nação tal como representada em sua cultura nacional" (HALL, 2001, p. 49). E a importância da cultura está tão arraigada à própria Constituição que Jorge Miranda (2006, p. 30), assevera: "A constituição de um Estado é um fenômeno cultural – por não poder ser compreendida desentranhada da cultura da comunidade donde provém e por ser, em si mesma, uma obra e um bem de cultura".

Diretamente imbricado na conceituação do patrimônio cultural, portanto, estão os bens culturais. Estes diferenciam-se dos demais bens, no sentido jurídico, exatamente por seu valor mnemônico para a nação.

A definição de bens culturais não pode perder de vista que o elemento indispensável a sua construção é a compreensão de que o *valor* da coisa como forma de traduzir a memória de um povo é o seu ponto de

diferenciação para com as demais classificações referentes a bens e, ainda, que objeto da tutela relativa aos bens culturais reside muito mais no valor que o bem expressa do que objeto material que lhe serve de suporte (RODRIGUES, F., 2008, p. 46).

A peculiaridade do bem cultural está exatamente em seu sentido, que se destaca de seu suporte material. É válido aproveitar o conceito apresentado por José Afonso da Silva (2001, p. 26), segundo o qual "os bens ou objetos culturais são coisas criadas pelo homem mediante projeção de valores, 'criadas' não apenas no sentido de produzidas, não só no mundo construído, mas no sentido de vivência espiritual do objeto".

Desta forma, esta representação da cultura nacional, que se faz por meio dos bens culturais que compõem o patrimônio cultural é de extrema relevância. A cultura nacional é um *discurso*, tal qual nos afirma Hall. Assim, pode ser definida como uma "série de enunciados significativos que expressam a maneira de pensar e de agir e as circunstâncias identificadas com um certo grupo" (HOUAISS, VILLAR, 2009, p. 693). Mas o povo brasileiro é constituído de vários grupos, que ao longo da história, fizeram parte do processo civilizatório. O ordenamento constitucional não pode negligenciar, portanto, nenhum desses grupos. Por esta razão o texto constitucional reconhece o pluralismo cultural, que visa afastar da realidade brasileira o fantasma daquela "sociedade monista que mutila os seres e engendra as ortodoxias opressivas" (SILVA, J., 2001, p. 76). A realização desses desígnios constitucionais, no entanto, ainda está por vir. A marca de um passado estratificante e opressor ainda está bem viva.

A diferença entre as culturas índias e africanas no Brasil, contrapostas à tradição europeia cristã, era identificada com a barbárie. Os povos índios e africanos, portanto, eram considerados inferiores. Nesse processo de estratificação, as formas 'transplantadas' da cultura erudita das cidades europeias estabeleceram-se como as portadoras da 'cultura oficial', ao passo que as formas subordinadas foram relegadas ao domínio do 'popular e vulgar', colocadas numa posição de marginalidade em relação à história mundial (SCHELLING, 1991, p. 59).

A preservação da cultura nacional hoje, portanto, comporta não somente esta forma de cultura outrora oficial, como as culturas que, durante muito tempo, foram colocadas em segundo plano no desenvolvimento nacional. O reconhecimento do valor de todas elas para a memória coletiva dos grupos aos quais pertencem e para

a memória nacional, como um todo, é inestimável. Ao conjunto de todas estas manifestações materiais e espirituais dos diversos grupos que contribuíram no processo civilizatório brasileiro pode-se dar o nome de cultura nacional.

Neste sentido, afirma-se de inestimável relevo a cultura para a manutenção desse sentimento que unifica a nação, este *sentimento constitucional* (VERDÚ, 1985), de pertencimento, para o qual a constituição reservou espaço próprio de proteção:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

II produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

IV democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

V valorização da diversidade étnica e regional. (BRASIL, 2010a, p. 112)

Realça-se, neste ponto, a valorização da diversidade étnica e regional, enquanto subdivisão de um grupo maior nacional, que deve ser respeitada. Neste âmbito, ganham destaque as comunidades tradicionais, que por meio de identidade peculiar e manifestações culturais próprias, devem ser reconhecidas e protegidas em todos os aspectos, principalmente no que tange à preservação da memória, tanto a individual de seus membros, como a coletiva.

Desta forma, cumpre ressaltar como se deu o completo esquecimento forçado de um desses grupos nacionais, o negro, e de que forma contribuiu – e contribui – o direito para isto.

2 COMUNIDADES QUILOMBOLAS E INVISIBILIDADE

É necessário que se reconheça que o Direito, enquanto permanece inserido dentro da lógica colonialista, funciona como um mecanismo de poder pelo estabelecimento e pela manutenção da desigualdade. A tradição legal brasileira é profundamente comprometida com uma formação social elitista, agrário-mercantil, antidemocrática e formalista (WOLKMER, 2010, p. 9).

Como o direito é um “fenômeno social, histórico e concreto – que somente pode ser entendido, questionando-se a realidade social e o processo histórico em que ele se manifesta” (WOLKMER, 2003, p. 155), é necessário analisar além da lei, para que se compreenda de que forma ele funciona na construção da desigualdade. Esta se consolida por meio de diferenciais de poder que procedem a estigmatizações como o sexismo e o racismo. É acertado, por conta disto, o entendimento de Elias (2000, p. 21) quando este afirma ser limitada qualquer teoria que coloque

os diferenciais de poder tão-somente em termos da posse monopolista de objetos não humanos, tais como armas ou meios de produção, e que desconsidera os aspectos figuracionais dos diferenciais de poder que se devem puramente a diferenças no grau de organização dos seres humanos implicados.

A exclusão e a estigmatização são armas poderosas para a preservação da identidade e a afirmação de superioridade (ELIAS, SCOTSON, 2000, p. 22). Assim, há que se considerar, desde logo, a existência de uma co-originariedade entre o fator cultural e o econômico na invisibilização e conseqüentes negações aos direitos das comunidades quilombolas, uma vez que decorrem, como aqui será demonstrado, tanto da colonialidade do poder (preponderante econômico) quanto do racismo (preponderante cultural) (FRASER, 1996, p. 18).

Para compreender de que forma a construção da invisibilidade afeta os quilombos, convém identificar, primeiramente, a invisibilidade jurídica, que em seu auge compreendeu um silêncio centenário, conforme se analisa a seguir, mas que ainda não se extinguiu.

2.1 DA ABOLIÇÃO À CONSTITUIÇÃO DE 1988: 100 ANOS DE ESQUECIMENTO

No centenário da abolição da escravatura, data considerada por muitos uma farsa – devido, principalmente, à ausência total de condições de vida livre do negro após este marco – a Constituição de 1988 finalmente reconheceu a existência de comunidades quilombolas no amplo território brasileiro. Ainda que o tenha feito "no apagar das luzes da Constituinte" (AMARAL, 1998, p. 19), o fato é que um pequeno dispositivo constitucional abriu a possibilidade para que inúmeras comunidades pudessem finalmente postular ao Estado brasileiro reparação e proteção. Mais que isso, garantiu-se a viabilidade de uma luta jurídica pela visibilidade da questão no âmbito social e político e, potencialmente, a emancipação, por meio do reconhecimento de sua etnicidade e sua inclusão à cidadania.

Mas para entender a viabilidade desta luta, é imperioso retroceder e firmar primeiro as bases que fundam as necessidades daqueles que integram este imenso contingente de renegados do Estado. Aos que não sofrem as mazelas desta mesma herança histórica, ou acreditam piamente no mito da democracia racial, o 13 de maio pode configurar realmente um dia de glória para o País. Todavia, a passagem histórica que configurou o fim da escravidão não veio acompanhada de nenhum outro direito que assegurasse aos ex-cativos a condição de cidadania. Pelo contrário, foi marcada pela persecução deste grupo, enquanto raça inferior e razão dos males do país.

[...] após o 13 de Maio e o sistema de marginalização social que se seguiu, colocaram-no como *igual perante a lei*, como se no seu cotidiano da sociedade competitiva (capitalismo dependente) que se criou esse princípio ou norma não passasse de um mito protetor para esconder desigualdades sociais, econômicas e étnicas [sic]. O Negro foi obrigado a disputar a sua sobrevivência social, cultural e mesmo biológica em uma sociedade secularmente racista, na qual as técnicas de seleção profissional, cultural, política e étnica são feitas para que ele permaneça imobilizado nas camadas mais oprimidas, exploradas e subalternizadas (MOURA, 1994, p. 160).

Assim, com fins de entender o contexto em que se processa o esquecimento ao longo dos 100 anos em que o Brasil simplesmente suprimiu políticas que

reconhecesse a necessidade de reparação e inclusão à cidadania dos afro-descendentes, faz-se necessário visitar primeiro, as circunstâncias que permitiram este primeiro ato: a abolição, e os danos que elas acarretaram no decorrer do silêncio que se prosseguiu.

2.1.1 Medidas pré-abolicionistas

Essencial reiterar aqui que a passagem da abolição da escravatura não resultou do acaso, mas de um conjunto de desdobramentos históricos, dos quais a preparação para o advento do trabalho livre teve sobrepeso. Ademais, conquanto seja certo que reconhecia oficialmente “uma condição já conquistada no interior da sociedade, não extinguiu a triste e desprezível herança de mais de três séculos” (WOLKMER, 2010, p. 115).

São inegáveis medidas de caráter protetor, como a Lei que proíbe a venda separada de escravos casados (1869), a Lei do Ventre Livre (1871), a Lei que extingue a pena do açoite (1871) e a Lei dos Sexagenários (1885). Caberia refletir, contudo, o quanto destas leis inspirou-se de iniciativas verdadeiramente humanistas, emancipacionistas e não de pressões políticas e econômicas, a valorizar o escravo como mercadoria de reposição crescentemente dificultada (MOURA, 1994, p. 81). Neste contexto, por exemplo, a lei que proibia a venda separada de escravos casados era uma medida "reprodutora e não protetora, porque as famílias passam a ser matrizes de novos escravos no momento em que a reprodução desses elementos para o trabalho produtivo começa a escassear" (MOURA, 1994, p. 84).

Destaque-se também a primeira lei que aboliu o tráfico internacional de escravos, de 7 de novembro de 1831. Alcinhada de Lei Feijó, esta lei representou apenas um cumprimento formal de exigências impostas pela Inglaterra para a renovação de alguns tratados. Dada a dependência econômica do Brasil, este realizou a edição da lei, que no entanto, não surtiu nenhum efeito e foi "simplesmente ignorada" pela população que continuava a considerar o tráfico legítimo. Mais de meio milhão de

escravos foram introduzidos no País entre 1831 e 1850, quando foi aprovada nova lei (COSTA, E., 2008, p. 25-26).

Deste universo jurídico de normas concernentes aos cativos, porém, há que se ressaltar aqui a tarifa Alves Branco, a Lei de Terra, a Lei Eusébio Queiroz, e as diversas leis de política imigrantista.

Estas últimas, importa dizer, não se limitaram ao período pré-abolição, chegando mais recentemente ao Decreto-Lei Nº 7.967 de 18 de setembro de 1945, que estabelecia uma política imigratória do Brasil que preservasse e desenvolvesse, "na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência européia" (BRASIL, 1945).

Quanto à tarifa Alves Branco, colocada em vigor em 1844, é interessante apenas dizer que no fundo sua intenção era "abrir novos mercados de trabalho através das criação de indústrias, o que significaria, como se pode concluir sem muito esforço, a criação de um setor de trabalhadores *livres* nas brechas da economia escravista" (MOURA, 1994, p. 67).

No caso particular do Brasil, com a política de desvalorização do trabalhador nacional, especialmente do negro e do não-branco para esse tipo de atividade, significava estimular a vinda de trabalhadores estrangeiros brancos capazes de dominar "técnicas mais avançadas de produção" e branquear a nossa população, segundo a ideologia predominante. Os escravos, como fica muito claro, estavam excluídos desse processo de mobilidade social, bloqueados pela sua condição de cor e classe e por isso mesmo impossibilitados de competir nesse processo de *modernização* na área do trabalho.

Acrescente-se a isto todas as variantes da ideologia do branqueamento – racistas – da sociedade brasileira preconizada pelas nossas elites deliberantes e poder-se-á ver até que ponto essa *massa* de mão-de-obra em potencial da parte do escravo estava excluída desse processo. Além das intenções protecionistas e fiscais havia embutida, subrepticamente, uma intenção de modernizar o Brasil sem a participação do negro, ou seja, sem aquela população que continuava escravo (MOURA, 1994, p. 67-68).

Em 1850, o Brasil abolia oficialmente o tráfico internacional de africanos. A partir daí, houve redução considerável de entrada de mão-de-obra escrava no país, que só passava a ser feita por contrabandistas. Estes contavam inúmeras vezes com a conivência de autoridades. Mas o que é necessário lembrar, no entanto, é que esta medida estimulou sobremaneira o tráfico interprovincial (MOURA, 1994, p.89-90).

A abolição, conquanto disputada, foi intencionalmente pensada por aqueles que detinham o poder, quando da aproximação inevitável do fim da escravidão. A Lei Eusébio de Queiroz foi uma forma de se fazer uma transição gradual que não prejudicasse tão violentamente aqueles que mantinham a economia assentada na mão-de-obra cativa.

Assim, "quando os políticos e grandes proprietários de terra e de escravos perceberam que era necessário acabar com a escravidão e mudar as relações de trabalho, perceberam, também, que era necessário mudar o direito de propriedade" (MARTINS, 2003, p. 72).

A Lei de Terras foi apenas um instrumento jurídico criado para realizar a transição de épocas sem que o poder fosse alterado. Este poder que detinham os proprietários de terra, então, de criar e dizer o direito diz muito sobre o direito também dos dias atuais.

Quanto ao regime que regulava a terra, o regime das sesmarias, convém relembrar como se operou esta passagem sua passagem para um regime que se perpetua até o presente. No regime de sesmarias

só podia tornar-se senhor de terras quem fosse branco e livre e, até uma certa época, católico. Havia uma interdição racial e religiosa no acesso à terra. Na base, esse acesso estava regulado por critérios baseados na relevância da pureza do sangue e da pureza de fé. Dessas concepções derivava um direito que era o direito dos vencedores e dominadores de gentes de outras raças e outros credos. Então, o direito não se configurava em relação a pessoas que tivessem, por exemplo, como então se dizia, mácula de sangue, pessoas que não eram brancas de quatro costados, cujos bisavós não fossem, também eles, brancos e puros de sangue. Se essas interdições desaparecessem, como de fato começavam a desaparecer com a Independência e, depois, com a Lei de Terras, se acabasse a escravidão, as terras desocupadas do país, que eram extensas, ficariam disponíveis para a livre ocupação de quem as quisesse ocupar e nelas trabalhar. Era preciso, pois, criar mecanismos que gerassem artificialmente, ao mesmo tempo, excedentes populacionais de trabalhadores à procura de trabalho e falta de terras para trabalhar num dos países com maior disponibilidade de terras livres em todo o mundo, até hoje (MARTINS, 2003, p. 66-67).

A ideia por trás da substituição do regime de sesmarias pela lei de Terra não é a transição de uma forma arcaica para a liberalização da terra pela compra, e sim o impedimento à democratização da terra. Se o Estado abre mão de seu direito de

doar terras para disponibilizá-la para compra de quem tiver dinheiro, exonera-se de qualquer responsabilidade futura diante da falta de terra dos ex-escravos. Foi um "mecanismo regulador e controlador" devidamente pensado e arquitetado "para equilibrar e preservar os interesses dos latifundiários, diante da possibilidade de uma Abolição com a integração dos ex-escravos na sociedade via doação de terras pelo Estado aos egressos da senzala" (MOURA, 1994, p. 69-70).

A pátria amada, mãe dos filhos deste solo cuidou para que não fosse com todos eles tão gentil. E este não foi o único episódio que comprova a articulação das elites num "patriotismo" feroz e racista. A Guerra do Paraguai, convém não esquecer, cuidou de trucidar centenas de milhares de escravos, enviados compulsoriamente para lutar, paradoxalmente, pela libertação de um país que não possuía o sistema escravocrata, o Paraguai (GALEANO, 2010, p. 250). No exército brasileiro, estima-se que para cada soldado branco existia nada menos que quarenta e cinco negros (VERSEN, 1976, p. 100). Mais uma vez, é claro, o memoricídio trabalha contra estes registros. Razão pela qual "o número de escravos brasileiros transformados em soldados não serão nunca computados, pois, segundo pensamos, as fontes que poderiam esclarecer esse processo ou se perderam ou foram apagadas" (MOURA, 1994, p. 97).

Este é simplesmente mais um exemplo da lógica que, então, imperava de forma explícita na nação brasileira. A gravidade, porém, está na perpetuação dos efeitos desta lógica, principalmente quando se observam as medidas de proteção aos latifundiários, como se deu na mencionada Lei de Terra.

O problema fundiário, agravado depois da Lei de Terras de 1850, no início do século XX, tornou-se a questão crucial para o governo e a sociedade, afetando as populações afrodescendentes, indígenas e de brasileiros pobres, vinculadas à terra e ao trabalho rural, que eram expulsas de seus territórios e áreas de trabalho pela expansão das grandes propriedades, pela extensão dos projetos de construção de estradas de ferro e de rodagem e pela integração econômica de áreas cada vez maiores para a exploração dos recursos naturais. Em muitos casos, os sistemas utilizados para integração da mão-de-obra anteriormente existente na região aproximavam-se da escravidão.

A imigração, em grande escala, de trabalhadores europeus veio agravar esse problema, pois, se, no campo, as áreas reservadas às pequenas propriedades foram ocupadas por muitas dessas colônias, principalmente no Sul-Sudeste, nas cidades a nascente indústria brasileira fossilizava a noção de que a pele escura era sinônimo de trabalhador inapto ao sistema

fabril, ampliando a marginalidade, o desemprego e o subemprego entre os negros e seus descendentes. (ROCHA, 2011, p. 211)

É a partir de então, com as posteriores inovações tecnológicas que reduziram a necessidade de mão-de-obra humana no campo, que começou a surgir essa massa de população ao qual se dá o nome de excluídos. "Ela surge nas favelas, surge nas chamadas beiras de rua das cidades do interior, surge nos aglomerados urbanos de péssimas condições de vida, invasões, cortiços etc." (MARTINS, 2003, p. 72). Mas nada disso é relevante, não para um nação constituída sob a razão ocidental, já que nesta ótica, a liberdade já havia sido concedida, e a igualdade conquistada.

2.1.2 Silêncio centenário

As mazelas pelas quais passou o negro configuram, como se vê, em grande parte, o resultado de uma estratégia elaborada antes mesmo da abolição. A mudança de cenário que já se antevia, causou nos integrantes da elite deliberante do país, a necessidade se mudar, conforme exposto, o próprio regime da terra.

Costuma-se comparar bastante o regime de escravidão e o racismo existente nos Estados Unidos e no Brasil, reforçando sempre a ideia de que aqui o contexto foi sempre mais brando. O que não se divulga tanto, contudo, é que o Brasil foi também responsável pela maior importação de escravos de todo o continente, um número bem maior que os Estados Unidos, e que foi o último a abolir a escravidão.

Quisera a história retratar apenas estes dois infortúnios na costumeira comparação entre as duas nações. Diz-se que o colonialismo luso-tropical situa a questão racial não na origem, mas na cor da pele (SANTOS, B., 2006, p 244). Em que pese seja fato a presença de um racismo de um tipo diferente nos Estados Unidos, um racismo de origem, em contraposição ao racismo de marca, que se dá no Brasil (NOGUEIRA, 2006, p. 291-292), a problemática não se esgota nesta análise e nem se restringe ao racismo.

O que se afirma é que, não obstante toda a conflituosidade que nos Estados Unidos se deu, e que ainda encontre meios de se perpetuar, o fato é que algumas medidas de extrema relevância foram adotadas para que os ex-escravos tivessem a oportunidade de uma inclusão à cidadania. José Murilo de Carvalho (2004, p. 52) ressalta que "após a guerra, congregações religiosas e o governo, por meio do Freedmen's Bureau, fizeram grande esforço para educar os ex-escravos". Este esforço foi tão significativo que em 1870, havia nos Estados Unidos, "4.325 escolas para libertos, entre as quais uma universidade, a de Howard".

Isso sem contar duas outras medidas de extrema relevância, que foram a distribuição de terras aos libertos e o incentivo ao alistamento eleitoral. No Brasil, como se sabe, cuidou-se para que as terras não caíssem nas mãos dos ex-escravos. Sua participação política também foi durante muito tempo bloqueada por meio do eficiente mecanismo do voto censitário. Assim, a abolição da escravatura no Brasil foi acompanhada de um doloroso silêncio, que contribuiu de forma eficaz para a persistência das disparidades sociais e raciais no país.

No Brasil, aos libertos não foram dadas nem escolas, nem terras, nem empregos. Passada a euforia da libertação, muitos ex-escravos regressaram a suas fazendas, ou a fazendas vizinhas, para retomar o trabalho por baixo salário. Dezenas de anos após a abolição, os descendentes de escravos ainda viviam nas fazendas, uma vida pouco melhor do que a de seus antepassados escravos. Outros dirigiram-se às cidades, como o Rio de Janeiro, onde foram engrossar a grande parcela da população sem emprego fixo. Onde havia dinamismo econômico provocado pela expansão do café, como em São Paulo, os novos empregos, tanto na agricultura como na indústria, foram ocupados pelos milhares de imigrantes italianos que o governo atraía para o país. Lá, os ex-escravos foram expulsos ou relegados aos trabalhos mais brutos e mais mal pagos (CARVALHO, J., 2004, p. 52).

Os quilombos, no entanto, enquanto não configuram um problema urbano⁹ permanecem, à exceção dos conflitos fundiários que não são veiculados senão em detrimento destes, no obscurantismo das questões sociais e sem nenhuma relevância jurídica. Faz parte da mesma razão que explica o fato de que os "afrodescendentes puderam passar um século à margem de quaisquer políticas ativas de integração social, por parte do Estado e, o que é pior, com a anuência da

⁹ Aqui se faz uso do conceito afeito à realidade da maioria dos quilombos, enquanto comunidades negras rurais, já que estas configuram a regra. Não se desconhece, no entanto, a legitimidade de alguns quilombos urbanos, atualmente reconhecidos, como o da Família Silva, em Porto Alegre – primeiro quilombo urbano reconhecido no Brasil –, e o Quilombo de Sacopã, no Rio de Janeiro.

quase totalidade das organizações da sociedade civil brasileira" (PAIXÃO, 2003, p. 11-12).

Tendo vivido durante mais de três séculos na condição de escravos, trazidos de outro continente e outra cultura, sua sedimentação enquanto cidadãos providos de dignidade e, sobretudo, igualdade perante os demais, levou tempo para ser afirmada em sede de lei e, até hoje, luta-se para que seja, efetivamente, afirmada no meio social (CARONE, FRANCISCHETTO, 2010, p. 84).

O silêncio do ordenamento jurídico, durante um século, representou simplesmente o abandono. É necessário rever este processo histórico, para conhecer exatamente a origem do silêncio e suas reais implicações. O direito não pode ser analisado de forma descontextualizada. A toda hermenêutica de um texto legal, deve anteceder uma hermenêutica das condições que o criou e que o fazem aplicável. Isto porque “tanto a hermenêutica jurídica quanto os diversos métodos de interpretação” podem constituir parte de um “campo privilegiado dos discursos ideológicos que objetivam ocultar as dimensões da lei, pautando por sua suposta neutralidade e objetivação” (WOLKMER, 2003, p. 173). Ou seja, não se pode olvidar o caráter nitidamente ideológico por meio do qual se deu o silenciamento.

A ideologia que o direito traduz, ou o sutil jogo entre a ideologia dominante e as dominadas que o direito expressa, não existe no espaço, fora do contexto. O direito é telúrico como telúrica e direta é sua intervenção corretiva em dada sociedade. Assim, o direito é expressão clara dos conflitos e das tensões econômico-sociais que uma sociedade vive. Ora, sendo assim, o controle não é um balizamento metafísico ou abstrato, mas uma intervenção direta em pontos de tensão, segundo os interesses de quem legifera. (AGUIAR, R., 1990, p. 94)

Os interesses de quem legifera, portanto, já estavam protegidos. A ordem já posta, assentada num regime de propriedade e numa política exclusivista só precisava ser defendida. A defesa da ordem e do direito pressupunham a defesa da disparidade na qual esta ordem se assentava.

Disto resultou o silenciamento legislativo em relação àqueles que precisavam, então, não do silêncio, mas de leis vociferantes e eloquentes que lhes assegurassem, finalmente, condições dignas. O silêncio representou o abandono e a produção da invisibilidade de todo aquele contingente que precisava ser acolhido por políticas que lhes possibilitassem uma igualdade de fato, ultrapassando a "linha de

dignidade", que hoje se mede exatamente em "poder dizer que se é cidadão" (DURÃO et al, 2005, p. 16). A luta pela promoção da dignidade é árdua e ainda está em curso.

A fim de corroborar nesta luta e destacar a inexistência jurídica e social forçada dos quilombos, busca-se aferir da invisibilidade pela qual passam quais são os fatores constitutivos e os caminhos para sua desconstrução. Neste trabalho, estes caminhos perpassarão a crença no potencial emancipador do direito, instrumento hegemônico e opressor que pode, contudo, ser utilizado na luta contra-hegemônica. Trata-se de fazer "um uso não-hegemônico de ferramentas jurídicas hegemônicas" (SANTOS, B., 2007, p. 59), o que não é tarefa fácil. Um caminho é assinalado por Wolkmer (2008, p. 320:

há que se reestruturar e se solidificar, permanentemente, um projeto discursivo de "crítica jurídica" que, sem redundar em nova hipostação dogmática, continue desempenhando tanto a função pedagógica de denúncia à verdade instituída quanto a de instrumentalização do "teórico prático", destinado à socialização da justiça e a servir de avanço para a emancipação das formações sociais do capitalismo periférico

Mas antes de se enveredar pelas linhas dos textos jurídicos que dispõem sobre a tortuosa temática das comunidades quilombolas, faz-se necessário compor conceitualmente o elemento central deste estudo, revisitando brevemente o histórico dos quilombos em busca de sua definição.

2.1.3 Conceito original de quilombo

Toda definição carrega consigo uma carga semântica que lhe direciona à origem de seu significado, quando da formação própria de seu sentido. Isto porque é o contexto que é capaz de dar novo sentido a uma palavra, de libertar a palavra de "todas as representações passadas, nela acumuladas pela memória", e lhe atribuir "um valor 'atual'" (GARCIA, O., 2006, p. 176). Esta atualização só é possível se dar sobre uma ideia original que advém do passado. Assim, o termo quilombo, bastante

polemizado, possui características que devem ser levadas em conta, principalmente seu surgimento, quando da interpretação de suas questões atuais.

O termo quilombo, aqui escolhido em detrimento de outros como mocambo, terra de preto, terra de santo etc. principalmente para guardar correspondência com as normas jurídicas, teve, ao longo do tempo, uma evolução de significado. Assim, a compreensão do conceito atual, embora não se descole completamente do sentido histórico, há que considerar o processo de ressemantização por qual passou o termo. A este intento é que se dedicam as linhas seguintes, começando, por praticidade, pela compreensão do fenômeno em sua origem histórica, reconstituindo as formas em que era empregado. A partir de então poderá se chegar com segurança ao ordenamento jurídico atual, inaugurado pela Constituição de 1988 – tópico 2.1.4 – que desencadeou esta ressignificação.

A memória nacional não é uníssona por natureza, mas conflituosa e antagônica, já que os membros que a compartilham hoje advém de lados opostos de diversas batalhas raciais, étnicas e ideológicas. Estas, no entanto, foram sempre desleais, desencadeando sucessivamente a vitória daqueles que detinham o poder de discriminar e, com base nisto, criar a história. "A versão oficial da História do Brasil é um conjunto de mitos conciliatórios" (DANTAS, 2010, p. 57). O esforço de desconstrução desses mitos neste estudo abrangerá necessariamente uma visita à noção de democracia racial – que se fará oportunamente quando se tratar da invisibilidade, em 2.3 – e neste momento em que se analisa o termo quilombo, impregnado que está de preconceitos e distorções ideológicas.

Na construção da história, por muito tempo, o escravo só foi descrito na forma conservadora do regime, como "elemento dócil, masoquista", sempre um "termo passivo do processo social" (MOURA, 1981, p. 16). Tudo isso faz parte, certamente, de um racismo peculiar ao Brasil, este racismo à brasileira (DAMATTA, 1986) que sempre insistiu na manutenção de uma ideologia dominante a pregar uma harmonia étnica. Apresenta-se contundente a acusação de Nascimento (1980, p. 14):

A história do Brasil é uma versão concebida por brancos, para os brancos e pelos brancos, exatamente como toda sua estrutura econômica, sócio-cultural, política e militar tem sido usurpada da maioria da população para o

benefício exclusivo de uma elite branca/brancóide, supostamente de origem ário-européia.

É claro que não se pretende aqui abordar a questão especificamente sob o prisma da fábula das três raças que constituíram o Brasil, mas salientar que, ainda sob outro enfoque, ela se torna inescapável. Isto porque o processo de conformação do Estado nacional brasileiro construiu, ao longo do tempo, classificações assimétricas para os diferentes povos participantes do processo civilizatório. O que significa afirmar que a própria memória coletiva, responsável por esta conformação, foi manipulada e deturpada, evidenciando a memória branca estabelecida como "padrão" em detrimento das demais.

[...] o Estado Nacional produziu expedientes de controle cultural e social diferentes para cada um desses recortes [brancos, negros e índios], gerando formas distintas de lidar com a alteridade representada por indivíduos não-brancos, "incivilizados", "inferiores" mental e culturalmente que, no entanto, precisavam ser assimilados ou absorvidos pela nação brasileira (ARRUTI, 2006, p. 55).

Este tipo de inferiorização de determinados grupos étnicos do Brasil, denunciado pelos autores torna-se perceptível na própria expressão da coletividade sobre esses grupos étnicos e seus indivíduos. Daí porque a compreensão do cativo enquanto elemento assujeitado e passivo no longo período escravista da história brasileira é resultante menos de uma observação empírica que de uma ideologia hierarquizante que se mantém também através de enunciados performativos – e não descritivos.

A situação é facilmente ilustrada na estranheza que causa a pintura de Antônio Parreiras a seguir (FIGURA 1), denominada "Zumbi", detalhada pela professora da Universidade Federal Fluminense, a artista plástica Valéria Salgueiro (2007, p. 4):

A tela "Zumbi", uma subversão de valores, trabalha, assim, no sentido da desconstrução cultural. O negro, num porte tenso e armado, segura com uma das mãos a espingarda fincada entre os pés, sugerindo estar pronto para o combate, e não para receber castigos humilhantes. A outra mão segura firme o punho. Descalço e em vestes simples, apresenta-se, no entanto, com dignidade, sem os usuais farrapos das imagens e descrições de costumes escravos. O pano enrolado na cabeça reforça e valoriza sua cultura de origem e contorna as linhas duras e fortes de seu rosto, que olha para o horizonte, ainda que distante, e não para baixo com humildade.

FIGURA 1



*Antônio Parreiras. Zumbi, s/d.
Óleo sobre tela, 113 x 86 cm, Acervo do Governo do Estado do Rio de Janeiro, Niterói, RJ.*

Fonte: **Negras memórias**. O imaginário luso-afro brasileiro e a herança da escravidão. Estudos Avançados, São Paulo, vol.18, n. .50, p. 242-250, Jan./Apr. 2004. p. 245.

Os escravos estão quase sempre retratados, pela cultura nacional, com passividade, submissão e um sentimento que se aproxima bastante do derrotismo. Esta é a imagem que foi, durante muito tempo, retratada como sendo a característica dos negros durante os anos de escravidão. Esta suposta resignação e conformismo, no entanto, aproximam-se muito mais de uma construção teórica direcionada a conformar e auxiliar na inferiorização do grupo em questão. Vê-se, portanto, que a construção científica é ideologicamente orientada. A história e a sociologia teorizaram acerca de um suposto processo de *acomodação*, sobre o qual expõe Clóvis Moura (1981, p. 13):

O processo de acomodação foi promovido, por esses estudiosos, à categoria de fator central da dinâmica social no Brasil. Ao invés de procurarem os arquivos, repetem estereótipos muito cômodos, frutos algumas vezes da nossa inércia mental e outras vezes produtos deliberados daqueles deformadores profissionais da nossa história.

A imagem elaborada por Parreiras e descrita aqui por Salgueiro representa, pois, uma inversão dessa ideia. Mostra, com a potência que toda imagem carrega, o descabimento da reprodução de conceitos generalizantes, pejorativos e que não guardam com os fatos históricos, inúmeras vezes, nenhum compromisso fiel. Na verdade,

o escravo preferiu mais frequentemente o caminho da insubordinação. Ante os rigores do cativo, reagiu inconformado, através dos mais diversos tipos de protesto. Todos, entretanto, representaram a revolta contra o regime que o oprimia e a reafirmação da sua identidade como ser humano (QUEIROZ, 1987, p. 41).

É preciso reavaliar, portanto, esta visão do negro e do quilombo enquanto participante, "como força dinâmica, como contribuinte ativo no processo histórico" (MOURA, 1981, p. 16). Para entender os quilombos, é preciso lembrar, antes, a situação dos escravos no regime escravocrata brasileiro. Em poucas palavras,

O escravo era coisa (rês), não era gente, não era nada. Não era brasileiro. Não era cidadão. Era, a princípio, "as mãos e os pés do senhor de engenho" e, depois, de todos os fazendeiros e proprietários. Sustentava a economia nacional, dominada, até 1850, pela agricultura e o comércio, os estrangeiros e donos e controladores da exportação (FIGUEIREDO, Ariosvaldo, 1977, p. 20).

Mas os negros não se acomodaram resignados à realidade crua, violenta e opressora que representava o regime de escravidão. Os estudiosos entoam unanimidade ao afirmar que onde houve escravidão, houve quilombo. "Os quilombos proliferaram inicialmente como forma fundamental de resistência. Em todas as partes da Colônia ele surgia logo surgisse o sistema escravista e o seu modo de estratificação" (MOURA, 1981, p. 89). O quilombo foi o principal símbolo de resistência do negro. Daí porque era fundamental, na mentalidade escravagista, fossem evitados ou dizimados tão logo se formassem, tamanho era o risco que representava para o sistema sócio-econômico da época. Com a autoridade que lhe confere um rigoroso aprofundamento no tema, Clóvis Moura (1981, p. 18) fornece uma descrição do fenômeno:

O quilombo foi, incontestavelmente, a unidade básica de resistência do escravo. Pequeno ou grande, estável ou de vida precária, em qualquer região em que existia a escravidão, lá se encontrava ele como elemento de desgaste do regime servil. O fenômeno não era atomizado, circunscrito a determinada área geográfica, como a dizer que somente em determinados locais, por circunstâncias mesológicas favoráveis, ele podia afirmar-se. Não. O quilombo aparecia onde quer que a escravidão surgisse. Não era simples manifestação tópica. Muitas vezes surpreende pela capacidade de organização, pela resistência que oferece; destruído parcialmente dezenas de vezes e novamente aparecendo, em outros locais, plantando a sua roça, constituindo suas casas, reorganizando a sua vida social e estabelecendo novos sistemas de defesa. O quilombo não foi, portanto, apenas um fenômeno esporádico. Constituíam-se em fato normal dentro da sociedade escravista. Era reação organizada de combate a uma forma de trabalho contra a qual se voltava o próprio sujeito que a sustentava.

Destaca-se aqui o elemento natural do escravismo, que se dispersava por todas as partes do Brasil Colônia e Império. Ele não era fenômeno peculiar de determinada região, nem sazonal. Pelo contrário, constituía prática de resistência repetida por todos os cantos do Brasil enquanto durou a escravidão. Durante o período açucareiro, ele existia, por exemplo, também em Minas Gerais, Mato Grosso e Pará, e era fortemente estruturado, mesmo sendo insignificante a produção canavieira nestes estados (FREIRE, J., 1989, p. 75).

Ainda do ponto de vista conceitual, é interessante reproduzir a definição que mais ecoa na historiografia: a Resposta do Rei João V, de Portugal, a consulta do Conselho Ultramarino, datada de 2 de dezembro de 1740, segundo a qual a definição de quilombo era "toda habitação de negros fugidos que passem de cinco,

em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles" (MOURA, 1981, p. 87). É claro que estas definições objetivavam dizimar qualquer oportunidade de formação de quilombos ainda no nascedouro.

Neste contexto, nasciam os capitães-do-mato ou capitães-do-campo, os "caçadores de escravos prófugos" (GOULART, 1972, p. 69), figuras peculiares da sociedade escravista, que se ocupavam precipuamente de capturar escravos fugitivos e destruir todo quilombo constituído ou tentativas de aquilombamento. A definição de quilombo importava a esses sujeitos uma vez que seus salários estavam ligados a esta definição (FIABANI, 2005, p. 273). Assim, influía no conceito o número de cativos necessários para a formação do quilombo, a exigência de elementos como o pilão, que caracterizaria a capacidade produtiva entre outros aspectos.

A formação de quilombos representava, em resumo, um movimento radical de resistência, consistindo num fenômeno *contra-aculturativo*, que se rebelava contra os moldes de vida que a sociedade impunha e resgatava os valores e tradições antigos (CARNEIRO, 2001, p. 11), que eram proibidos. Era um movimento de negação da sociedade oficial e do regime econômico escravista, constituindo, então, uma transgressão grave à ordem vigente.

Há que se afirmar, todavia, que os quilombos não eram formados apenas por escravos fugidos, não sendo raro os casos de quilombos formados por negros libertos e mesmo integrantes de etnia outra, não africana. O que não descaracteriza a essência da gênese da grande maioria dos quilombos e sua significação social. Carneiro (2001, p. 14) afirma que "havia, nos quilombos, uma população heterogênea, de que participavam em maioria os negros, mas que contara também mulatos e índios". Além disso, é importante afirmar a formação de quilombos surgidos mesmo após a abolição (ARRUTI, 2006, p. 26; ROTHENBURG, 2008, p. 454), o que só demonstra, mais uma vez, a permanente resistência contra um sistema de opressão que não foi terminado em 13 de maio de 1888, como muitas vezes a história faz crer.

Kabengele Munanga (2001, p. 21) destaca que a palavra quilombo tem origem na língua umbundu, do povo ovimbundu, muito embora o conteúdo, enquanto

"instituição sócio-política e militar" seja decorrente de um processo que envolve demais regiões e povos africanos. Seu significado é "campo de iniciação". Isto quer dizer que o quilombo é uma forma de organização amadurecida na África, já surgindo como instituição transcultural desde a raiz, por receber contribuições de diversas culturas africanas: Lunda, Imbangala, Mbundu, Kongo, Wovimbundu, etc. Não se propõe aqui realizar uma investigação arqueológica para o termo, mas salientar que ainda enquanto unidade de resistência dentro do contexto escravocrata brasileiro – que é o enfoque dado ao termo no momento pelo presente trabalho – pode-se traçar um paralelo entre a organização em sua origem e o movimento que se deu no Brasil. Afirma Munanga (2001, p. 30):

Pelo conteúdo, o quilombo brasileiro é, sem dúvida, uma cópia do quilombo africano reconstruído pelos escravizados para se opor a uma estrutura política na qual se encontraram todos oprimidos. Escravizados, revoltados, organizaram-se para fugir das senzalas e das plantações e ocuparam partes de territórios brasileiros não povoados, geralmente de acesso difícil. Imitando o modelo africano, eles transformaram esses territórios em espécie de campos de iniciação à resistência, campos esses abertos a todos os oprimidos da sociedade: negros, índios e brancos, prefigurando um modelo de democracia plurirracial que o Brasil ainda está a buscar.

Por todos estes motivos, compartilha-se aqui, preliminarmente, do conceito de quilombo elaborado por Rothenburg (2008, p. 447): "Quilombo é o lugar e a comunidade formados principalmente por negros, escravos ou não, eventualmente longe das fazendas e cidades, em busca de liberdade e identidade". Esta parece ser definição que não cede às comuns generalizações, abrangendo ao mesmo tempo o aspecto histórico de resistência ao escravismo, o território e a afirmação da identidade.

É neste contexto que desponta no universo de proteção constitucional, embora com ínfima representação textual, as comunidades quilombolas. De um conciso e repentino dispositivo constitucional, despertaram outros documentos legais a compor uma verdadeira regulação Estatal acerca da questão quilombola. E este é o tema abordado no próximo capítulo.

2.1.4 Dívida história reconhecida: o ordenamento jurídico atual

A historiografia oficial de um povo cuida sempre de recordar os eventos que reafirmam a ideologia dominante e deixam ao esquecimento os fatos que trariam uma desestruturação social, ainda que esta seja necessária para o próprio estabelecimento da justiça e de uma verdadeira unidade nacional. A seleção de acontecimentos a serem lembrados obedece à lógica do grupo dominante, que reafirma sua superioridade por meio dessas memórias e põe à margem demais grupos e suas tentativas de resistência.

A memória coletiva nesses Estados, portanto, é calcada sobre dois alicerces: a construção da versão oficial da História e o esquecimento proposital dos fatos desconformes. A política conciliatória do esquecimento contempla seis elementos bem caracterizados: a produção da memória oficial sem os fatos inadequados, a concessão de anistias, a fabricação do consenso (discurso da superação das ideologias), o simples silêncio sobre fatos conflituosos, a busca da reconciliação nacional e as comemorações e datas cívicas. A sociedade brasileira já presenciou a utilização de todos esses elementos na construção da memória coletiva [...] (DANTAS, 2010, p. 26).

No entanto, existem situações que parecem insistir no esforço de não esquecimento. Talvez porque aqueles responsáveis por sua memória são numerosos demais ou os fatos que se tentam esquecer prolongaram-se no tempo e chegaram à atualidade de forma quase atemporal, evidenciando o silêncio forçado de longa data. Esta é a situação dos quilombos no Brasil. A discutida situação jurídica atual, sobre a qual se debruça este trabalho, decorre, essencialmente, desta postura de inaptidão na qual se manteve o Brasil para "ligar o passado", nas palavras de François Ost (2005), e rememorar a tortuosa e calamitosa situação dos negros que, significativamente, constituem a memória coletiva do povo brasileiro.

O sofrimento de um povo não pode ficar esquecido, nem pode este povo conviver com a opressão de reviver a cada dia os resquícios daquele regime, cujas atrocidades não podem ser perdoadas porque jamais lembradas. Ao analisar os escravos nos anúncios de jornal do século XIX, Gilberto Freyre (2010, p. 191) fornece o que são apenas indícios se comparados à real violência sofrida:

São numerosos os casos de negros "rendidos" e "quebrados"; de pretos com "veias estouradas" ou calombos no corpo; os de escravos de andar cambaio ou banzeiro; vários os de negros fugidos com máscaras ou mordanças de flandres na boca: máscaras, algumas, deformadoras das fisionomias dos negros. Às vezes máscaras ou mordanças fechadas com cadeado.

E ainda, mais à frente (FREYRE, 2010, p. 193):

Numerosos os que apresentam, nas coxas ou nas costas, letras, sinais ou carimbo de propriedade, como hoje o gado, ou então, marcas de surra e castigo, o corpo deformado pela crueldade dos senhores brancos: uns manquejando, os quartos arreados em consequência de surras tremendas; outros com cicatriz de relho pelas costas ou nas nádegas, ou então cicatriz de "anjinho", de tronco, de corrente no pescoço, de ferro nos pés, de lubambo no tornozelo. Alguns com queimaduras na barriga. [...] Também surgem anúncios dos negros com o corpo deformado, não por castigo ou surra dos senhores, mas pelos golpes ou "talhos que deram em si", na garganta ou no peito. Tentativas fracassadas de suicídio, nos momentos de banzo ou de raiva.

O sofrimento físico, porém, constitui apenas uma dimensão do sofrimento pelo qual passaram os negros durante a escravidão. O despautério de não revisitar devidamente o passado sombrio que constitui a história nacional dos negros não somente dificulta seja propriamente ligado o passado, por meio da memória, como também impossibilita se realize o passo seguinte, de "desligar o passado", por meio do perdão (OST, 2005). Mas a mudança deste cenário mostra-se possível.

A Constituição cidadã, como foi apelidada a Constituição de 1988, ainda que através de anêmica previsão sobre o assunto, como se verá, pode ter inaugurado o caminho neste sentido.

Situado na seção referente à cultura, o artigo 216, §5º da Constituição de 1988 protege, por tombamento de documentos e sítios as "reminiscências históricas dos antigos quilombos". O que se procura é apenas resguardar materialmente aquilo que possui significado que transcende sua materialidade, constituindo parte da memória coletiva nacional acerca do processo civilizatório. Este dispositivo não se preocupa, se visto isoladamente, como se viu, com o aspecto fundiário do tema, conquanto faça referência a sítios, uma vez que a proteção se dá apenas por tombamento, e o objetivo está em preservar aquilo que é histórico e culturalmente relevante, compondo a memória coletiva.

A Constituição de 1988, no mencionado artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, realiza a segunda de suas duas únicas menções expressas ao termo quilombo: "Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos". (BRASIL, 2010a, p. 136)

O artigo 68 do ADCT fez despertar políticos, acadêmicos e demais atores sociais para a realidade que estava silenciada há um século. Não existia até 1988, nenhuma previsão jurídica que zelasse pela preservação dos quilombos, enquanto comunidade e território. Passadas a perseguição e criminalização que perduraram oficialmente até 1888, estes foram relegados ao completo esquecimento. No mundo jurídico, não ressoou em texto algum sua existência fática, senão quando da constituinte de 1988.

Algumas das lideranças quilombolas que estavam presentes durante a constituinte, em 1988, afirmam que "era comum ouvir dos deputados constituintes indagações do tipo: 'ainda existem quilombos no Brasil?', demonstrando assim a invisibilidade sofrida por essas comunidades por parte da sociedade brasileira" (COSTA, J., 2009, p. 109).

A proposta inicial de artigo para tutelar as comunidades quilombolas abarcava tanto seus direitos culturais quanto os fundiários, mas foi desmembrado, restando a questão fundiária no corpo principal da constituição e a fundiária no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Na tarefa hermenêutica voltada ao art. 68 do ADCT, impõe-se considerar que o conceito de quilombo não pode ser visto como direcionado exclusivamente a uma situação do passado, mas deve se voltar à reestruturação emancipatória de um grupo excluído no presente. Trata-se de um novo significado de quilombo, que não deve permanecer arraigado à sua historicidade, mas ganhar concretude em sua complexa contemporaneidade.

A expressão quilombo constante na Constituição – e não explicada por ela – deve estar livre, portanto, de uma definição restritivamente arqueológica, pois se aplica às

comunidades negras tradicionais que, de alguma forma, chegaram à atualidade, a despeito do contínuo desamparo legal, visto que estas estavam, inclusive, em sua origem, à própria margem da lei.

Embora seja inegável a historicidade do termo, esta "remete sempre ao par *memória-direitos*, em se tratando de *remanescentes*", estando em jogo "a manutenção de um território como reconhecimento de um *processo histórico de espoliação*" (ARRUTI, 2006, p. 82). O que significa afirmar que "o emprego do termo implica a expectativa de encontrar, nas comunidades atuais, formas atualizadas dos antigos quilombos". O vocábulo surge na tentativa de solucionar a complicada "relação de continuidade e descontinuidade com o passado histórico, em que a descendência não parece ser um laço suficiente" (ARRUTI, 2006, p. 81), já que nem todo descendente é efetivamente membro da categoria ou grupo.

Desta forma, deve-se entender que a noção de quilombo é atual, presente e contínua. Não figura como um resquício do passado. Esta já é há muito a compreensão da antropologia, segundo a qual a

noção de quilombo não é do passado nem é uma figura para escavação arqueológica. Às instâncias do Judiciário compete, pois, reconhecer essa presencialidade do passado e se livrar do fascínio empirista dos "vestígios materiais" como prova (ALMEIDA, A., 2002, p. 77).

Vale ressaltar, portanto, o caráter de minoria étnica deste grupo, que torna inconcebível fundamentar o direito dos quilombolas apenas no patrimônio cultural, uma vez que isto implicaria em refutar por completo o art. 68 do ADCT e não "reconhecê-los como sujeitos de direitos, aniquilando sua condição política" (GARCIA, F., 2007, p. 74).

Neste sujeito, o elemento coletivo se sobrepõe ao individual e compete também ao Estado brasileiro reconhecer e proteger estas formas coletivas de estar no mundo que se afastam do padrão majoritário. "Sujeitos coletivos e direitos metaindividuais ainda causam desconforto para um Direito forjado em molde individualista" (ROTHENBURG, 2008, p. 456). A terra, nessas comunidades, não se apresenta sob os privilégios de propriedade particular, mas refere-se a posse e uso coletivo.

A territorialização do espaço, neste sentido, corresponde a um processo de ocupação deste mesmo espaço por um conjunto de representações constituídas por determinada coletividade, no curso de sua reprodução material. O entendimento das terras ocupadas pelas comunidades remanescentes de quilombos como territórios corresponde, portanto, ao reconhecimento da legitimidade destas construções subjetivas. (FIGUEIREDO, André, 2008, p. 82- 83).

Importante salientar, portanto, que o elemento territorialidade encontra-se justaposto ao da identidade, e ambos não podem ser desvinculados sem perda da essência das comunidades quilombolas.

No que diz respeito a territorialidade desses grupos, a ocupação da terra não é feita em termos de lotes individuais, predominando seu uso comum. A utilização dessas áreas obedece a sazonalidade das atividades, sejam agrícolas, extrativistas e outras, caracterizando diferentes formas de uso e ocupação do espaço, que tomam por base laços de parentesco e vizinhança, assentados em relações de solidariedade e reciprocidade (ABA, 1994).

Torna-se imprescindível afirmar, portanto, os quilombos como grupos étnicos, detentores de traços distintivos que não devem ser impostos pela comunidade científica ou pelo Estado, mas que devem ser recuperados por meio da própria percepção que têm de si mesmos.

Resta “saber o que é especificamente étnico na oposição entre ‘eles’ e ‘nós’ e nos critérios de pertença que fundam esta oposição”. A identidade étnica tem sido diferenciada de “outras formas de identidade coletiva pelo fato de ela ser orientada para o passado”. Essa referência a uma origem comum presumida parece recuperar, de certo modo, a própria noção de quilombo definida pela historiografia. Vale assinalar, contudo, que o passado a que se referem os membros desses grupos “não é o da ciência histórica, mas aquele em que se representa a memória coletiva” — portanto, uma história que pode ser igualmente lendária e mítica (O'DWYER, 2002, p. 17).

Mas a luta pelo reconhecimento que tem desdobramentos objetivos no processo de titulação apresenta ainda outras nuances constantes na evolução jurídica dos textos que normatizaram o assunto no nível infraconstitucional.

O resgate da dívida histórica que tem o País com a comunidade negra representa apenas um dos caminhos a ser trilhado em direção à almejada sociedade “livre, justa e solidária” a qual propugna a Constituição. A incorporação do artigo 68 do ADCT, conforme foi visto, representa a possibilidade de se seguir nesta direção.

No entanto, a norma constitucional padeceu de uma ausência de regulamentação que a concretizasse, o que fez com que a primeira titulação só ocorresse em 1995 (Comunidade de Boa Vista, no Pará) por expedição de título pelo INCRA. Este primeiro passo foi resultado de muita luta e só logrou êxito depois que o Ministério Público Federal ajuizasse ação ordinária contra a União para que se cumprisse a determinação constitucional. Conquanto deva restar consignado a existência de esforços anteriores para o reconhecimento do Quilombo de Frechal, no Maranhão, convém lembrar que estes resultaram na criação, pelo governo federal, de uma Reserva Extrativista, que concedeu o direito real de uso, mas não o domínio (TRECCANI, 2008, p. 169).

Cumpra-se asseverar, contudo, que esta e posteriores titulações obtiveram relativo sucesso em razão de estarem localizadas em terras da União, o que implicou a desnecessidade de desapropriação de imóvel particular, reduzindo a iminência de conflitos fundiários (TRECCANI, 2008, p. 169).

Quando o procedimento foi, então, regulamentado pelo Decreto nº 3.912/2001, este não correspondeu de forma fidedigna os anseios constituintes que estavam positivados no artigo 68 do ADCT, mas consagrou verdadeiro retrocesso no processo de ressemantização pelo qual passou a comunidade quilombola.

Com o ensejo de regular as disposições relativas ao procedimento administrativo necessário à operacionalização do dispositivo constitucional 68 do ADCT, foi editado pelo Poder Executivo o Decreto nº 3.912 em 10 de setembro de 2001. Seu objeto era exatamente regulamentar "as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas". As incongruências do decreto revelam, no entanto, um caráter visivelmente retrógrado a dificultar a efetivação da norma constitucional a que se refere – art. 68 do ADCT – cujo zelo e concretização deveriam ser objetivos principais.

Mas para que qualquer regulamentação seja mesmo constitucionalmente adequada, torna-se imperioso que esta não extrapole os limites para os quais deve vigor e

conforme-se à moldura legal da norma que a fundamenta. Isto, no entanto, não é o que ocorreu com o Decreto nº 3.912, que recebeu diversas críticas em relação aos critérios para identificação dos "remanescentes das comunidades dos quilombos".

Neste sentido, no tocante ao parágrafo único do decreto, este apresentava flagrante inconstitucionalidade. "Trata-se de restrição não autorizada constitucionalmente, já que o art. 68 expressamente não a revela, tampouco permite, hermeneuticamente, a sua inferência" (PEREIRA, 2002, p. 283). O marco temporal exigido foge completamente ao sentido da norma que com o pretexto de regulamentar, dificulta enormemente sua aplicação.

O decreto também não se preocupou em assegurar a coletividade do direito em questão, mas desconsiderou a evolução semântica e voltou ao entendimento de que os portadores de direitos seriam os remanescentes das comunidades e não as comunidades remanescentes. Tal se deu em razão do mesmo entendimento do executivo que vetou o projeto de lei n. 129 do Senado Federal. Este projeto reconhecia o caráter étnico de uso comum da terra pelas comunidades quilombolas e aplicava, por isso, o termo *comunidades remanescentes* em vez de *remanescentes das comunidades* (FIGUEIREDO, André, 2008, p. 83-84).

Assim, esvaziou-se o conteúdo do art. 68 do ADCT, de modo que as previsões do Decreto nº 3.912, ao estabelecer critérios objetivos quase intangíveis para o reconhecimento da propriedade e desautorizar a desapropriação pelo INCRA, fez com que a atuação recaísse toda sobre a FCP que "não teria participado da atribuição de qualquer título a comunidade quilombola que não fosse sobre terras devolutas, totalmente desobstruídas para a titulação" (SUNDFELD, 2002, p. 52), ressalva feita às posses já mencionadas, que, a despeito dos conflitos, não constituíam propriedade.

Resta óbvio que não foram fornecidos mecanismos jurídicos adequados a sanar os vários conflitos fundiários que se dariam na incidência da ocupação de comunidades remanescentes sobre terras cuja propriedade seja defendida por títulos particulares. Mas a esta ausência de mecanismos que garantissem efetividade foi dada atenção quando da edição do Decreto nº 4.887/2003 que revogou a norma sob análise.

Em 20 de novembro de 2003 foi editado o Decreto nº 4.887, que revogou o Decreto nº 3.912/2001. O novo regulamento sobre o "procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos" (BRASIL, 2003b, p. 4) contém inúmeros avanços se comparado ao documento que o antecede.

Apesar de manter o termo "remanescentes das comunidades dos quilombos", o documento o identifica como sendo "grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida" (BRASIL, 2003b, p. 4)

Além disso, a nova norma estabelece que o reconhecimento dos remanescentes se fará pelo critério da auto-atribuição, ou seja, em consonância com a noção de auto-definição de identidade já trazida pela convenção 169 da OIT. Prevê o regulamento, expressamente, que "a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante auto-definição da própria comunidade" (BRASIL, 2003b, p. 4).

No tratamento desta questão, é indispensável ter em conta que a Convenção 169 da OIT exerce papel importante na consolidação de sociedades multiétnicas, cuja memória coletiva não reconhece apenas um povo e um padrão cultural, mas várias vivências e formas de ser no mundo que acabaram por constituir as variadas nações, como é o caso da brasileira.

A longa batalha por um sentido de quilombo que estivesse desvinculado do estereótipo criminalizado que o fez nascer durante o binômio histórico senhor-escravo foi vencida pelo entendimento mais abrangente de quilombo, enquanto grupo étnico-racial. Finalmente, passados 15 anos da promulgação da Constituição, foi editado um decreto que desse sentido e aplicação ao art. 68 do ADCT, reconhecendo a dívida histórica. O decreto é explícito em relação a esta dívida quando menciona a resistência à opressão histórica sofrida.

Percebe-se que o decreto realizou um esforço para resgatar uma memória que estava se perdendo, enquanto não reconhecida e não preservada pelo poder Estatal. É válido lembrar que mesmo "o sistema da memória humana não funciona de maneira passiva, captando meramente o que lhe é dado. Pelo contrário, é dinâmico, capaz de decidir o que vale a pena armazenar e como deve ser armazenado" (GREGG, 1976, p. 17). Assim também foi a memória nacional oficial que por tanto tempo excluiu e, apenas em 1988, se estendeu, reconhecendo esta outra memória, que então foi amparado constitucionalmente e levada em consideração quando da elaboração deste decreto. Ambos – constituição e decreto – servem a oficialmente reconhecer, ainda que muito tardiamente, este grupo que passou, à margem da memória nacional, pela opressão histórica da escravidão e subsequente mazelas.

É claro que o Decreto nº 4.887 suscitou forte oposição, a qual foi manifestada por instrumentos como a ADI 3.239. De autoria do Partido da Frente Liberal – atual Democratas –, figurando como *amicus curiae*, entre outros, a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil, a Confederação Nacional da Indústria, a Associação Brasileira de Celulose e Papel e a Sociedade Rural Brasileira. A lista dos "amigos da corte" dá o tom dos interesses envolvidos.

Obsta-se, por exemplo ao critério de autodefinição adotado pelo decreto. Ataca-se sobremaneira este mecanismo, ignorando, entre outros fatores, o fato de não constituir ele o único critério tomado para a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos. A norma é clara ao mencionar que também devem ser avaliados demais fatores, como a trajetória histórica própria e as relações territoriais específicas, que guarnecerão, então, a autodefinição inicial de objetividade. Existe um procedimento extremamente burocrático no qual é realizado um amplo estudo sobre – e com – a comunidade que visa, entre outros, esclarecer a própria origem da comunidade e delimitações do território, como se verá.

No entanto, aqueles que se mostram contrários à política preconizada no art. 68 do ADCT tendem a ocultar tanto este estudo quanto o longo procedimento no qual está inserido, simplificando o processo e levando a crer, aos mais desavisados, que a mera auto-definição de uma comunidade garantiria a titulação de terras. O problema

maior é que esta argumentação provém, muitas vezes, da mídia (PROPRIETÁRIOS, 2007, p. 4; BORSATO, EDWARD, 2007, p. 60), causando nocivos efeitos à política de inclusão dessas comunidades. Deforma-se a opinião pública em favor de interesses nem sempre explicitados.

E este reconhecimento, que na questão quilombola acarreta sempre numa ligação com a terra ocupada e posterior titulação, acaba por gerar conflitos fundiários de difícil solução. Principalmente quando a hipótese de desapropriação não é aventada. No entanto, em contraposição ao decreto que revoga, o Decreto nº 4.887 estabelece a desapropriação como premissa para transferência da propriedade aos quilombolas, quando houver sobreposição de áreas.

Argumenta-se também pela inconstitucionalidade do decreto afirmando ser este regulamento autônomo a criar nova espécie de desapropriação indica apenas duas possíveis realidades: ou desconhece-se profundamente o próprio texto constitucional, ou empreende-se esforços argumentativos excessivos na busca da preservação de interesses rurais oligárquicos. Tendo em vista a expressividade e prestígio de que gozam os grandes escritórios de advocacia que argumentam o mencionado despautério, impõe-se acreditar na segunda hipótese.

Conferindo fundamento legal ao decreto está também a já mencionada Convenção 169 da OIT. Também o Pacto de San Jose da Costa Rica, oficialmente incorporado por meio do Decreto Legislativo nº 27 de 1992, é capaz de constituir fulcro ao decreto em análise, por estabelecer que: "Toda pessoa tem direito ao gozo e uso de seus bens". Mas principalmente porque em seguida afirma que "A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social" (OEA, 2004).

Assim, mesmo sendo certo que os dispositivos constantes do decreto "não criam direitos e deveres externos, apenas regulamentam a atuação estatal, e não carecem, portanto, de lei para serem disciplinados", existe um "arcabouço legislativo que sustenta a aplicação do Decreto 4.887/2003" (ROTHENBURG, 2008, p. 461) e isto deve prevalecer em face das alegações exageradamente legalistas.

Outro argumento trazido à baila pela ação impugnante é de que o decreto traria nova modalidade de desapropriação, não prevista no art. 5º XXIV da Constituição. Tal afirmação só se sustenta se esvaziado por completo a eficácia e o próprio sentido da norma preconizada no art. 68 do ADCT. Isto porque é patente o interesse social nas desapropriações a que faz menção o art. 13. Em primeiro lugar, porque constitui interesse social o "resgate da dívida histórica que a Nação tem com os remanescentes de quilombos" (SARMENTO, 2010, p. 295), que têm na terra, como já asseverado, uma relação muito mais que patrimonial, mas existencial. Em segundo lugar, é interesse social que seja protegido pluralismo étnico e o patrimônio cultural, essenciais à preservação da nacionalidade e da própria cultura da sociedade brasileira.

O artigo 68 do ADCT encontra subsídio constitucional suficiente a garantir sua exequibilidade, mais uma razão pela qual este dispositivo constitui direito fundamental auto-aplicável (além da literalidade do art. 5º, §1º da Constituição). Este atributo já restou consignado, inclusive, judicialmente, por ocasião de julgamento de uma liminar em favor do INCRA no agravo de instrumento de uma ação possessória (2007.01.00.052659-8/DF). A lei que regulamenta o procedimento administrativo (Lei 9.784/99), do qual o processo de expropriação é apenas espécie, com as devidas particularidades, dá amparo legal ao Decreto nº 4.887/2003, que regulamenta esta modalidade de desapropriação não inovadora, mas prevista constitucionalmente.

É válido lembrar que não raro inserem-se as comunidades quilombolas em gravíssimos conflitos fundiários, "sujeitando-se a reintegração de posse, a expulsões e até à violência física, com risco em muitos casos, para a própria sobrevivência do grupo e da identidade étnica dos componentes" (SARMENTO, 2010, p. 294). É comum, no conflito com grandes propriedades rurais, que os fazendeiros ajam "à moda dos jagunços: ameaças de morte, plantações destruídas, roubos de animais, tiros para o alto" (ALDÉ, 2008) e assassinato (COMUNIDADES, 2011).

Há urgência, portanto, em se garantir a posse das comunidades dos quilombos, uma vez que sem a garantia desta posse antes mesmo da alteração do título em definitivo, estas comunidades se sujeitam a várias formas de violência, muitas vezes por parte do próprio Estado (QUILOMBOLA, 2011; OBSERVATÓRIO

QUILOMBOLA, 2011; CARRIL, 1991, p. 51). Treccani (2008, p. 166) lembra um caso em que "a Polícia Militar assumiu a mesma postura do antigo 'capitão-do-mato'¹⁰, que perseguia e castigava negros na época da escravidão", ao promover uma desocupação de fazendo inserida em território quilombola sem qualquer mandado judicial.

2.1.5 Síntese do processo de titulação

Primeiramente, cumpre destacar desde logo que não se fará aqui qualquer diferenciação entre o termo processo e procedimento, em razão de não estar pacificado o assunto (MELLO, 2010, p. 488), entendendo ambos como a concatenação de atos administrativos que tendem todos a um fim, um resultado final e conclusivo. Ambos serão utilizados, então, sem qualquer distinção.

Convém salientar, outrossim, que o processo de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação é um processo que pode apresentar duas fases. A primeira é estritamente administrativa, e pode culminar com a declaração de interesse social de determinada área para a desapropriação. A segunda fase é judicial e corresponde ao trâmite da ação de desapropriação em si. Significa dizer, portanto, que a primeira fase pode não esgotar a finalidade última do procedimento – emissão de título –, ao diagnosticar áreas sobrepostas, ou seja, a intrusão de propriedades particulares na área a ser titulada como remanescente de quilombo. Esta ensejará, na maioria das vezes, uma ação de desapropriação.

O processo de titulação se inicia com o registro, que pode ser feito por qualquer interessado ou, de ofício, pelo INCRA (art. 3º, §3º do Decreto nº 4887/2003). Logo são notificados vários órgãos que possam colaborar com trabalhos concernentes ao território, como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e a já mencionada FCP. Também

¹⁰ A similaridade, à luz da teoria de Santos (1996, p. 15), residiria no fato de "vivermos num tempo simultaneamente de conflito e repetição".

são oficiados cartórios da região para que se tenha um conhecimento preliminar do território e se inicie o levantamento da cadeia dominial.

Caso não haja ainda reconhecimento oficial da comunidade, o INCRA pode oficialar a FCP para que, com base no critério da auto-definição, a comunidade interessada tenha sua Certidão de Registro no Cadastro Geral de Remanescentes de Quilombos da Fundação Cultural Palmares. Quanto à mencionada certidão, inexistente prazo para emissão e esta se sujeita à apresentação de ata de assembléia onde haja reconhecimento como quilombola por parte da comunidade e um sintético relato da trajetória do grupo. Pode haver, a critério da FCP, visita técnica com o intuito de esclarecer dúvidas eventuais.

Com a abertura do processo, passa-se à elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) pelo INCRA, que objetiva justamente identificar e delimitar o território quilombola bem como esclarecer a situação fundiária da terra ocupada. É válido lembrar que na elaboração deste estudo, possuem as comunidades direito de participação. O relatório é composto por: "Relatório antropológico de caracterização histórica, econômica, ambiental, sócio-cultural da área quilombola identificada"; "levantamento fundiário" que inclui a "identificação de títulos de posse e de domínio eventualmente existentes"; "planta e memorial descritivo do perímetro da área reivindicada" e o mapeamento dos imóveis e ocupações limítrofes; o "cadastramento das famílias remanescentes de comunidades de quilombos", em formulários específicos do INCRA; "levantamento e especificação detalhada de situações em que áreas pleiteadas estejam sobrepostas a unidades de conservação constituídas, a áreas de segurança nacional" ou outras terras públicas; e "parecer conclusivo da área técnica e jurídica sobre a proposta de área" (INCRA, 2009).

Assim que finalizado, o RTID pode concluir pelo não reconhecimento da área sob estudo como sendo terra quilombola, o que pode gerar arquivamento do processo ou ainda suscitar a requisição de complementação dos estudos por parte do Comitê Regional. Se este entender pelo arquivamento, há a publicidade da decisão e oportunidade para que a comunidade dela recorra.

O RTID que concluir pelo reconhecimento da área é analisado preliminarmente pelo Comitê de Decisão Regional do INCRA, que, recusando-o, por não estar de acordo com os critérios exigidos, pode requisitar as alterações necessárias. Se de acordo, no entanto, o remete ao Superintendente Regional para publicar edital com resumo do RTID e envia também a órgãos públicos e entidades, para consulta. Isso porque, além de deverem ser ouvidos estes últimos nas matérias de suas competências, pode ocorrer de o território em questão estar sob a administração de um destes entes, como no caso de sobreposição de terra indígena, que é regida pela FUNAI. Há também, nesta etapa, a notificação dos ocupantes e confinantes, possuidores ou não de prova de domínio, para que estes possam contestar. O prazo para tal é de 90 dias.

As contestações oferecidas pelos interessados tempestivamente possuem efeitos suspensivo e devolutivo (INCRA, 2009). Em geral, os recursos têm sempre efeito devolutivo, "independendo de norma legal" (PIETRO, 2010, p. 732), o que significa o re-exame da decisão por órgão superior ao que proferiu a decisão. Em outras palavras, "significa que a matéria decidida em primeiro grau é devolvida ao conhecimento e decisão da autoridade hierarquicamente superior" (FERRAZ, DALLARI, 2002, p.183).

O efeito suspensivo, no entanto, não existe no procedimento administrativo, a menos que lei o preveja (MELLO, 2010, p. 517) Este efeito atribui à decisão recorrida a suspensão de sua eficácia, impedindo que seja executada, até que seja o recurso decidido. Atualmente, a IN 57/2009, embora não seja lei, atribui efeito suspensivo às contestações.

O julgamento é feito pelo Comitê de Decisão Regional do INCRA. Importando alteração do disposto em edital, faz-se nova publicação e notificam-se o interessados. Não repercutindo a contestação em alteração do edital, abre-se prazo para recurso dos interessados, a ser julgado pelo Conselho Diretor do INCRA.

Quando houver conflito entre a terra em questão e terras sob administração de outros órgãos, o INCRA deverá chegar à solução junto ao órgão. Não sendo possível o consenso, dois são os caminhos para o processo, a depender da razão

do conflito. Residindo a discórdia no mérito – conveniência e oportunidade – encaminha-se o processo para a Casa Civil. Sendo a discórdia acerca da legalidade ou validade jurídica da titulação, o processo é enviado para uma solução da Advocacia Geral da União (AGU). Em todos os casos, são ouvidas a Secretaria do Patrimônio da União e a FCP.

Não havendo sobreposição da área a ser titulada com propriedades particulares, há a demarcação física e a emissão do título ocorre, via de regra, pelo INCRA. Porém, em se tratando de terrenos de marinha, é responsável pela emissão a Secretaria do Patrimônio da União. Ou ainda, fazendo a terra parte da propriedade de Estado, será encaminhado o processo para o órgão responsável para a titulação no âmbito do ente federado. No Espírito Santo, a titulação de terras devolutas pelo Estado possui fundamento na lei 5.623, de 9 de março de 1998.

Presentes ocupantes não quilombolas nas terras delimitadas como de comunidades remanescentes dos quilombos, estes serão reassentados pela Superintendência Regional do INCRA.

É válido lembrar que o título outorgado é coletivo e pró-indiviso, sendo obrigatória a inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

Por último, convém destacar ponto já debatido neste estudo, que diz respeito aos terrenos que coincidam com aqueles vinculados a títulos de domínio particular. Assim versa o art. 13 do Decreto nº 4.887/2003, muito similar ao art. 16 da atual IN 57/2009 e art. 20 da IN 20/2005, esta última que vigorou por tempo razoável na duração dos procedimentos a serem analisados:

Art.13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber (BRASIL, 2003b, p. 5).

Os títulos de domínio particular que forem legítimos, não invalidados nem tornados ineficazes por algum motivo, são indenizáveis. O que significa dizer que deve a área

ser desapropriada, com toda a regularidade de que se reveste um processo de desapropriação, realizando-se inclusive a devida perícia. A desapropriação é

o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização (DI PIETRO, 2010, p. 159).

No decurso dos procedimentos a serem analisados, houve a elaboração de uma nota técnica, que consta dos autos, a esclarecer a situação de intrusão descrita acima. Um memorando de 5 de novembro de 2008, subscrito pelo Coordenador Substituto de Regularização de Territórios Quilombolas, encaminhava a "Nota Técnica" elaborada pela Diretoria de Obtenção de Terras e pela Diretoria de Ordenamento da Estrutura Fundiária, a fim de "orientar os procedimentos sobre a desintrusão em perímetros reconhecidos de remanescentes de comunidades de quilombos", fornecendo a interpretação do art. 13 do Decreto nº 4.887/2003 que assegurasse alguma efetividade ao art. 68 do ADCT.

A "Nota Técnica" prevê no procedimento, decorridas as etapas de contestação, julgamento, a análise de sobreposições e a edição da portaria que reconhece e declara os limites da terra quilombola pelo Presidente do INCRA num prazo de 30 dias. Os autos devem servir, então, de base à elaboração de um "Conjunto/Decreto Quilombola" pela Diretoria de Ordenamento da Estrutura Fundiária (DF) e Diretoria de Obtenção de Terras e Implantação de Projetos de Assentamento (DT), vinculadas à respectiva Superintendência Regional, para instruir os procedimentos relativos à edição do decreto declaratório de interesse social.

Após a edição deste decreto, há um novo estudo realizado para que se saiba quais os imóveis inseridos no perímetro reconhecido, com prova de título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, nem tornado ineficaz por outros fundamentos para indenização total (terra nua e benfeitorias). As posses serão indenizadas apenas com relação às benfeitorias edificadas de boa-fé.

Concluída a avaliação, permanecem os autos na Superintendência Regional, com o encaminhamento à DT apenas das peças principais de decisão que constituem um

novo kit, o "Conjunto/Avaliação Quilombola", que visa a instruir os procedimentos necessários à descentralização dos recursos que indenizarão os imóveis.

Só então, após verificada a regularidade deste último conjunto, encaminha-se à DF para fins de descentralização de recursos e autorização para ajuizamento da respectiva ação de desapropriação.

Até o ato de ajuizamento da ação de desapropriação, é válido dizer, todos os atos fazem parte de uma fase pré-executória. Ou seja, a natureza dessa fase é declaratória. Não havendo concordância em torno do *quantum* indenizatório, abre-se a fase executória que será judicial. Ocorrendo anuência, todo o processo terá caráter administrativo (DI PIETRO, 2010, p. 163-164).

Vê-se, portanto, que a "Nota Técnica" em questão prevê um longo e burocrático caminho até o ajuizamento da ação de desapropriação de uma propriedade que esteja incluída no pleito territorial de uma comunidade quilombola. Mesmo já havendo sido reconhecido oficialmente o território quilombola, com toda a publicidade que o ato requer.

O procedimento administrativo aqui sintetizado apresenta na prática um caráter volumoso e burocrático que, em grande parte das vezes, obsta o próprio objetivo ao qual se propõe. O formalismo, como é sabido, atua sempre em prol da protelação da justiça. Assim, aqui é precisamente o que ocorre. Há um afunilamento bastante perceptível na evolução: "abertura do procedimento – trâmite do procedimento – titulação. "Na atualidade existem de [sic] 1.076 processos abertos em todas as Superintendências Regionais, à exceção de Roraima, Marabá-PA e Acre", sendo que até hoje, decorridos mais de 20 anos da promulgação da Constituição, apenas 120 títulos foram emitidos. Este é o quadro atual da política de regularização dos territórios quilombolas (FIGURA 2).

FIGURA 2

QUADRO ATUAL DA POLÍTICA DE REGULARIZAÇÃO DE TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS NO INCRA	
Processos Abertos	<p>Trata-se da abertura do processo administrativo no âmbito do INCRA, devidamente autuado, protocolado e numerado. O processo poderá ser iniciado de ofício pelo INCRA ou a requerimento de qualquer interessado, das entidades ou Associações representativas de quilombolas. Pode ser feito pela simples manifestação da vontade da parte, apresentada por escrito ou verbalmente, caso em que será reduzida a termo por representante do INCRA.</p> <p>Na atualidade existem de 1.076 processos abertos em todas as Superintendências Regionais, à exceção de Roraima, Marabá-PA e Acre.</p>
Relatório Técnico de Identificação e Delimitação - RTID	<p>É um relatório técnico produzido por uma equipe multidisciplinar do INCRA, criada por Ordem de Serviço. Sua finalidade é identificar e delimitar o território quilombola reivindicado pelos remanescentes das comunidades dos quilombos. O RTID aborda informações cartográficas, fundiárias, agronômicas, ecológicas, geográficas, socioeconômicas, históricas e antropológicas, obtidas em campo e junto a instituições públicas e privadas, sendo composto pelas seguintes peças: relatório antropológico; levantamento fundiário; planta e memorial descritivo do perímetro da área reivindicada pelas comunidades remanescentes de quilombo, bem como mapeamento e indicação dos imóveis e ocupações lideiros de todo o seu entorno; cadastramento das famílias remanescentes de comunidades de quilombos; levantamento e especificação detalhada de situações em que as áreas pleiteadas estejam sobrepostas a unidades de conservação constituídas; áreas de segurança nacional, a áreas de faixa de fronteira, terras indígenas ou situadas em terrenos de marinha, em outras terras públicas arrecadadas pelo INCRA ou Secretaria do Patrimônio da União e em terras dos estados e municípios; parecer conclusivo. Após a sua conclusão, o mesmo deve ser aprovado pelo Comitê de Decisão Regional – CDR e ser publicado na forma de Edital, por duas vezes consecutivas nos Diários Oficiais da União e do Estado, assim como afixado em mural da Prefeitura.</p> <p>Na atualidade existem 140 Editais de RTIDs publicados, totalizando 1.570.616,5688 hectares em benefício de 19.980 famílias.</p>
Portaria de Reconhecimento do Território	<p>Após a publicação do RTID decorre um prazo para o recebimento de eventuais contestações de interessados particulares ou outros órgãos governamentais. Caso haja contestações, estas serão analisadas e julgadas pelo CDR, ouvindo os setores técnicos e a Procuradoria Regional. Da decisão contrária, cabe recurso ao Conselho Diretor do INCRA. Se forem procedentes, o Edital publicado precisa ser retificado e republicado, caso contrário, o RTID é aprovado em definitivo. A partir daí, o Presidente do INCRA publica Portaria reconhecendo e declarando os limites do território quilombola. A Portaria de Reconhecimento do Território Quilombola é publicada no Diário Oficial da União e do Estado.</p> <p>Na atualidade, existem 67 Portarias publicadas, totalizando 306.719,4802 hectares reconhecidos em benefício de 5.845 famílias.</p>
Decreto de Desapropriação por Interesse Social	<p>No caso do território se localizar em terras públicas, esta etapa é desnecessária. Em sendo terras da União, esta será titulada pelo INCRA ou pela SPU. Em sendo terras estaduais ou municipais, a titulação cabe ao respectivo ente da Federação. Por outro lado, no caso da área quilombola estar localizada em terras de domínio particular é necessário que o Presidente da República edite um Decreto de Desapropriação por Interesse Social de todo o território. A partir daí, cada propriedade particular pertencente a não quilombola da área deverá ser avaliada por técnico do INCRA, após o que será aberto o respectivo procedimento judicial de desapropriação e indenização do(s) proprietário(s). A indenização se baseia em preço de mercado e ocorre em dinheiro, pagando-se o valor da terra nua e das benfeitorias para os títulos válidos e apenas das benfeitorias no caso de títulos inválidos ou área de domínio sem título correspondente.</p> <p>Na atualidade existem 41 Decretos publicados, desapropriando 467.041,5503 ha em benefício de 5.011 famílias.</p>
Títulos Emitidos	<p>Na regularização fundiária de quilombo, esta é a última etapa do processo e ocorre após os procedimentos de desintrusão do território. O título é coletivo, pró-indiviso e em nome das associações que legalmente representam as comunidades quilombolas. Não há ônus financeiro para as comunidades e obriga-se a inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade no título, o qual deverá ser registrado no Serviço Registral da Comarca de localização do território. Devido às diferenças de normatização, alguns títulos emitidos antes de 2004, pela Fundação Cultural Palmares, ainda se encontram na fase de desintrusão.</p> <p>Na atualidade existem 120 títulos emitidos, regularizando 987.935,9873 hectares em benefício de 108 territórios, 189 comunidades e 11.918 famílias quilombolas, assim distribuídos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De 1995 a 2002 foram expedidos 45 títulos regularizando 775.321,1193 hectares em benefício de 42 territórios, 90 comunidades e 6.771 famílias quilombolas. Estes títulos foram expedidos por: FCP (13), FCP/INTERBA/CDA-BA (2), INCRA (6), ITERPA (16), ITERMA (4), ITESP (3) e SEHAF-RJ (1). Destes, 2 títulos do ITERPA foram expedidos a partir de parceria (técnica e/ou financeira) com o INCRA/MDA. - De 2003 a 2010 foram expedidos 75 títulos regularizando 212.614,8680 hectares em benefício de 66 territórios, 99 comunidades e 5.147 famílias quilombolas. Estes títulos foram expedidos por: INCRA (15), INTERPI/INCRA (5), SPU (2), ITERPA (30), ITERMA (19), ITESP (3) e IDATERRA-MS (1). Destes, 16 títulos do ITERPA e 14 do ITERMA foram expedidos a partir de parceria (técnica e/ou financeira) com o INCRA/MDA.

Atualizado em: 05/09/2011

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA). Diretoria de Ordenamento da Estrutura Fundiária – Coordenação Geral de Regularização de Territórios Quilombolas (DFQ). **Quadro Atual da Política de Regularização de Territórios Quilombolas no INCRA.** Atualizado em 05 set. 2011. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/portal/arquivos/institucional/quilombolas/quadro_atual_da_politica2.pdf>. Acesso em: 11 set. 2011.

Inserido no processo de titulação, como já descrito, está também outro procedimento, que é o de certificação da comunidade, de competência da FCP. Outro afunilamento se mostra inexorável à aplicação efetiva do art. 68 do ADCT. A Fundação Palmares apontou ainda em 2009 a existência de 3.524 comunidades de Quilombolas, mas somente 1.289 estavam reconhecidas oficialmente (GOHN, 2010, p. 110). Em setembro de 2011, o número de comunidades certificadas é de 1.711 (FCP, online), o que não alcança sequer metade do número de comunidades que se estima sejam existentes.

A extrema burocratização do processo se avoluma na tormentosa relação entre a FCP e o INCRA, que muitas vezes possuem competência comum por disposição legal e demandam a realização de um mesmo ato, como é o caso da visita técnica da FCP. O que deveria estar a cargo apenas do órgão competente para a titulação, é exigido pelo órgão que deveria reconhecer com base no critério da auto-definição. Salta aos olhos também a duplicidade na realização do ato de reconhecimento, que embora formalmente disponha o decreto que deva ser atestado pela FCP, é também averiguado pelo INCRA, na prática, quando da elaboração do RTID.

Os jogos de interesse que alimentam a constante elaboração de Instruções Normativas pelo INCRA – 5 apenas de 2004 a 2009 –, a migração da competência e sua obscuridade, e a indefinição acerca do procedimento e das vias jurídicas de titulação das comunidades contribuem para a eterna afronta aos direitos humanos de um vasto grupo formador da civilização brasileira. Esta dificuldade de se efetivar o art. 68 do ADCT, porém, não pode ser vista dentro da contingente formalidade do direito. Ao contrário, insere-se ela num contexto muito mais amplo e implacável ao qual se dá o nome de invisibilidade. Para compreendê-la, é necessário entender os já citados preponderantes cultural e econômico.

Conquanto o preponderante econômico seja discutido em quase todos os países como causa de desigualdade, inclusive no Brasil, o preponderante cultural – o racismo – é em várias nações escamoteado. O Brasil é um país cuja formação se deu de modo racista, mas que oculta o racismo em várias de suas discussões – como a presente –, ainda que reconheça sua existência. É por este motivo que se torna imperioso traçar, primeiramente, uma abordagem desmistificadora deste

assunto no Brasil, para, então, compreender de que forma ele atua, entrelaçado à colonialidade do poder, na conformação da invisibilidade dos quilombos no Brasil.

2.2 A PERSISTÊNCIA DA RAÇA

Enquanto constituinte da invisibilidade dos quilombos, assunto de que trata este capítulo, convém levantar aqui o racismo, encampado pela construção de mecanismos jurídicos opressores do grupo étnico-racial negro.

Durante o regime escravista, a ordem jurídica assegurava aos negros, enquanto cativos, o status de coisa.

Tal condição era claramente expressa na legislação, que, inspirada no direito romano "coisificava-o", ou seja, classificava-o como "coisa", "peça", "mercadoria". Podia, pois, ser vendido, alugado, emprestado, hipotecado, submetido, enfim, a todos os atos decorrentes do direito de propriedade. (QUEIROZ, 1987, p. 35)

No Brasil, portanto, instalou-se, desde sua formação, a seguinte divisão:

semi-humanos (os semoventes, como então se definia os escravos, pondo-os na mesma condição dos animais de trabalho), os sub-humanos (que eram os não-cativos e não-proprietários, que só tinham existência civil através do senhor de escravos e de terras, reduzidos à condição de agregados e protegidos) e os humanos (que eram os brancos, em relação aos quais não pairava nenhuma dúvida quanto, por exemplo, a terem alma). (MARTINS, 1997, p. 68)

Enquanto cativos, era inegável a situação dos negros no Brasil. Sua posição era, indubitavelmente, do lado de lá de uma linha abissal¹¹. "Até então, enquanto 'propriedade', o escravo era por definição o 'não-cidadão', aquele que faz parte do cenário, mas que não o altera" (SCHWARCZ, 2001, p. 42). Sua categoria de coisa,

¹¹ A linha abissal é um conceito utilizado por Boaventura de Sousa Santos, segundo o qual o pensamento moderno, com substrato na razão ocidental, realiza um sistema de "distinções visíveis e invisíveis, sendo que as invisíveis fundamentam as visíveis. As distinções invisíveis são estabelecidas através de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o universo 'deste lado da linha' e o universo 'do outro lado da linha'". E esta divisão opera de forma tão incisiva que o 'outro lado da linha' deixa de figurar como existente, tornando-se uma não-realidade, por ser irrelevante ou incompreensível. (SANTOS, 2009b, p. 23). O conceito será trabalhado mais à frente.

marca explícita de sua desumanização, pode ser percebida num trecho das Ordenações Filipinas, compilação de normas que vigoraram no Brasil, de 1603 a 1830:

Titulo LXII

*Da pena, que haverão os que achão **scravos**, aves ou outras **cousas**, e as não entregão a seus donos, nem as apregoão.*

Se algum scravo, que andar fugido, fôr achado, o achador o fará saber a seu senhor, ou ao Juiz da cabeça do Almojarifado da Comarca, em que fôr achado, do dia, em que o achar, a quinze dias. E não o fazendo assi, haverá pena de **furto**. (grifo nosso) (ALMEIDA, C, 1870)

Como já é possível antever, com a manutenção de um quadro discriminatório após a abolição e conseqüente redução da primeira categoria – semi-humanos –, dado o fim da escravidão, os quilombolas passam simplesmente a inexistir. Enquanto figuravam juridicamente como coisa, durante o regime escravocrata, passaram à completa inexistência jurídica, já que não possuíam mais grande serventia ao sistema econômico. A substituição da mão de obra com o crescente incentivo à imigração confirmam este fato.

O monopólio do controle do direito, que se dá tanto na criação como na aplicação das leis faz parte do que Boaventura de Sousa Santos denomina "colonialidade do poder e do saber" (SANTOS, B., 2006, p. 37). Neste caso, exerce-se pela imposição, por determinado segmento da sociedade, de requisitos inatingíveis para a participação nos rumos do País, na formação do Estado, no povoamento do território e no exercício da cidadania. Assim, por exemplo, passou-se com a distribuição da propriedade da terra, que quando deixou de ser feita por critérios "fisicamente" raciais, passou a se dar por critérios "economicamente" raciais.

A mudança não foi nem significativa nem desestabilizadora, uma vez que aqueles que antes não poderiam se apossar de terra em razão de sua cor, permaneceram não podendo por não possuírem condição econômica para aquisição; em razão, em última análise, ainda de sua cor. A alteração de critérios, portanto, serviu para fazer persistir a desigualdade. Esta é característica marcante do colonialismo, que pode ser entendido como o "conjunto de trocas extremamente desiguais que assentam na privação da humanidade da parte mais fraca como condição para a sobrexplorar ou para a excluir como descartável" (SANTOS, B., 2006, p. 37).

O que há de diferente hoje e que marca a passagem do colonialismo para a colonialidade do poder é a sua completa dissimulação. "As experiências, identidades e relações históricas do colonialismo e da distribuição geocultural do poder capitalista mundial" (QUIJANO, 2000, p. 343) são naturalizadas. A festejada e ilusória democracia racial, como se verá adiante, assume uma destas formas de naturalização.

Nada mais evidente, para explicar o conceito acima, que o episódio que marcou – apenas oficialmente – a transição na história do negro brasileiro, do regime de coisa para pessoa, formalmente, em 13 de maio de 1888. Daí porque, enquanto se vê a passagem legal do negro de objeto a sujeito, escamoteia-se que tal transição operou muito mais formal que efetivamente. Sem considerar aqui as questões que circundam a utilização de um marco temporal legal para a concessão da liberdade aos negros, visto que muitos já haviam adquirido a liberdade, o que se há de enfrentar é exatamente esta liberdade, seja ela comprada ou concedida, antes ou após 13 de maio de 1888. A falta de oportunidades na qual foram todos abandonados, após séculos de exploração; as constantes manobras políticas que fizeram persistir sua segregação; a criminalização de aspectos de sua cultura; e a produção científica que quando não os inferioriza, ignora seu modo de vida, demonstram com transparência a incompletude dessa transição.

A luta pela cidadania das comunidades quilombolas, ao lado daquela travada pelo vasto contingente de negros ou "gente marrom" (OLIVEIRA, LIMA, SANTOS, B., 1998, p. 54) que habita as favelas representa uma batalha centenária para que a transição objeto-sujeito ocorra de fato.

Um dos obstáculos a essa transição está na constante neutralização do passado. Um passado que é "constantemente projetado sobre o presente e sobre o futuro" (FREYRE, 1980, p. 77). Razão pela qual, se não é possível dele escapar, cuida a razão metonímica¹² de desfazer-lhe as forças, retirar dele qualquer potencial

¹² Razão metonímica é o conceito utilizado para descrever a incapacidade do pensamento moderno de aceitar a compreensão do mundo que extrapole a compreensão ocidental do mundo. É uma razão que se afirma exaustiva, exclusiva e completa, a despeito de ser apenas uma das lógicas de racionalidade existentes. Por este motivo, toma empréstimo, Sousa Santos, do termo 'metonímia' da figura de estilo que corresponde exatamente ao emprego de um nome por outro, mais especificamente a sinédoque, que é o emprego da parte pelo todo. Desta forma, a razão metonímica

emancipatório que signifique a quebra do modelo de relações de poder na qual se assenta o Brasil. Outro não seria a o motivo de tantos estudos acerca da escravidão, da abolição e transição para o trabalho livre ao lado de tão parco comprometimento com o estudo dos negros após este período. Este fato confirma a "desinformação e o descaso quase geral dos intelectuais de todas as convicções políticas a respeito da questão racial e do racismo no Brasil. [...] A história social do negro no Brasil depois da abolição foi assunto quase totalmente negligenciado" (HASENBALG, SILVA, 1992, p. 168). Quanto aos quilombos, mais especificamente, é lamentável que apenas após 1988, ano do centenário da abolição e da chegada da Constituição atual, é que cresceu o interesse por seu estudo (FIABANI, 2005, p. 26).

A mera abordagem racial, ante ao enorme desconforto que causa, parece ter colocado por muito tempo qualquer investigação sobre o assunto em segundo plano dentro das ciências sociais no Brasil, restando poucos, "sociólogos do gueto" (HASENBALG, SILVA, 1992, p. 10-13), a dedicar-se ao assunto. Convém expor, portanto, a persistência do elemento raça na composição das desigualdades sociais e, principalmente no que tange estudo, na construção da invisibilidade dos quilombos.

Foi apenas em 1990 que o Brasil, último país do mundo ocidental a abolir a escravidão, assumiu publicamente, na voz do então presidente Fernando Henrique Cardoso, ser um país racista (GRIN, 2010, p. 132). Mas quais as implicações desta afirmação? Pertinente a este trabalho, o que está na base desta afirmação é a existência de critérios raciais de discriminação no Brasil. Em outras palavras, o "reconhecimento generalizado e incontestável [...] da existência, na sociedade brasileira, de uma realidade perversa, estruturalmente racista, desigual e injusta, que subtrai oportunidades materiais à população negra" (GRIN, 2010, p. 134).

É válido ressaltar que, atualmente, há consenso acerca da inexistência de raça, esta biologicamente entendida. Não haveria, portanto, inúmeras raças: branca, amarela,

"é obcecada pela ideia da totalidade sob a forma da ordem", cujo expoente mais acabado é a dicotomia, que combina simetria com hierarquia: Norte/Sul, cultura/natureza, civilizado/primitivo, branco/negro etc. A principal consequência desta razão, no que diz respeito ao presente trabalho, é a ininteligibilidade que confere a tudo que esteja fora da totalidade pretendida (SANTOS, 2006, p. 97-98).

negra etc., nem, conseqüentemente, aquela hierarquia divulgada por Gobineau (2004), mas apenas uma: a raça humana. Conquanto há que se anuir por completo com dada afirmação, atenta-se, de outro lado, para seu uso sub-reptício.

A afirmação de que não existem raças diferentes não pode apagar o fato inconteste de que a milhões de pessoas foi atribuída (e ainda hoje se atribui, independentemente de afirmações científicas) uma raça inferior que serviu (e serve) de argumento para a opressão nas mais variadas formas, sendo a escravidão e o nazismo as mais notáveis.

O genocídio praticado contra milhões de negros em todo o novo mundo, e especialmente no Brasil, não deve ser esquecido ou agora alocado como algo a ninguém atribuível, como se não houvesse sido fruto de escolhas humanas, simplesmente porque no presente a humanidade se entende como uma só raça homogênea. É preciso preservar a memória desse grupo por meio da identidade dos indivíduos que compartilham deste traço marcante que os une e os diferencia dos demais. Embora não se vá à procura de "herdeiros" (GRIN, 2010, p. 145) culpados, é não apenas factível mas necessário criar iniciativas para reparar os danos causados a "herdeiros" vítimas, principalmente quando o presente perpetua a vitimação e a estrutura social e a inação perpetuam a culpabilidade.

Num diálogo com Santos, acredita-se que um "olhar para o passado através do sofrimento humano", que foi "indesculpavelmente causado", "produzirá imagens desestabilizadoras" "criadas a partir das culturas dominadas e da marginalização, opressão e silenciamento a que estão sujeitas e, com elas, os grupos sociais que são seus titulares". Estas imagens serão "susceptíveis de desenvolver [...] a capacidade de espanto e de indignação e a vontade de rebeldia e de inconformismo" (SANTOS, 1996, p. 30; 33). Esta é a sensibilidade que deve nortear o tratamento de um assunto – raça – que não está arraigado no passado, mas protraí seus efeitos ao tempo presente.

Se a raça é uma construção social, o sofrimento dela resultante é bem real e não está adstrito ao passado. Se o elemento racial hoje não existe mais enquanto conjunto de caracteres físicos e biológicos, isto não envolve dizer que ele não se

faça presente no elemento histórico comum de todo um povo dentro e fora da África, um conjunto pan-africano (NASCIMENTO, 1980, p. 257), que foi oprimido e ainda hoje o é com base nesses caracteres e na falta de oportunidades herdada deste passado. É este entendimento que confirma a composição de um grupo cuja "validade anti-hegemônica da comunidade das vítimas" (DUSSEL, 2007, p. 415) se lança à razão libertadora a confluir no movimento contrário à razão hegemônica.

Em suma, o que se pretende aqui dizer, é que a comprovação da inexistência biológica de raças não ilide o fato destas terem existido e ainda existirem, enquanto artefato construído historicamente pela razão ocidental para segregar um grupo humano com argumentos de supremacia. É fato hoje que raça é produto de "uma construção histórica e social, matéria prima para o discurso das nacionalidades" (SCHWARCZ, 2001, p 35).

Raça não seria mais necessariamente um fato biológico, mas uma categoria socialmente construída. Certamente que há um debate cotidiano em face de cada situação dessas ou a cada vez que o aparato administrativo e burocrático envia seus quadros técnicos para verificações in loco desses antagonismos. Mas seria um absurdo sociológico imaginar que alguns classificadores nostálgicos queiram tentar colocar "cada um em seu lugar" tal como foi definido pelo nosso mito de três raças de origem, acionando também o componente da "miscigenação" que equilibra as tensões inerentes ao modelo. Insistir nisso significa instaurar um processo de "limpeza étnica", colocando compulsoriamente cada um no que a dominação define naturalmente como "seu lugar" (ALMEIDA, A., 2002, p. 69).

O que o direito à memória obriga ressaltar, neste estudo, é que no Brasil, esta construção histórica e social foi constantemente empregada e se fez pela ocultação do elemento negro, ao lado do indígena. Foi este motivo que impeliu o governo, mais de uma década após a já mencionada declaração, mais precisamente em 2003, a criar a SEPPIR – Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial – promovendo uma "validação empírica da raça no Brasil" (GRIN, 2010, p. 136).

Desta forma, corroborando o entendimento aqui já expressado, a própria declaração e a incipiente atuação governamental, utiliza-se aqui o termo *raça* para colocá-lo no cerne de uma questão um tanto polêmica que envolve um conflito de ideias: de um lado a tentativa de se retrair a carga emancipatória que o próprio conceito traz consigo, e que pode ser atribuída, em grande medida, à propagação da democracia

racial; e de outro, a luta de movimentos que afirmam uma identidade por tanto tempo negada e que combatem este constante falsear do presente – ainda racializado - com base na obliteração do passado.

Quando as ciências sociais dizem raça para compreender o racismo, é como se dissessem "não nascemos brancos, negros ou amarelos. Nós nos tornamos". Ou *somos tornados*. Neste aspecto, a raça é uma realidade social. Tão real quanto qualquer ilusão que nos impregna e nos aprisiona (OLIVEIRA et al, 1998, p. 15).

Se raça foi utilizada para a "conservação de uma hierarquia social bastante rígida", a qual se perpetua até hoje, foi porque configurou o principal dos "critérios diferenciados de cidadania" (SCHWARCZ, 2010, p. 18). Conquanto este fato hoje repercute nas consequências sociais assistidas invariavelmente nas manchetes de jornais, a miséria se apresenta sempre desenraizada, desvinculada deste critério preponderante do passado. O fato é que "a realidade da raça é social e política: ela é uma categoria social de exclusão e de homicídio" (MUNANGA, 1996, p. 19).

Neste sentido, o trabalho realizado por Oliveira, Lima e Santos (1998, p. 50) já apontava para a perpetuação da discriminação, que faz persistir o elemento raça, até os dias atuais, inclusive da forma mais intransigente, e concluía:

Fica evidente que os negros e seus descendentes no Brasil são três vezes mais assassinados pela polícia que os brancos [...], ou seja, se no plano biológico, o da mistura racial, não é fácil saber quem é negro no Brasil, no plano das relações raciais, ou sociológico, a identificação parece ser simples e, na maioria das vezes, fatal para os negros. Isso quer dizer que se cientificamente (ou biologicamente) a cor/raça negra não existe, socialmente ela é uma realidade. E, nesse caso específico, ela é categoria social de homicídio.

É óbvio que neste assunto, controvérsias surgem, principalmente quando são alçadas ao debate as políticas públicas focais (GRIN, 2010, p. 142). A obliteração ou esquecimento do passado mantém obstinada a argumentação de alguns, como a historiadora da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Monica Grin (2010, p. 136-137), no sentido de validar a inércia no trato das desigualdades raciais. A defesa de políticas universalistas e repúdio às diferencialistas se assenta, segundo estes, na própria Constituição, que busca o "bem de todos, sem preconceitos de origem, raça,

sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 2010a, p. 17).

O que não se revela no entanto, é que este "todos" tão homogêneo da Constituição esconde um mundo antagônico e bem atual no qual o bem de uns está construído sobre a miséria e a opressão de outros. Opressão esta que se deu e se dá com base exatamente nestes preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e tantas outras formas de discriminação. De que outro modo justificar-se-ia, então, a necessidade de se asseverar no plano constitucional a igualdade de homens e mulheres? Ou a criação de um Estatuto do Idoso? Do mesmo modo, dá-se a criação da SEPPIR e a aprovação do Estatuto da Igualdade Racial, que se mostram paralelos à orientação do art. 68 do ADCT.

Há que se ter cautela diante de análises das políticas afirmativas, por exemplo, que induzem a um raciocínio bastante capcioso:

se pobreza está associada à "raça", então a conclusão é que se deve racializar o debate, em nome da promoção social. Não obstante, o resultado perverso é que, ao combater a exclusão econômica, tão arraigada em nossa sociedade, recaímos na racialização; ou melhor, na perpetuação do mesmo (pre)conceito cujos efeitos se quer anular. O racismo produziu raças e agora se acredita que, por meio de políticas públicas racializadas, se atinja a igualdade (SCHWARCZ, 2011).

Assim, o debate atinge o direito e a política entre o universalismo e o multiculturalismo. O universalismo isolado ou absoluto peca, no entanto, quando realiza a hierarquização camuflada com base na ideia de igualdade. Inspirado nas ideias de "englobar o contrário" de Louis Dumont, Eberhard (2004, p. 159-203) afirma que "a hierarquia não desapareceu em nossas sociedades modernas, mas foi absorvida pelo mito da igualdade".

A contradição advém de dois ideais diversos que postulam políticas opostas. Charles Taylor (1994, p. 43) assim identifica o problema:

Estas duas formas de política, então, ambas baseadas na noção de igual respeito, entram em conflito. De um lado, o princípio do igual respeito requer que tratemos as pessoas de uma forma cega às diferenças. A intuição fundamental de que seres humanos exigem este respeito foca no que é

igual em todos. De outro lado, temos que reconhecer e até promover a particularidade. A censura que a primeira faz à segunda é apenas que ela viola o princípio da não-discriminação. A censura que a segunda faz à primeira é que ela nega a identidade ao forçar as pessoas em um modelo homogêneo que lhes é falso. Isto seria suficientemente negativo se o modelo fosse neutro – que ele não pertencesse a ninguém em particular. Mas a afirmação geralmente vai além. A acusação é que o conjunto supostamente neutro de princípios cegos à diferença da política de igualdade é na verdade um **reflexo de uma cultura hegemônica**. Como se constata, então, somente **uma minoria ou culturas suprimidas são forçadas a tomar uma forma alheia**. Conseqüentemente, a sociedade supostamente justa e cega às diferenças é não apenas desumana (porque suprime identidades) mas também, de uma forma sutil e inconsciente, ela mesma altamente discriminatória¹³ (grifo nosso).

Neste sentido, acenando para a supressão das minorias, a mídia afirma que as políticas voltadas à justiça étnica e social, por abordarem o elemento etnia como critério, estariam querendo "desmiscigenar o Brasil", um "país fortemente miscigenado, onde mazelas sociais se sobrepõem a diferenças raciais" (BORSATO, EDWARD, 2007, p. 60). No entanto, esta sobreposição revela uma verdadeira obliteração do passado e ocultamento de um fator real e bastante presente na reprodução das mazelas sociais: o elemento racial. Não se ignora a necessidade de realização de políticas universalistas da mesma forma que não se pode admitir ignorar a necessidade de políticas focais reparadoras.

Destarte, é necessário haver um equilíbrio. Na busca deste, todavia, torna-se inevitável seja reconhecida a racialização de políticas, para fins de reparação e para reprimir o racismo institucionalizado do qual o presente ainda está impregnado. A igualdade se constrói por meio da percepção tanto das desigualdades quanto das diferenças nas quais estas se alicerçam e não na ignorância destas últimas. As comunidades quilombolas, mais especificamente, constituem "coletividades bivalentes". Combinam traços tanto de classe explorada, num viés marxista, como de raça desprezada, num viés weberiano (FRASER, 1996, p. 8-9).

¹³ No original: "These two modes of politics, then, both based on the notion of equal respect, come into conflict. For one, the principle of equal respect requires that we treat people in a difference-blind fashion. The fundamental intuition that humans command this respect focuses on what is the same in all. For the other, we have to recognize and even foster particularity. The reproach the first makes to the second is just that it violates the principle of nondiscrimination. The reproach the second makes to the first is that it negates identity by forcing people into a homogeneous mold that is untrue to them. This would be bad enough if the mold were itself neutral – nobody's mold in particular. But the complaint generally goes further. The claim is that the supposedly neutral set of difference-blind principles of the politics of equal dignity is in fact a reflection of one hegemonic culture. As it turns out, then, only the minority or suppressed cultures are being forced to take alien form. Consequently, the supposedly fair and difference-blind society is not only inhuman (because suppressing identities) but also, in a subtle and unconscious way, itself highly discriminatory".

Coletividades bivalentes, em suma, podem sofrer tanto com a distribuição socioeconômica e não reconhecimento cultural *em formas onde nenhuma dessas injustiças é um efeito indireto da outra, mas onde ambas são primárias e co-originais*¹⁴ (grifo no original) (FRASER, 1996, p. 15).

O tratamento igualitário, portanto, se dá pelo reconhecimento a todos das diferenças e não pela eliminação forçada destas. Santos (2006, p. 239) afirma acertadamente que o desafio é "encontrar uma dosagem equilibrada de homogeneidade e fragmentação, já que não há identidade sem diferença e a diferença pressupõe uma certa homogeneidade que permite identificar o que é diferente nas diferenças".

A realidade brasileira se coloca, no entanto, de uma forma muito mais próxima àquele diagnóstico de Taylor, quando este afirma a imposição de uma cultura hegemônica sobre outra, a suprimir-lhe a identidade. Se a balança pende para este lado quando o assunto é o negro e a vinculada discriminação do passado e do presente, a situação se torna dramática quando é trazida à tona a realidade dos quilombos. O que se revela pode ser nestas palavras sintetizado: "Em vez do direito à diferença, a política da homogeneidade cultural impôs o direito à indiferença" (SANTOS, B., 2006, p. 292).

Desta forma, a comunidade remanescente de quilombo não carece necessariamente de uma integração econômica e social à sociedade nacional, que poderia ser realizada por políticas universalistas efetivas. A necessidade de uma política diferencialista advém de sua particularidade. Dela desponta um "direito igual transcultural", no qual todo grupo pode decidir com liberdade entre "continuar a ser diferente ou misturar-se com os outros e formar híbridos" (SANTOS, B., 2007, p. 69; 74). No que respeita, especificamente, ao cerne do objeto deste trabalho – as comunidades de quilombo – o direito fundamental previsto no art. 68 do ADCT, ao lado do art. 216 da CF, fortalecem este direito transcultural. O que é preciso, e a previsão constitucional aponta para tal, é

interromper um processo aparentemente inevitável, que vai do "Estado africano" ou da "sociedade guerreira", até o "bairro rural" ou "isolado negro", marcado pelo perigo da degradação, relativa à perda de suas características culturais, que não é compensada pela plena integração

¹⁴ No original: "Bivalent collectivities, in sum, may suffer both socioeconomic maldistribution and cultural misrecognition in forms where neither of these injustices is an indirect effect of the other, but where both are primary and co-original".

econômica e social à sociedade nacional, insistentemente "branca". (ARRUTI, 2006, p. 82)

O que se impõe, portanto, é a necessidade de se conceber uma atuação estatal não universalista, que considere as particularidades dos casos em que, para lembrar Florestan Fernandes (1972), o negro não foi completamente inserido no mundo dos brancos. A forma como se tem suprimido a identidade negra no Brasil demonstra gritantemente a necessidade de políticas deste segundo tipo. Advém da implantação dessa nova ordem social, na qual a inserção na lógica de vida do branco passou a ser não "um processo voluntário de aculturação" (SANTOS, G., 2007, p. 49), mas uma necessidade de sobrevivência.

Na definição das políticas de inclusão cidadã, portanto, há que se levar em conta a diversidade. Cidadania não pode ser sinônimo de assimilação. Ela supõe direitos que garantam uma cidadania cultural, mais ampla que uma cidadania vista apenas sob a vertente da igualdade, mas que se desenvolve também sob o reconhecimento da diferença. O universalismo, portanto, também constitui uma forma de opressão, principalmente quando declara a igualdade enquanto deveria reconhecer diferenças e quando serve de argumento para manter inalterada a desigualdade de condições na sociedade, na maior parte das vezes resultante de um passado que justificava na diferença a opressão.

As ações afirmativas, portanto, mostram-se necessárias, nesta direção. No presente trabalho, reconhece-se que o art. 68 do ADCT configura uma ação afirmativa baseada na discriminação étnica (ROTHENBURG, 2008, p. 451). Não ignorando a ressemantização que ajuda a processar, "o que o artigo 68 da Constituição Federal pretende é exatamente reconstruir o termo quilombo sob a perspectiva da inclusão e cidadania, convertendo um estigma em uma ação afirmativa" (SILVA, S., 2006, p. 279).

O reconhecimento político da diversidade não implica necessariamente em fragmentação.

Não pretendo afirmar, contudo, que o reconhecimento político da diversidade sempre gere fragmentação ou opressão. Regimes especiais para comunidades que se apóiem na sensibilidade quanto às suas

vulnerabilidades, no reconhecimento da centralidade que para essas comunidades têm as respectivas culturas ou ainda no reconhecimento das injustiças cometidas no passado contribuíram tanto para a justiça quanto para a melhoria das relações interétnicas (GHAI, 2003, p. 597).

No caso das comunidades quilombolas, a imperatividade do reconhecimento advém tanto da centralidade que têm para elas as culturas que mantêm quanto da opressão injusta que sofreram do passado aos dias atuais. Se a supressão de identidades rivais constituiu a base de formação do Estado, é tempo de corrigir as injustiças. A chave para o equilíbrio que deve presidir as políticas de igualdade e identidade está na fórmula do "meta-direito intercultural", assim descrito por Santos: "temos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza" (SANTOS, B., 2006, p. 313).

Tendo em vista tal direito, resta asseverada a relevância do elemento raça na presente discussão e se passa à análise dos efeitos do colonialismo e do racismo para a criação da invisibilidade dos quilombos.

2.3 A COLONIALIDADE DO PODER E O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL

Um trabalho que se funda no direito à memória não pode prescindir de um olhar para o passado, nada distante, que compõe o presente. Esta averiguação faz-se forçosa para que se desfaçam as ilusões, outrora criadas, que insistem em assombrar o presente. Para que se construam os caminhos emancipatórios antes sequer enxergados e, finalmente, para que as lembranças indelévels de decisões humanas mal realizadas possam ressoar no direito daqueles afetados por tais decisões de reivindicar escolhas reparadoras, mais éticas, que fujam da deletéria razão ocidental metonímica e excludente é necessário rememorar.

Assim, este trabalho insere-se na linha de pensamento defendida por Santos (2006, p. 163) como "ecologia de saberes", uma vez que tem como pressuposto a ideia de que "a história faz parte constitutiva do presente. A história é o presente em acção".

Acredita-se que neste olhar para trás não determinista nem fatalista reside uma das possíveis saídas. Por meio dele é capaz de surgir um impulso a libertar o homem das amarras do pensamento racional aprisionante, em busca de valorosas experiências descuradas por esta razão míope e desvelar assim a multiplicidade do potencial libertador destas experiências, do passado, do presente e de um promissor futuro.

Afirma-se a necessidade de uma visão não fatalista sobre o passado pois este não pode ser visto como um conjunto de eventos neutros e inamovíveis porque já vividos. Nele está latente uma potencialidade de fulguração que desestabiliza o presente.

Esta capacidade de fulguração só poderá desenvolver-se se o passado deixar de ser a acumulação fatalista de catástrofes e for tão-só a antecipação da nossa indignação e do nosso inconformismo. Na concepção modernista, o fatalismo é o outro lado da confiança no futuro. O passado é nela duplamente neutralizado: porque só aconteceu o que tinha de acontecer e porque o que quer que tenha acontecido num dado momento já foi ou pode vir a ser superado posteriormente (SANTOS, B., 2006, p. 82).

O inconformismo é o que orienta, portanto, as linhas do presente que não pode afigurar-se prisioneiro eterno de uma razão que dissipa experiências e dicotomiza deslealmente o mundo: entre o válido e não válido. O passado, neste sentido, mostra-se de grande importância porque permite perceber as atrocidades perpetradas em nome desta mesma razão, que hoje produz, sob novas formas e denominações, novas atrocidades. O problema é que a invisibilidade das atrocidades de hoje se dá, em grande parte, exatamente porque se crê o passado como já superado. O inconformismo parte de um olhar – para o passado e para o presente – da "situação excepcional do excluído", nos moldes da Ética da Libertação de Dussel (2007, p. 418).

O inconformismo com o passado advém também da compreensão, a partir das disputas do presente, que a inércia colabora para a perpetuação das desigualdades, num processo dialético que faz da inação uma contribuição para a ação negativa, de forma que a violência já realizada se protraí no tempo. São esclarecedoras as palavras de Sartre (1961, p. 32):

Compreenda, enfim o seguinte: se a violência começasse esta noite, se nem a exploração nem a opressão houvesse jamais existido sobre a terra, talvez a mostra da não-violência pudesse apaziguar a disputa. Mas se o regime inteiro que chega até seus pensamentos não-violentos são condicionados por uma opressão milenar, sua passividade não serve senão para colocá-lo do lado dos opressores¹⁵ (tradução livre).

No âmbito deste trabalho, questionar a invisibilidade dos quilombos requer seja reanalisado o contexto passado que construiu a própria noção de quilombo e sejam compreendidos os paradigmas do colonialismo e racismo do qual tentava este, enquanto fenômeno de resistência, destacar-se. Estes dois paradigmas foram cruciais na construção de uma linha abissal a separar humanos de sub-humanos. Esta linha, infelizmente, até hoje se mantém preservada.

Quando se fala em invisibilidade na questão quilombola, trabalha-se aqui com um conceito afeito à noção de ausência, enquanto inexistência produzida pelo pensamento moderno ocidental. A busca de sua visibilidade se dá dentro de uma sociologia das ausências, "uma ausência que é socialmente produzida, algo ativamente construído como não existente", nas palavras de Santos (2010, p. 24).

O invisível é aquele que ocupa o outro lado de uma linha abissal. Esta, conforme afirmado, divide a realidade de um mundo humano de outro sub-humano.

O pensamento moderno ocidental é um pensamento abissal. Consiste num sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que as invisíveis fundamentam as visíveis. As distinções invisíveis são estabelecidas através de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o universo 'deste lado da linha' e o universo 'do outro lado da linha'. A divisão é tal que 'o outro lado da linha' desaparece enquanto realidade, torna-se inexistente, e é mesmo produzido como inexistente. Inexistência significa não existir sob qualquer forma de ser relevante ou compreensível. Tudo aquilo que é produzido como inexistente é excluído de forma radical porque permanece exterior ao universo que a própria concepção aceite de inclusão considera como sendo o Outro. A característica fundamental do pensamento abissal é a impossibilidade da co-presença dos dois lados da linha. Este lado da linha só prevalece na medida em que esgota o campo da realidade relevante. Para além dela há apenas inexistência, invisibilidade e ausência não-dialéctica. (SANTOS, B., 2009b, p. 23-24)

¹⁵ No original: "Comprenez enfin ceci: si la violence a commencé ce soir, si l'exploitation ni l'oppression n'ont jamais existé sur terre, peut-être la non-violence affichée peut apaiser la querelle. Mais si le régime tout entier et jusqu'à vos non-violentes pensées sont conditionnés par une oppression millénaire, votre passivité ne sert qu'à vous ranger du côté des oppresseurs".

Interessante observar, portanto, que nesta construção da linha abissal está afirmada a essência da invisibilidade, posto que as distinções invisíveis fundamentam as visíveis. Coadunando tal pensamento e aproximando-o ainda mais do Brasil, apesar de partir de uma visão literária e filosófica do assunto, Brito Junior afirma categoricamente que "a sociedade brasileira é uma sociedade em que o mundo que não existe tem até mais força e mais poder de constituir a realidade do que o mundo que existe". E, o mais importante, "uma parte desse poder do que não existe, está no jogo da ilusão que permeia as relações sociais em qualquer sociedade". (BRITO JÚNIOR, 2007, p. 13).

O esquecimento produz distinções invisíveis, ou, invisibiliza distinções que, de outra forma, seriam visíveis. O papel da memória neste sentido é atuar contra o esquecimento – realçando as marcas do colonialismo e do racismo –, tornando visível a linha abissal e auxiliando na sua eliminação. O caso brasileiro é emblemático.

De muitos modos nossa experiência cultural trabalhou, e trabalha ainda, em desfavor da memória. Não parece incorreto dizer que a desmemória em relação ao próprio, ao brasileiro, se deve a uma super-memória, supervalorização da origem como europeia, de modo que isso não é europeu, isto que é, como diria Freyre, brasileiro da silva, tem que ser esquecido. Brasileiro: a escravidão, o mandonismo, o negro, a miséria, a incivilidade, etc. É preciso esquecer o que é anti-civilizado (como o arbítrio e a escravidão); o que é anti-católico (como a poligamia e as práticas proibidas); o que é anti-europeu (como o negro e o mulato) [...]. (BRITO JUNIOR, 2007, p. 60-61)

Esta noção de esquecimento é, portanto, congênita ao pensamento abissal. Faz parte de todo o projeto da modernidade. Insere-se umbilicalmente na composição do poder assentado no colonialismo e no racismo.

O eixo Norte-Sul envolveu vastas zonas do mundo onde a cultura ocidental começou por se impor pela destruição inicial de culturas rivais e pelo genocídio dos povos que as protagonizavam. A modernidade europeia foi aí imposta pelos colonos e, mais tarde, pelas independências proclamadas por eles e pelos seus descendentes ideológicos. Assim, o sistema de exclusão começou por dominar e pela forma mais extrema, a do extermínio, das culturas que não adoptavam as referências europeias. [...] Depois do extermínio inicial, o racismo foi sobretudo de exploração e, portanto, parte integrante do sistema de desigualdade (SANTOS, B., 2006, p. 294).

Uma vez que as comunidades de remanescentes de quilombos representam a não sucumbência ao genocídio e ainda também, frequentemente, a não submissão à exploração – ou não totalmente –, elas não servem ao sistema e são deixadas à margem do mundo social e jurídico. A invisibilidade dos negros é inversamente proporcional ao seu valor para o sistema. Paulatinamente, vão se inserindo na lógica da vida capitalista (SANTOS, G., 2007, p. 49) e perdendo as marcas da sua cultura.

Quando o negro e o mulato podem ser usados para justificar políticas de integração social (fome zero, bolsa família etc.) que reafirmam e mantêm a desigualdade num nível considerado tolerável, estes ganham visibilidade (SANTOS, B., 2006, p. 285). Quando fora da zona urbana e opondo-se a interesses latifundiários, o grupo presta um desserviço ao sistema e às forças hegemônicas, razão pela qual sua invisibilidade cresce e a chance de receber as políticas de inclusão social diminui. "O 'racismo à brasileira'", DaMatta (1986, p. 47) já afirmava, "torna a injustiça algo tolerável".

A realização de políticas unicamente universalistas peca exatamente por não enxergar as diferenças originárias com base nas quais certas desigualdades se assentam. Segundo alguns (GRIN, 2010, p. 168), as desigualdades se fundamentam na pobreza e não na "raça" – o que desatrela artificialmente o nexos histórico irrompível que as une. Apaga a irrefutabilidade do fato de ter sido o negro inserido na lógica capitalista apenas na condição de explorado, como classe trabalhadora. Acerca do racismo, considerando este nexos e a necessidade de se endereçar tanto o aspecto cultural quanto econômico, assevera Fraser:

Nenhuma dimensão do racismo é completamente um efeito indireto da outra, aliás. Para ser certo, as dimensões econômicas e culturais interagem uma com a outra. Mas a má distribuição não é simplesmente um subproduto do status de hierarquia racista; nem o não reconhecimento racista completamente um subproduto da estrutura econômica racista. Antes, cada dimensão tem alguma independência relativa da outra. Nenhuma pode ser corrigida indiretamente, portanto, através de remédios direcionados exclusivamente à outra. Superar as injustiças do racismo, em resumo, requer tanto redistribuição como reconhecimento¹⁶ (FRASER, 1996, p. 19).

¹⁶ No original: "Neither dimension of racism is wholly an indirect effect of the other, moreover. To be sure, the economic and cultural dimensions interact with one another. But racist maldistribution is not simply a byproduct of the racist status hierarchy; nor is racist misrecognition wholly a byproduct of the racist economic structure. Rather, each dimension has some relative independence from the

Os capítulos da história do Brasil que se fizeram mudos quanto à existência do fenômeno quilombola – mais de cem anos – configuram apenas um dado comprovador da persistência do colonialismo e do racismo, desde a época da "descoberta do novo mundo" até sua remodelação, sob a forma de colonialidade do poder (QUIJANO, 2000, p. 342; SANTOS, B., 2006, p. 37) e racismo à brasileira (DAMATTA, 1986, p. 38). O fenômeno muda, mas a essência permanece.

O racismo não é estático (MUNANGA, 1996, p. 17), e sua persistência, não pode ser explicada "como mero legado do passado, mas como servindo aos complexos e diversificados interesses do grupo racialmente dominante no presente" (HASENBALG, SILVA, 1992, p. 11). A possibilidade de existência de ambos – racismo e colonialismo – ainda que sob nova roupagem, reside numa racionalidade a que Santos adequadamente denomina razão metonímica. Metonímica porque capaz de enxergar apenas uma parcela do mundo – o modo de vida e o pensar eurocêntrico – como aquele válido ou existente. Ignoram-se as demais realidades, desperdiçam-se as experiências outras e aniquilam-se conhecimentos alternativos, num processo contínuo de epistemicídio (SANTOS, B., 2006, p. 182; 2009, p. 10).

O resgate do passado compelido pelo direito à memória visa buscar se reconheçam os aspectos históricos da desigualdade presente e se desconstruam tais relações desiguais. O que se pretende é inserir, subversivamente, a memória dentro do direito, para dentro ainda de uma lógica jurídica (outra), atuar na sua ampliação e trazer esta memória à tona na construção de um direito menos defensor da ordem posta e mais edificador de uma nova ordem, esta avessas à monológica jurídica decorrente da razão metonímica. Está presente na defesa do direito à memória, nesta perspectiva, um diferencial a que Santos denomina "ação-com-clinamen" (SANTOS, B., 2009b, p. 55; 2006, p. 90-91), "uma ação que não recusa o passado; pelo contrário, assume-o e redime-o pela forma como dele se desvia".

Se com base em critérios raciais se fez a exclusão, devem-se preservar tais critérios pela memória dos excluídos e para que, com base nestes mesmos critérios, possa

ser incluída esta considerável componente do povo brasileiro. A constatação do problema, em suas raízes, deve permitir seja dada a solução. Neste caso, não satisfaz a urgência apenas do desenvolvimento econômico: "é preciso que o problema da promoção da cidadania dos afrodescendentes se torne uma política de Estado, assim como, aliás, já foi uma política de Estado [...] a sua exclusão" (PAIXÃO, 2003, p. 134).

Mas a solução depende de ação política, o que dificulta enormemente o processo de inclusão dos negros no "contrato social" brasileiro, uma vez que a elite que conforma a situação política no Brasil permanece, com pouquíssima alteração, aquela descrita ainda em 1978 por Nascimento:

Um férreo e rígido monopólio do poder permanece, no Brasil, nas mãos da camada "branca" minoritária, desde os tempos coloniais até os dias de hoje, como se tratasse de um fenômeno de ordem "natural" ou de um perene direito "democrático". O mito da "democracia racial" está fundado sobre tais premissas dogmáticas. Daí resulta o fato surpreendente de todas as mudanças sócio-econômicas e políticas verificadas no país, desde 1500 a 1978, não terem exercido a menor influência na estrutura de supremacia racial branca, que continua impávida – intocada e inalterável. O fator raça permanece, irredutivelmente, como a fundamental contradição dentro da sociedade brasileira. (NASCIMENTO, 1980, p.17)

Mais recentemente, Fabio Konder Comparato manifestou-se no mesmo sentido, quanto à natureza constante do elitismo nacional, evidenciando também, ao lado de Santos, a configuração desta linha abissal no Brasil:

Se há uma constante na História do Brasil, é o regime oligárquico. É sempre uma minoria de ricos e poderosos que comanda, mas com uma diferença grande em relação a outros países. Nós, aqui, sempre nos apresentamos como não oligarcas. A nossa política é sempre de duas faces: uma face externa, civilizada, respeitadora dos direitos, e uma face interna, cruel, sem eira nem beira. A meu ver, isto é uma consequência do regime escravista que marcou profundamente nossa mentalidade coletiva (COMPARATO, 2010, p. 13).

Neste sentido, importa reforçar a relação evidente que existe no Brasil entre a colonialidade do poder e o racismo à brasileira. O racismo velado é resultante de um processo de inferiorização de grupo que advém do próprio processo de formação do Brasil.

Na maior parte dos casos, a identidade nacional assenta na identidade da etnia ou grupo social dominante. As políticas culturais, educativas, de saúde e outras do Estado visam naturalizar essas diferenças enquanto universalismo e conseqüentemente transmutar o acto de violência impositiva em princípio de legitimidade e de consenso social. A maioria dos nacionalismos e das identidades nacionais do Estado nacional foram construídos nessa base e, portanto, com base na supressão de identidades rivais. Quanto mais vincado é este processo, mais distintamente estamos perante um nacionalismo racializado, ou melhor, um racismo nacionalizado (SANTOS, B., 2006, p. 294).

Não se separa, então, a colonialidade do poder constante da formação nacional do racismo que com ela procedeu. O colonialismo, enquanto momento histórico e político, pode ter tido fim, mas deixou para a posteridade, principalmente no campo social, este legado da colonialidade do poder, bem notório num país como o Brasil, onde a transição para a independência não se fez por meio de luta, mas negociata. O colonialismo como relação social sobreveio ao colonialismo enquanto relação política (SANTOS, B., 2006, p. 32).

No caso do Brasil, teve lugar uma das independências mais conservadoras e oligárquicas do continente Latino-Americano e a única sob a forma de monarquia. Com ela estavam criadas as condições para ao colonialismo externo suceder o colonialismo interno, para ao poder colonial suceder a colonialidade do poder. (SANTOS, B., 2006, p. 248)

Daí porque há que se fazer algumas restrições quando se compara um processo de (des)colonização com o caso particular brasileiro. A identidade e a cultura nacionais não são resultado de um processo natural de independência, mas mais uma reafirmação da dependência, apenas sob novos domínios.

É que a nação em sua forma de vir ao mundo, em suas modalidades de existência influi fundamentalmente sobre a cultura. Uma nação nascida da ação orquestrada do povo, que encarna as aspirações reais do povo, que modifica o Estado não pode existir senão sob formas de fecundidade cultural excepcional¹⁷ (FANON, 2002, p. 234).

Esta fecundidade excepcional da cultural nacional, é preciso dizer, não veio à tona no Brasil. Não da forma de libertação à qual alude Fanon, uma vez que os indígenas e os negros e um imenso contingente de camponeses foram deixados à margem do próprio processo independentista. O negro, vale lembrar, não adquiriu a liberdade com a independência, tal qual ocorreu em outros países, mas continuou a serviço do

¹⁷ No original: "C'est que la nation dans sa forme de venue au monde, dans ses modalités d'existence influe fondamentalement sur la culture. Une nation née de l'action concertée du peuple, qui incarne les aspirations réelles du peuple, qui modifie l'État ne peut exister que sous des formes de fécondité culturelle exceptionnelle".

colonialismo interno, da elite brasileira, descendente ideológica a constituir "pequenas Europas" que reproduziram, à sua maneira, a opressão antes realizada pela metrópole portuguesa.

A nacionalização, para estas pequenas Europas, "pequenas elites locais que beneficiaram da dominação capitalista e colonial e que depois das independências a exerceram e continuam a exercer, por suas próprias mãos, contra as classes e grupos sociais subordinados" (SANTOS, B., 2009b, p. 13), significa na verdade a transferência dos privilégios herdados do período colonial (FANON, 2002, p. 148). Dentre estes privilégios, encontra-se aquela prerrogativa de inferiorizar um grupo para criação de sua identidade.

Assim, esta cultura de nacionalidade legitimamente brasileira, há que se asseverar, foi de início muito mais produzida e guiada ideologicamente pelos agentes que à época participaram do processo de negociação da independência que resultado mesmo de uma luta de libertação travada pelo povo contra a metrópole. Neste processo está a reafirmação da linha abissal pela própria nação, constituída oficialmente por uma pequena elite que negando a cidadania, direitos e mesmo existência a grupos nacionais, mostrava-se herdeira de um modelo colonial e racista, uma vez que a raça serviu exatamente para subjugar o povo colonizado. O direito à memória torna inseparável o colonialismo do racismo quando reconhece na "obliteração da lembrança" uma das principais formas da "violência colonial" contra o negro-africano. (NASCIMENTO, 1980, p. 83).

Conquanto a independência, em tese, poderia libertar o país das amarras do colonialismo, o que procedeu foi a vitória do próprio colonialismo, por meio das elites que fizeram-no ressurgir sob a forma da colonialidade do poder. É austera porém real a descrição de Fanon (2002, p. 50):

Por que ela não tem ideias, por que ela está enclausurada nela mesma, desprendida do povo, minada por sua incapacidade congênita de pensar no todo dos problemas da totalidade da nação, a burguesia nacional vai assumir o papel de gestora dos empreendimentos do Ocidente e praticamente organizará seu país em prostíbulo da Europa¹⁸.

¹⁸ No original: "Parce qu'elle n'a pas d'idées, parce qu'elle est fermée sur elle-même, coupée du peuple, minée par son incapacité congénitale à penser l'ensemble des problèmes en fonction de la

Desta forma, a identidade do negro na composição nacional foi sempre refutada. O racismo que consistia na base do colonialismo permaneceu. Quando este não pode mais ser abertamente postulado (SCHWARCZ, 2010, p. 22), deu-se de forma velada.

Reafirma-se, portanto, o que já se faz assente: a democracia racial é um mito. Assim, não se fez no Brasil a segregação tal qual o *apartheid* que vigorou na África do Sul, nem o regime de *separados mas iguais* dos Estados Unidos. Mas isto, longe de confirmar a inexistência de racismo no Brasil, confirma apenas seu caráter dissimulado que é bem doutrinado por meio do mito da democracia racial.

A democracia racial é um conceito criado por Gilberto Freyre (1949, p. 272, 273) que trabalhou a ideia de uma fusão harmônica de raças, que teriam gerado a cultura brasileira. A ideia está bem representada neste trecho:

três raças e culturas se fundem em condições que, grosso modo, são socialmente democráticas, embora até então produzam apenas um democracia social bastante imperfeita, defeituosa tanto em sua base econômica quanto em suas formas políticas. Admitindo-se todas as imperfeições, no entanto, o Brasil figura hoje como uma comunidade de cuja experiência na miscigenação outros países poderiam tirar proveito. Provavelmente em nenhuma outra comunidade complexa moderna os problemas das relações raciais são resolvidos de forma mais democrática ou cristã que na América Portuguesa (FREYRE, 1949).¹⁹

Procurando não adentrar nas miudezas da polêmica em torno de figurar o conceito original do autor enquanto ideal ou mito, o fato é que, se de um lado Freyre contribuiu positivamente para a reinterpretação da mestiçagem no Brasil, numa época advinda de patente preconceito à miscigenação, por outro, silenciou, com esta categoria convenientemente aceita por muitos intelectuais e políticos a partir de então, os diversos confrontos e discriminações pelos quais passavam os negros. Se

totalité de la nation, la bourgeoisie nationale va assumer le rôle de gérant des entreprises de l'Occident et pratiquement organisera son pays en lupanar de l'Europe".

¹⁹ No original: "three races and cultures are fused under conditions which, broadly speaking, are socially democratic, though as yet productive of only a very imperfect social democracy, defective both in its economic basis and in its political forms. All imperfections admitted, however, Brazil stands today as a community from whose experiment in miscegenation other communities may profit. Probably in no other complex modern community are problems of race relations being solved in a more democratic or Christian way than in Portuguese America. And Brazil's experiment does not indicate that miscegenation leads to degeneration".

à origem, quando da elaboração do conceito pelo autor, a democracia racial era um ideal a ser alcançado, na prática, ela serviu como um mecanismo de encobrimento da verdade. Ora, se a "democracia racial é imperfeita e está em processo de formação" (CRUZ, 2002), é inegável que afirmar a sua existência é ocultar o preconceito, a discriminação e as desigualdades raciais que efetivamente existem.

Devemos compreender a "democracia racial" como significando a metáfora perfeita para designar o racismo estilo brasileiro: não tão óbvio como o racismo dos Estados Unidos e nem legalizado qual o apartheid da África do Sul, mas eficazmente institucionalizado nos níveis oficiais de governo assim como difuso no tecido social, psicológico, econômico, político e cultural da sociedade do país. Da classificação grosseira dos negros como selvagens e inferiores ao enaltecimento das virtudes da mistura de sangue como tentativa de erradicação da "mancha negra"; da operatividade do "sincretismo" religioso; à abolição legal da questão negra através da Lei de Segurança Nacional e da omissão censitária – manipulando todos esses métodos e recursos – a história não oficial do Brasil registra o longo e antigo genocídio que se vem perpetrando contra o afro-brasileiro. Monstruosa máquina ironicamente designada "democracia racial" que só concede aos negros um único "privilégio": aquele de se tornarem brancos, por dentro e por fora. A palavra-senha desse imperialismo da branquidão, e do capitalismo que lhe é inerente, responde a apelidos bastardos como *assimilação*, *aculturação*, *miscigenação*; mas sabemos que embaixo da superfície teórica permanece intocada a crença na inferioridade do africano e seus descendentes (NASCIMENTO, 1978, p. 93)

Este mito produz o assimilado. Ele é "o protótipo da identidade bloqueada, uma identidade entre raízes africanas a que deixa de ter acesso directo e as opções de vida europeia a que só tem um acesso muito restrito". Por este motivo, "O assimilado é, assim, uma identidade construída sobre uma dupla desidentificação". (SANTOS, B., 2006, p. 271). Destar, a mescla de culturas era, na verdade, um "imperativo da sobrevivência dos quilombos, exercício de sabedoria. Refletia a habilidade dos quilombolas para compor alianças sociais. Estas, inevitavelmente, se traduziam em transformações e interpenetrações culturais". No entanto, foi o contexto que conduziu ou mesmo obrigou a este "sincretismo". Pois "é óbvio que escravos e quilombolas foram forçados a mudar coisas que não mudariam se não estivessem submetidos à pressão escravocrata e colonial" (REIS, 2007, p. 22).

Assim, esta identidade bloqueada, conforme asseverado, decorreu e decorre de uma ação que se realiza nas esferas do poder. A luta pela identidade negra é o contraponto de uma política dominante.

A questão é saber se todos têm consciência do conteúdo político dessas expressões [identidade étnico-racial negra] e evitam cair no biologismo, pensando que os negros produzem cultura e identidade negras como as laranjeiras produzem laranjas e as mangueiras as mangas. Esta identidade política é uma identidade unificadora em busca de propostas transformadoras da realidade do negro no Brasil. Ela se opõe a uma outra identidade unificadora proposta pela ideologia dominante, ou seja, a identidade mestiça, que além de buscar a unidade nacional visa também a legitimação da chamada democracia racial brasileira e a conservação do status quo (MUNANGA, 2003, p. 15).

Assevera-se, então, que a democracia racial "não passa de uma idealização prematura cujo efeito tem sido paralisar e abortar as poucas tentativas de gerar uma sociedade racialmente mais igualitária" (HASENBALG, SILVA, 1992, p. 10). Ela é fruto de uma "epistemologia ordinária" (GRIN, 2010, p. 31) que só revela quão dramática é a desigualdade de poder. Este poder que se faz tão maior quanto mais seja dissimulado. Daí porque esta epistemologia ordinária, dominante, elimina o contexto cultural e político no qual a produção e a reprodução do conhecimento – neste caso o mito da democracia racial – são realizadas. Conforme se faz nítido, é preciso revelar que a "epistemologia dominante é, de facto, uma epistemologia contextual que assenta numa dupla diferença: a diferença cultural do mundo moderno cristão ocidental e a diferença política do colonialismo e capitalismo" (SANTOS, B., 2009b, p. 10). Neste intento trabalha o resgate à memória, na forma de um direito fundamental aqui proposto.

Destarte, o mito da democracia racial, além de homogeneizar de forma extremada o brasileiro, realiza um esquecimento forçado do modo como esta diversidade étnica tão proclamada no país, de fato veio a existir. Por trás do mito da democracia racial, que é o que se pretende fazer visível, está a invisível e indelével marca da opressão e da desigualdade.

É bom refrescar a nossa memória, pois dos fatos históricos o que nos vem da chamada fusão democrática ou harmoniosa de sangue e raças tem outro nome bem diferente: estupro, assalto sexual à mulher negro-africana. Crime praticado há tempos sob a sanção de toda a estrutura sócio-religiosa e da moral cristã, que esse crime tornou uma normalidade inscrita na categoria dos crimes legais. (NASCIMENTO, 1978, p. 240)

A ideologia da democracia racial funciona, portanto, como um mecanismo ardiloso que ajuda a desenhar a linha abissal. Por meio dela, ocultam-se severas atrocidades que, como bem lembrou Nascimento, do lado de cá da linha configurariam crimes

puníveis, mas como praticados contra sujeitos do lado de lá da linha, sub-humanos, não comportam a aplicação da lógica do direito. Esta se aplica apenas aos cidadãos.

Por este motivo, visando não incorrer em pressupostos falaciosos, já tantas vezes defendidos pela própria ciência, impôs-se esta discussão das implicações deste mito para a problemática em estudo. Assim, justifica-se esta breve visita ao mito da democracia racial. Não porque a democracia racial já não tenha sido bastante contestada pelos estudiosos mais recentes – pois na verdade o tem sido -, mas porque a razão que a preconiza parece persistir ignominiosamente e de forma sub-reptícia.

É que, quando acreditamos que o Brasil foi feito de negros, brancos e índios, estamos aceitando sem muita crítica a ideia de que esses contingentes humanos se encontraram de modo espontâneo, numa espécie de carnaval social e biológico. Mas nada disso é verdade. O fato contundente de nossa história é que somos um país feito por portugueses brancos e aristocráticos, uma sociedade hierarquizada e que foi formada dentro de um quadro rígido de valores discriminatórios. [...] A mistura de raças foi um modo de esconder a profunda injustiça social contra negros, índios e mulatos, pois, situando no biológico uma questão profundamente social, econômica e política, deixava-se de lado a problemática mais básica da sociedade. De fato, é mais fácil dizer que o Brasil foi formado por um triângulo de raças, o que nos conduz ao mito da democracia racial, do que assumir que somos uma sociedade hierarquizada, que opera por meio de gradações e que, por isso mesmo, pode admitir, entre o branco superior e o negro pobre e inferior, uma série de critérios de classificação. Assim, podemos situar as pessoas pela cor da pele ou pelo dinheiro. Pelo poder que detêm ou pela feiúra de seus rostos. Pelos seus pais e nome de família, ou pela conta bancária (DAMATTA, 1986, p. 46-47).

O mito da democracia racial serve, então, para envaidecer a identidade de uma elite brasileira do lado de cá, que por meio desta miscigenação espontânea e pacífica faz desaparecer da memória da nação a verdadeira história por meio da qual o povo negro e indígena foi subjugado. "A miscigenação não é a consequência da ausência de racismo, como pretende a razão luso-colonialista ou luso-tropicalista, mas é certamente a causa de um racismo de tipo diferente" (SANTOS, B., 2006, p. 245), ao qual Damatta (1986) denomina "racismo à brasileira" e Nascimento (1978, 1980) denomina "racismo mascarado". "O fenômeno da hibridização torna mesmo difícil falar de culturas dominantes e culturas dominadas já que todas estão sujeitas ao mesmo processo de diluição da especificidade" (SANTOS, B., 1996, p. 29).

Assim cai por terra a harmônica composição das três raças.

Fica, contudo, o fato de que, acreditando fortemente na superioridade do europeu, muitos brasileiros fazem questão de ressaltar o parentesco com italianos, franceses, alemães, espanhóis ou ingleses, apegando-se em qualquer elemento que possa reforçar essa ancestralidade, real ou imaginário. Na falta do sobrenome diferente, dos olhos e da pele mais claros, ou ainda, diante do flagrante de alguma evidência que possa “empurrá-lo” para os níveis inferiores na escala da evolução humana, como a pele bronzeada, por exemplo, declaram solenemente: “Sou parte índio: minha avó foi pega a laço!”. É a democracia racial brasileira: se não puder ser branco, seja, pelo menos, índio (ROCHA, 2011, p. 218).

Da relação indissociável do racismo com o colonialismo emerge este desdobramento que no Brasil convencionou chamar-se "democracia racial". O efeito da "hibridização" é afirmar a superioridade na negação da ideia de hierarquia (SANTOS, B., 1996, p. 30). Neste ponto, é bastante proveitoso o apontamento de Santos (2006, p. 239) quando este afirma que

o papel dos estudos pós-coloniais pode ser decisivo no sentido de debater e ampliar essas "consciência nacional", preenchendo-a com múltiplas vozes que as elites nacionalistas (para já não falar do poder colonial) esqueceram ou excluíram. [...] Só assim o nacionalismo evita a tentação do racismo, uma tentação endêmica no Ocidente, mas igualmente presente noutras regiões do globo. Só assim o nacionalismo evita projectar a identidade de um grupo étnico como identidade nacional, produzindo situações de **colonização interna** (grifo nosso).

Assim, não se nega a influência dos estudos pós-colonialista e multiculturalista neste trabalho. Os dois, ao seu modo, permitem pisar fora do restrito campo do pensamento ocidental, colonial e universalista. Desta forma, o estudo contrói-se a partir de uma nova perspectiva de investigação ético-situada (histórico-socialmente), "um programa crítico de investigação científica", que se situa dentro de uma ciência humana ou social crítica, ao se colocar "ao lado das vítimas". As desigualdades do presente e do passado que provocam o sofrimento das "vítimas não-brancas", neste sentido, são pontos de partida. "A opção ética ou a re-sponsabilidade pelo outro é a condição a-partir-de-onde tem origem a investigação; é a fonte ou o momento pré-originário" (DUSSEL, 2007, pp. 313, 475).

A memória desponta como crucial neste contexto porque o pensamento ocidental obriga o esquecimento desse passado repleto de atrocidades – nitidamente no cenário brasileiro – ao se fundar num consenso social e político, do qual o contrato social é a metáfora (SANTOS, B., 2006, p. 318). Neutraliza-se o potencial emancipador das forças que emergem do passado. A realidade desigual do presente

é vista somente sob uma perspectiva social de acaso, quase a-histórica, e quando sua historicidade é invocada, faz-se de forma asséptica, bastante indiferente e fatalista, como se o presente fosse decorrente de um contexto histórico neutro. Esquece-se que este contexto histórico é um contexto racial; que a própria história é racista.

Enquanto a razão ocidental vê tão limitadamente, numa espécie de solipsismo do presente, este mesmo presente se concretiza de forma inexorável não apenas como herdeiro desta história, mas quando nada é feito e tudo é silenciado, torna-se reproduzidor dela.

Desta forma, pode-se afirmar que os espaços de poder e prestígio são racializados, ou seja, pertencem e são ocupados por uma mesma cor/raça. Há cargos, funções, empregos, profissões, conhecimentos, padrão de vida e *status* no Brasil que, historicamente, têm sido próprios, ou apropriados, pela e para cor/raça "branca". [...] Talvez seja por isso mesmo que haja dúvidas sobre quem é negro neste país. Como os negros são identificados como gente do lado de lá (os não-iguais: os discriminados racialmente), é quase impossível identificá-los como gente do lado de cá (os iguais: os poderosos e prestigiados) que possui uma identidade étnico-racial própria aos lugares que ocupam. Aqui os gatos não são "pardos", são brancos (OLIVEIRA; LIMA; SANTOS, B., 1998. p. 53).

É forçoso reconhecer que se sociedade hoje é desigual, ela o é, em grande parte, por fatores históricos. A desigualdade de hoje é, em larga escala, decorrente do racismo de ontem. Mas a razão ocidental enaltece o presente, a ordem, os valores da igualdade e da cidadania e elimina os dissabores das palavras do passado. A realidade quilombola se insere neste contexto quando adentra este processo de omissão forçada, de perda de visibilidade, de esquecimento. Insere-se como fenômeno vinculado e arraigado ao passado e, por isso obviamente, inexistente no presente, a menos que excepcionalmente e de forma residual. A existência quilombola incomoda o presente. As comunidades quilombolas hoje compõem uma realidade que lembra palavras que não querem ser ditas: reforma agrária, redistribuição de renda, transformação etc.

O ponto que une os quilombos aos camponeses sem-terra é exatamente sua resistência ao capitalismo na demanda pela terra como meio de vida. São frutos diretos da expansão capitalista (BERTERO, 2007, p. 99; CARRIL, 1991, p. 59). No entanto, os primeiros precedem mesmo a essa expansão no Brasil, remontando sua

resistência à própria origem do país, como se viu. Incorporam pleitos por reconhecimento de identidade e práticas que são estranhas à segunda categoria.

O movimento social organizado passou a reverter o quadro de invisibilidade em que se achavam as comunidades negras rurais e um intenso processo de debates a respeito dos direitos étnicos dessas populações passou a figurar no cenário constitucional brasileiro (SILVA, S., 2006, p. 281).

O mito da democracia racial afeta, desta forma, sobremaneira os quilombos. E o faz não pelo que afirma, mas pelo que cala. A perversidade não está em declarar (equivocadamente) o inexistente, mas em auxiliar na construção da inexistência, de forma performativa. Num cenário tão híbrido, a permanência do quilombo é construída e irrereal. Na miscigenação, desaparece – ainda que permaneça ali, invisível – a linha abissal construída com base no racismo porque, simplesmente, não há o lado de lá.

Ou seja, a razão luso-colonialista que subjaz ao pensamento mitômano (GRIN, 2010, p. 181) – que reproduz o mito racial enquanto ideologia alienante – encobre a grave questão das comunidades remanescentes dos quilombos, na medida que estas comunidades se apresentam ainda não assimiladas por completo pela lógica do capital global, da propriedade ou do cristianismo. O mito sob análise, ao realizar a hibridação forçada mas matizada ou atenuada, silencia os subalternos diante do domínio cultural e da opressão (SANTOS, B., 2006, p. 244).

Como conceber a existência atual de grupos de pessoas majoritariamente negras, que clamam por uma posse coletiva, praticam uma agricultura comunal, perpetuam a história pela oralidade e professam, por vezes, uma religião na qual o Deus do preâmbulo constitucional não encontra exata referência? Esta realidade foge por completo ao âmbito do que a razão metonímica reconhece como existente e válido. A resistência dos quilombos se fez e se faz, assim, de forma a resistir à própria dominação ocidental. O movimento quilombola é parte de um grupo de movimentos sociais cujas referências não são ocidentais. "Inicia-se de referenciais políticos e

culturais que não são ocidentais, mesmo que constituído por uma resistência à dominação ocidental"²⁰. (SANTOS, B., 2009a, p. 4).

Desta forma, a razão luso-colonialista simplesmente não concebe sua existência. Esta é a explicação para o tamanho espanto não só dos políticos como da sociedade no geral sobre a existência de comunidades quilombolas. Estas são "ilhas de diferença" (SANTOS, B., 2007, p. 55) cuja mera existência – ou resistência –, enquanto prática subalterna rebelde, revela uma incompatibilidade com o capitalismo global.

Os quilombos não são apenas o exemplo do passado, assim como foram a mais bem sucedida forma de luta contra a exploração escravocrata, forneceram ao longo do tempo a coragem e os gestos heróicos para as atuais comunidades e áreas de conflito que, mesmo a despeito de serem vistas como fadadas ao desaparecimento, representam o mais espetacular contra-ponto à lógica capitalista de expansão da propriedade individual absoluta de hoje (SILVA, D. 1994, p. 69).

Em 1998, uma reportagem publicada pela Revista Caros Amigos, intitulada "Quilombos: nossa terra tem mais donos", realça esta total invisibilidade – que pode ser tomada mesmo em sentido literal – das comunidades quilombolas:

A presença de comunidades remanescentes de quilombos no Maranhão não é um fenômeno isolado no país, embora sejam raras as notícias a respeito. A primeira "descoberta" da imprensa sobre o assunto é de 1978, quando dois jornalistas de Sorocaba publicaram reportagens sobre uma exótica comunidade negra rural, o Cafundó (a 150 quilômetros de São Paulo), com cerca de oitenta pessoas que se diziam descendentes de quilombolas (escravos refugiados em quilombos) e falavam, além do português, um dialeto de origem banto.

O caso acabou caindo no esquecimento e ninguém deu muita bola para a possível existência desse tipo de comunidade [...].

O pensamento abissal que produz o mito da democracia racial produz a inexistência das comunidades remanescentes dos quilombos, sob o argumento da miscigenação– que pressupõe a incorporação do negro. Neste ponto, corrobora-se a afirmação de Florestan Fernandes (1972, p. 10): "O mito da democracia racial fomenta outros mitos paralelos, que concorrem para esconder ou para 'enfeitar a realidade'".

²⁰ No original: "[...] start out from cultural and political references that are non-western, even if constituted by the resistance to western domination".

O negro é, assim, introduzido na sociedade e não se imagina vê-lo de outra forma senão por meio dos atributos da razão ocidental e do que produz. Não há como concebê-lo fora do sistema de classes. Se o embranquecimento externo – perda de pigmentação – é capaz de ser relevado porque expõe explicitamente o racismo, o embranquecimento interno pela inserção na lógica do capital é a única via para o negro no Brasil. O imperialismo da brancura supõe o capitalismo. (NASCIMENTO, 1978, p. 93).

A existência de quilombos é um desvio já que, de certa forma, representa a negação do "negro no mundo dos brancos" (FERNANDES, 1972). O que significa dizer que é inconcebível pensar em comunidades de indivíduos negros que não tenham se inserido nas práticas do mundo ocidental, da economia à religião (NASCIMENTO, 1980, p. 108). A invisibilidade das comunidades dos quilombos se insere dentro deste contexto que aniquila socialmente a existência de negros que não sejam úteis à modernidade brasileira.

A partir da dizimação do quilombo de Palmares e vários outros espalhados no Brasil, e da morte de Zumbi, sua liderança maior, o Estado brasileiro passou a conviver com a ideia de que essas comunidades não existiam mais, ou seja, sufocou-se um modelo de sociedade que ameaçava "a ordem agrária e racial" no país. Essas comunidades foram relegadas à própria sorte e mantiveram seus territórios com a força de sua resistência (COSTA, J., 2009, p. 108-109).

A invisibilidade sofrida, portanto, é resultante de uma realidade sócio-política gestada nos moldes do pensamento ocidental. A invisibilidade jurídica não escapa, infelizmente, ao mesmo destino. Afinal,

o sistema jurídico ocidental foi imaginado para garantir direitos individuais e encontra enormes dificuldades em pensar os grupos portadores de identidade étnica e coletiva. Estas dificuldades manifestam-se, sobretudo, quando se constata grupos com formas específicas de apropriação e relacionamento com a terra que escapam aos termos do direito de propriedade individual clássico ou quando se procura estabelecer um regime jurídico de proteção de conhecimentos tradicionais produzidos e transmitidos coletivamente (CAMERINI, 2007, p. 176-177).

Além da dificuldade de se reconhecer sujeitos coletivos com particularidades próprias, pois nascido numa tradição de direitos individuais e universais, o sistema jurídico possui outras limitações. Se a razão ocidental entende a relação com a terra

apenas com efeitos proprietários, uma relação que compreenda um elemento étnico de territorialidade e que afirme ser a comunidade pertencente à terra e não a terra à comunidade é uma relação ininteligível ao universo jurídico ocidental.

Vários são os autores da área do direito que confessam a contingência do direito no tratamento da questão. jurista Rothenburg (2008, p. 467) confirma ser um "desafio para nosso Direito, moldado sob a perspectiva individualista, dar guarida a essa concepção coletivista".

Sarmiento (2006) também não nega esta dificuldade quando reconhece a compreensão diversa do vínculo com a terra que possui a comunidade quilombola:

Para comunidades tradicionais, a terra possui um significado completamente diferente da que ele apresenta para a cultura ocidental hegemônica. Não se trata apenas da moradia, que pode ser trocada pelo indivíduo sem maiores traumas, mas sim do elo que mantém a união do grupo, e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas gerações, possibilitando a preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica.

Da mesma forma Baldi (2010) salienta que a forma como estas comunidades compreendem o espaço territorial de forma coletiva, nem sempre com fronteiras individuais, "vai contra toda uma formação jurídica privatista".

Deste desacerto surgem diversas associações, por incentivo mesmo dos órgãos de governo (ROTHENBURG, 2008, p. 457) em cujo nome se dá com frequência a titulação, transformando-se as associações nas destinatárias de políticas públicas. Este modelo, no entanto, é uma tentativa de adaptação, uma construção artificial, que pode não condizer com a estrita realidade, uma vez que desavenças políticas no interior das associações podem implicar na saída de indivíduos desta, mas não significam a descaracterização destes indivíduos como membros da comunidade. O direito, individualista por natureza, se mostra tacanho e limitado na percepção da realidade coletivista dos quilombos.

A luta pela visibilidade é, portanto, uma luta que se insere dentro de um movimento do cosmopolitismo subalterno, que neste cenário, visa suprimir a linha abissal que separa os quilombolas dos cidadãos brasileiros, por meio da negação constante dos

mais diversos direitos. O direito necessita, desta forma, de ganhar novos sentidos. Valendo-se aqui das palavras de Wolkmer (2003, p. 195), é necessário

pensar o fenômeno jurídico enquanto instrumental de direção e de possibilidades, marcado pela superação das relações de forças, engendradas em nível de infra-estrutura socioeconômica com a superestrutura político-ideológica, implica objetivar uma ordenação transgressora e emancipatória

Resignado à sua contingência, o direito serve apenas à "reprodução da opressão, dominação e exclusão social num mundo supostamente governado por princípios universais de liberdade e justiça"²¹ (SANTOS, B., 2009a, p. 5). É apenas discurso legitimador do poder.

Alinhavado com um pensamento crítico que procura repensar o direito, buscando uma juridicidade emancipatória (WOLKMER, 2003, p. 203) é que se inicia, agora, uma análise da questão quilombola de acordo com a linha abissal de Santos.

²¹ No original: "[...] the transformation human rights must undergo in order to become a weak-strong answer to the strong questions of our time, particularly those concerning the reproduction of oppression, domination, and social exclusion in a world supposedly run by universal principles of freedom and justice".

3 QUILOMBOS: TENSÃO ENTRE OS DOIS LADOS DA LINHA ABISSAL

A primeira parte deste capítulo cuida de realizar uma apreciação do quilombo a partir do pensamento da linha abissal de Santos, a fim de revestir o trabalho com a cautela necessária à análise que se fará em seguida de dois processos específicos, no Estado do Espírito Santo. Ali entra em cena peremptoriamente o direito. O objetivo aqui, então, é atentar para os descaminhos possíveis no manuseio do instrumento jurídico, que ao buscar combater a linha abissal (SANTOS, B., 2009b, p. 56), corre sério risco de reproduzi-la. Isto porque o direito tem se resumido usualmente a uma “projeção normativa que instrumentaliza os princípios ideológicos e as formas de controle de poder de um determinado grupo social” (WOLKMER, 2003, p. 154). O esforço é de repensar o fenômeno jurídico de forma alternativa, enquanto estratégia democrática de participação e emancipação.

Dentro desta linha, a construção teórica de Santos acerca de um pensamento abissal, que divide a realidade social em dois campos distintos, um visível e outro invisível, este a sustentar o primeiro, encontra aplicação adequada na questão quilombola. Mas é preciso cautela. Uma leitura desavisada da teoria poderia levar a crer que os quilombos surgiram do lado de cá da linha, no campo visível, como manifestações contrárias ao sistema jurídico, dentro da dicotomia legal/ilegal à época colonial do senhor de escravos. Assim, a discriminação dos quilombos e sua repressão poderiam invocar uma ideia de ilegalidade de tal prática que atribuiria às comunidades uma incidência na dicotomia legal/ilegal, só presente deste lado da linha, no universo visível. Mas este entendimento não resiste a uma análise menos superficial.

A rigor, como já se demonstrou, o negro não era pessoa. Seu status reificado o situava numa condição de coisa de outrem, sem personalidade. Ora, se a este era negada a própria humanidade – esta tornada invisível – não há que se falar na presença deste grupo do lado de cá da linha abissal, nem mesmo dentro da ilegalidade, como a incidir na dicotomia legal/ilegal. O negro e as comunidades quilombolas representavam a "negação radical", a "ausência radical", "ausência de humanidade" (SANTOS, B., 2009b, p. 30).

O ser no mundo do negro, quando da formação da maioria dos quilombos, era, para o pensamento ocidental, simplesmente relacional: só existiam em função de alguém, como propriedade de alguém. A razão ocidental só enxergava sua existência como objeto de valor de outros, estes verdadeiramente do lado de cá da linha, cujas vidas eram reguladas pelo direito. Do lado de lá, da invisibilidade, dos negros e quilombos, apenas apropriação e violência.

Enquanto ainda não se reconhecia a humanidade do negro e não se extinguia seu status de coisa, não há que se falar em sua ilegalidade, pois este não era sequer sujeito de direito, nem mesmo no sentido mais formal. Como coisa, era apenas *sujeito ao direito*. Existiam obrigações, enquanto coisas capazes de realizar trabalho humano, e nenhum direito (HALBWACHS, 2001, p. 96). As comunidades que formavam, então, compunham uma afronta direta ao sistema vigente exatamente porque negavam a permanência do negro nesta invisibilidade – recusavam a não-humanidade. Mas enquanto espaço constituído, o quilombo era um território a-legal, uma vez que ali o direito não teria sujeitos a tutelar. "Os princípios legais vigentes na sociedade civil deste lado da linha" não se aplicam "do outro lado da linha" (SANTOS, B., 2009b, p. 31).

Neste sentido, atenta-se para a clara distinção de duas lógicas, uma para cada lado da linha. "Enquanto a lógica da regulação/emancipação é impensável sem a distinção matricial entre o direito das pessoas e o direito das coisas, a lógica da apropriação/violência reconhece apenas o direito das coisas, sejam elas humanas ou não" (SANTOS, B., 2009b, p. 30). Vale ressaltar, a regulação/emancipação se dá apenas deste lado, enquanto a apropriação e violência constituem a lógica a operar do outro lado.

Assim, os negros e seus descendentes estavam, ainda, em grande parte, sob um regime de constante apropriação e violência, uma vez que o direito não é propriamente o das pessoas, mas o das coisas. Resultado de uma transição inacabada porque meramente formal, esta lógica, infelizmente, permanece. A linha abissal não desapareceu, restando o negro ainda sob diversas formas de opressão.

A invisibilidade da questão quilombola, ao mesmo tempo em que sub-humaniza os membros das comunidades remanescentes dos quilombos, violentando-lhes o direito à terra, à educação, à saúde, etc. também confirma sua inexistência jurídica e social na realidade brasileira.

O outro lado da linha abissal é um universo que se estende para além da legalidade e ilegalidade, para além da verdade e da falsidade. Juntas, estas formas de negação radical produzem uma ausência radical, a ausência de humanidade, a sub-humanidade moderna. Assim, a exclusão torna-se simultaneamente radical e inexistente, uma vez que seres sub-humanos não são considerados sequer candidatos à inclusão social. A humanidade moderna não se concebe sem uma sub-humanidade moderna. (SANTOS, B., 2009b, p. 30)

Diante desta realidade, é possível afirmar a existência de um fascismo social no Brasil. Desenhando-se uma analogia à ideia contratualista, afeita à ideia de Santos, ao passo em que é imaginável um "contrato social brasileiro", é inconcebível ver como integrantes deste, com acesso pleno à cidadania, aqueles a quem o pensamento genuinamente brasileiro-ocidental concede o título de atrasados, sub-desenvolvidos ou tradicionais, na pior denotação do termo.

O fascismo social é a nova forma do estado de natureza e prolifera à sombra do contrato social sob duas formas: pós-contratualismo e pré-contratualismo. [...] O pré-contratualismo consiste no bloqueamento do acesso à cidadania a grupos sociais que anteriormente se consideravam candidatos à cidadania e tinham a expectativa fundada de a ela aceder. (SANTOS, B., 2009b, p. 39)

Afirma-se aqui que o tratamento dado no Brasil aos membros das comunidades remanescentes de quilombos insere-se na forma do fascismo social pré-contratualista. A explicação leva em conta certa oscilação da linha jurídica abissal que, entretanto, não incorporou definitivamente os invisíveis, conferindo-lhes visibilidade, na forma de cidadania e reconhecimento, mas criou uma tensão que vem resultando no deslocamento desordenado desta linha com o passar dos anos.

A linha jurídica abissal que divide o universo social os situou desde sempre do lado de lá, porquanto no campo da invisibilidade. No entanto esta linha oscilou por algumas vezes nos últimos 25 anos, mais precisamente, desde a Constituição de 1988, que tensionou a linha, acenando para uma possível inclusão deste grupo no universo da visibilidade e da cidadania. A incorporação do art. 68 do ADCT e o

processo de ressemantização pelo qual passou o quilombo representam, certamente, um deslocamento da linha jurídica abissal, reduzindo o lado de lá e trazendo parte dos que lá estavam para o lado de cá da linha, e indicando a outros tantos que ainda lá permaneciam – o imenso contingente de comunidades quilombolas à época não reconhecidas – um futuro que lhes conferiria existência jurídica e visibilidade.

O Decreto nº 3.912 e o parecer SAJ nº 1.490/01, ao contrário, fixaram a linha novamente de forma a ampliar o lado de lá, ao esvaziar significativamente a potencialidade de incorporação efetiva dos quilombolas ao contrato social, ou seja, ao grupo de cidadãos de fato, ao conjunto dos nacionais que gozam dos direitos inerentes à cidadania. Como a negação dos quilombolas se dá antes mesmo que estes sejam de fato incluídos no contrato social, diz-se que o fascismo social sofrido por estes é pré-contratual.

Neste ponto, no entanto, faz-se uma única ressalva ao posicionamento de Santos (2009b, p. 39) quando este afirma a coexistência entre a democracia política com o fascismo social. A política, como é cediço, regula e ordena interesses, direitos e deveres de seres humanos enquanto seres sociais (CHAUÍ, 1997, p. 370). Desta feita, o social não se afasta do político. E o fascismo social, ao criar desigualdades extremas, influi diretamente na democracia política. A democracia, antes de ser forma política, é forma de vida (FREIRE, P., 2009, p. 88).

Caberia aqui trazer a indagação que Maria Benevides coloca como crucial: "até que ponto será possível, em nosso país, com uma sociedade tão marcada pelos desequilíbrios e desigualdades, implantar e fazer funcionar as formas mais avançadas da democracia participativa? (BENEVIDES, 2003, p. 20).

Acredita-se, ao lado de inúmeros outros autores, como Benevides, Comparato, Dahl (2009, pp. 49; 92), Sartori (1994 p. 55-56), Nino (1996), Souza Neto (2006, 2008), Sarlet (2010, p. 61) e Canotilho (2003, p. 98-99) – para citar apenas alguns, que é imprescindível o gozo de direitos civis e políticos em quantidade significativa, gerando um nível de igualdade social considerável para o processo democrático. Sem esta condição não pode haver democracia, ainda que isto signifique dizer – o

que não seria inovador (COMPARATO, 2010, p. 15; BENEVIDES, online) – que no Brasil não vige um regime verdadeiramente democrático. Se "o poder – a soberania nominalmente popular – tem donos, que não emanam da nação, da sociedade, da plebe ignara e pobre" (FAORO, 2001, p. 837), então não há que se falar em democracia.

É claro que a discussão permite um aprofundamento tal que um estudo com as ambições deste não comporta. Contudo, convém destacar que aqui se reconhece o conflito entre as democracias da vida real e as democracias enquanto conceitos teóricos normativos (SARTORI, 1994, p. 22-24). Mas a oposição à ideia de Santos é compreensível, pela própria subjetividade a revestir o tema, já que "falar de democracia é julgá-la". Já asseverou Goyard-Fabre (2003, p. 267):

Na medida em que o conceito de democracia conota um regime político e em que, por suas transformações imanentes, passou progressivamente a designar um modo da vida social e até mesmo um estado de espírito, ele é objeto dessas "ciências sociais" que Weber tantas vezes disse serem "eticamente neutras": não por negarem os valores, mas porque elas postulam, por uma referência implícita ao dualismo kantiano do ser e do dever-ser, uma irreduzível alteridade dos fatos e dos valores.

Como entre o posicionamento aqui esboçado e o do autor há uma divergência de juízos acerca da democracia, chegam-se a conclusões diferentes. O autor fala da democracia elitista-representativa, aqui se fala de democracia participativa e deliberativa. Enquanto num ponto se constrói uma severa crítica à "degradação das práticas democráticas" de uma "democracia de baixa intensidade" (SANTOS, AVRITZER, 2005, p. 42) a partir da qual se lança uma proposta mais próxima ao ideal democrático, noutra já se vale da proposta mais próxima ao ideal como ponto de partida, a servir de referência para que se invalidem enquanto pretensas práticas democráticas aquelas sem participações de alta intensidade democrática. Ou seja, concorda-se com Santos para dele discordar, pois se, como afirma o autor, é necessário *democratizar a democracia*, esta democracia afirma ser o que não é, uma prática apenas "sob a capa de uma democracia", mas "sem condições democráticas" (SANTOS, B., 1996, p. 16).

Longe de se exigir uma perfeição utópica, no entanto, o que se assevera é que são as práticas sociais (SANTOS, AVRITZER, 2005, p. 52), ao lado dos modelos

políticos institucionais que fornecem o caráter democrático de uma sociedade (NINO, 1996, p. 10). Ainda que se reconheça, como o faz Freire (2009, p. 100), que a democracia é algo que só se incorpora ao homem existencialmente, por experiência, trata-se, ao mesmo tempo, nas palavras do próprio Santos e de Avritzer (2005, p. 51), de "negar as concepções substantivas de razão e as formas homogeneizadoras de organização da sociedade, reconhecendo a pluralidade". Se esta é a questão, há que se negar as supostas democracias assentadas nesta razão enquanto insistirem sua significação como simples "método de autorização de governos". Por esvaziarem a densidade social e ignorarem sua base sócio-histórica, esses governos não são democracias.

Assim, conquanto se adote aqui a teoria de Santos, rejeita-se a concepção de coexistência entre um Estado democrático e um fascismo social ou paraestatal. Isto por dois motivos principais. Primeiro porque um Estado (minimamente) democrático pressupõe uma democracia (minimamente) social, já que democracia implica necessariamente um poder popular que se coloque o mais próximo possível do ideal igualitário, sob pena de configurar no máximo oligarquia e não democracia. Em segundo lugar, a convivência do Estado diante deste fascismo, como ocorre nos casos do fascismo contratual (SANTOS, B., 2006, p. 335; 2007, p. 40), macula sua natureza democrática.

A afirmação da reinvenção do "velho fenômeno do *coronelismo*" (SANTOS, B., 2007, p. 40), que se dá no fascismo territorial, por exemplo, já aponta para a incompatibilidade da democracia política com o fascismo social, uma vez que no Brasil é famigerado o efeito deletério deste tipo de prática na democracia política. "A troca de proveitos entre o poder público e a [...] influência social dos chefes locais" (LEAL, 1949, p. 20) demonstram a indissociabilidade entre o político e o social e a perversidades dos efeitos desta relação, principalmente nesta prática.

Em suma, a ascensão do fascismo social, justamente por acarretar "relações de poder extremamente desiguais que concedem à parte mais forte o poder de veto sobre a vida e o modo de vida da parte mais fraca" (SANTOS, B., 2009b, p. 37) e tornar possível, assim, que "grandes sectores da população" sejam "irreversivelmente mantidos no exterior ou expulsos de qualquer tipo de contrato

social" (SANTOS, B., 2006, p. 193) representa a perda do caráter democrático da sociedade em que ocorre.

Porque cria ou acentua a injustiça social, impedindo a fruição por todos dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, o fascismo social se opõe a democracia. Os dois – democracia política e fascismo, mesmo que apenas social – são, na verdade, inversamente proporcionais, mesmo que, para a manutenção da linha abissal e a consequente invisibilização das desigualdades, haja esforço constante e considerável do lado de cá da linha para nominar os regimes políticos e vivências sociais não-democráticos ou pseudodemocráticos de democracia. Reiterando a afirmação de Comparato (2010, p. 13), "a nossa política é sempre de duas faces: uma face externa, civilizada, respeitadora dos direitos, e uma face interna, cruel, sem eira nem beira". Faz parte desta dinâmica de ocultação de realidades a escamoteação de problemas. O mito da democracia racial, conforme se viu, prestou-se precisamente a isto.

A democracia "para inglês ver" não pode ser entendida como democracia real. Assim como é possível "cidadãos do ponto de vista formal, se verem efectivamente excluídos da sociedade civil e atirados para um novo estado natural" (SANTOS, B., 2007, p. 35), é possível admitir a existência de democracias meramente formais, que efetivamente não condicionam a participação política dos indivíduos. No primeiro caso, não há cidadãos de fato; no segundo, não há democracia de fato. Ademais, o autor já asseverou esta dualidade na atuação Estatal:

Nas zonas civilizadas, o Estado actua de forma democrática, comportando-se como um Estado protector, ainda que muitas vezes ineficaz e não fiável. Nas zonas selvagens, ele actua de uma forma fascizante, comportando-se como um Estado predador, sem a menor consideração, nem sequer na aparência, pelo Estado de direito (SANTOS, B., 2007, p. 37).

A despeito da divergência apontada, compartilha-se na íntegra da compreensão de Santos sobre a existência do fascismo social e seus efeitos, sendo a exceção única esta compreensão diversa do que seria verdadeiramente democracia. Aqui, busca-se uma compreensão muito mais próxima ao ideal democrático, que não comporta a trivialização (SANTOS, B., 2007, p. 29) e banalização do termo a lhe reduzir o valor e o afastar de seus objetivos. Afinal, conquanto seja certo afirmar a

contemporaneidade de uma "era da democracia confusa", "o que a democracia é não pode ser separado do que a democracia *deve ser*. Uma democracia só existe à medida que seus ideais e valores dão-lhe existência" (SARTORI, p. 1994, pp. 17, 23).

Entende-se aqui, portanto, "a democracia como efetiva soberania popular, soberania na prática, e não apenas na retórica" (BENEVIDES, 2003, p. 12), o que requer um grau de igualdade social mínimo para a concretização. Fala-se então da democracia levada a sério, oposta àquela caricaturada pelo liberalismo (SANTOS, B., 2007, p. 520), esta última sim, admite-se, plenamente possível de co-existir com o fascismo social.

No que tange à questão quilombola e à sua invisibilidade no Brasil, esta tem raízes históricas, como se viu, e se assenta na desigualdade que nasce no colonialismo, com base no racismo, e prossegue por meio de uma aristocracia rural. Esta desigualdade é, portanto, política, social e econômica.

A tradição brasileira não é, certamente, para dizer o mínimo, de acentuado apego às virtudes políticas e, muito menos, de amor à igualdade. Nosso "feudalismo achamboado" – na expressão de Euclides da Cunha – afirmou, desde sempre, com solidez e crueldade, uma desigualdade fundamental. Desigualdade fundada não na estirpe (afinal, nossa "aristocracia" jamais teve reconhecidas origens históricas), mas na propriedade, no grande domínio rural que não podia subsistir sem a escravidão e vice-versa. A abolição da escravidão não introduziu o princípio da igualdade nas relações sociais e econômicas. Ao contrário, a dominação rural transportou-se para as cidades, passando a permear todas as relações sociais, econômicas, políticas e culturais. Tudo isso é conhecido – e já foi assaz discutido e analisado por tantos quantos pretenderam entender os obstáculos à remoção das raízes anti-republicanas e antidemocráticas no Brasil (BENEVIDES, 2003, p. 193-194).

Esta dominação, como se sabe, deságua na produção e na aplicação de leis que visam perpetuá-la. O direito, certamente, não nasce nem é aplicado sob uma condição abstrata de igualdade, mas dentro um contexto real social, notadamente assimétrico. Muitas das construções jurídicas que aspiram neutralidade, escamoteiam o viés político e ideológico nas quais se fundam.

[O]s juristas contam com um emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como verdades de princípios para ocultar o componente político da investigação de verdades. Por conseguinte se canonizam certas imagens e

crenças para preservar o segredo que escondem as verdades (WARAT, 1994, p. 15).

Assim, a norma tende a reproduzir essas várias desigualdades. Nenhum esforço imaginativo de empregar uma imparcialidade de julgamentos quando da produção ou aplicação da norma é capaz de abstrair o fato de que estas ocorrem num contexto de intensa disparidade. Uma análise da evolução jurídica do tratamento da questão quilombola demonstra como essa desigualdade de poder opera na produção de sua invisibilidade jurídica.

Enquanto perdurava o sistema escravocrata e os cativos constituíam sua base econômica, a atenção se voltava à repressão dos quilombos. Uma vez findo o sistema, finda-se a repressão aos quilombos enquanto tentativa de retomada de "mercadorias", dentro do direito das coisas, e abandona-se a coisa que então adquiria personalidade. O interesse no negro só se fará enquanto mão-de-obra secundária, já que a leva de imigrantes europeus seria muito mais "benéfica" tanto à economia quanto à sociedade, por meio do embranquecimento. Quando da abolição, os quilombos deixaram de ser "reduto de fugitivos" – desperdício de mercadoria – e passaram a simplesmente a não integrar mais a realidade que se formulava por meio de um pensamento moderno brasileiro.

Ao adentrar no mundo jurídico enquanto sujeito, ao negro é concedido o mesmo papel que possuía quando era mantido em cativo. Como o direito agora o impede de ser tratado oficialmente como mercadoria, ele passa a ser humano, mas somente enquanto *sujeito ao direito*. Assim, sujeita-se ao código penal e a toda sorte de leis que, explicitamente, retiram-lhe a possibilidade de exercer sua religiosidade, sua cultura, enfim, sua identidade.

O Código Penal de 1890, relembra Hédio Silva Jr. (1998, p. 76), "fixava a responsabilidade penal em nove anos; punia o crime de capoeiragem; punia o crime de curandeirismo; punia o crime de espiritismo; punia o crime de mendicância; punia o crime de vadiagem". Isto apenas explica a forma com que o paradigma racionalista ocidental sustenta um modelo "jurídico-monológico que busca verdades, excluindo alternativas e menosprezando contextos". Ainda em 1958, 70 anos depois do fim oficial da escravidão, o discurso jurídico pontuava "com grande preocupação, a

persistência de sobrevivências mágicas no Brasil do século XX" e citava os "negros, o candomblé e a macumba como verdadeiras reminiscências de um passado que assombra o presente" (SCHRITZMEYER, 1997, p. 144-145)

Assim, há que se discernir bem o *sujeito de direito* do *sujeito ao direito*. Aqueles estão do lado de cá da linha e submetem-se ao direito apenas porque também desfrutam da proteção deste. Nesta ideia de sujeito de direito subjaz a razão contida no contrato social, o pacto, por meio do qual, segundo os contratualistas, abre-se mão de certas liberdades para a criação do Estado, que garantiria a ordem e demais liberdades que permitam a convivência harmoniosa. O que prepondera na esfera do sujeito de direito é fruição de direitos garantida pela ordem vigente, a materialidade de sua cidadania. Sua sujeição ao direito se dá apenas de forma secundária, isto quando não deixa de existir, por completo, através de mecanismos que visem burlar a aplicação "igualitária" da lei.

Os *sujeitos ao direito*, no entanto, são aqueles para os quais a linha abissal se enverga à medida que se aproxima de seu reconhecimento enquanto humano, possuidor de direitos dentro da racionalidade jurídica. Isso porque tais sujeitos – dos quais os quilombolas compõem grupo exemplar – pertenciam ao reino dos selvagens, do estado de natureza e não são incorporados efetivamente ao contrato. Se a eles não é mais conferido status de coisa, também não lhes é outorgado o título de sujeito, a menos que de segunda categoria, uma classe/raça/grupo/espécie inferior. O que prepondera na esfera dos *sujeitos ao direito* é a sua submissão à ordem em detrimento mesmo da fruição de seus direitos. Sua cidadania é uma cidadania formal, uma vez que são sujeitos de direito apenas "para inglês ver". Assim, ilustra-se a categoria:

Para todos os efeitos civis – contratos, herança, etc – o escravo não era considerado pessoa, sujeito de direitos. No entanto, para o direito penal, melhor dizendo, para efeito da persecução penal, o escravo era considerável responsável, humano, isso caso figurasse como réu; já se tivesse uma parte de seu corpo mutilada, a lesão era qualificada juridicamente como mero dano – algo atinente ao direito de propriedade e não ao direito penal. Ou ainda caso fosse um escravo arrebatado por alguém, configurado o crime de roubo. Numa palavra, sendo réu era pessoa, sendo vítima, coisa. (SILVA JÚNIOR, 1998, p. 72-73)

Esse elemento híbrido, que muito remete à própria mestiçagem ao brasileiro atribuída, serve para ocultar a linha que separa o visível do invisível, conforme já asseverado. O espaço-tempo dos territórios quilombolas, bem como suas práticas continuaram fora do universo de aceitação do pensamento moderno, não se adequando ao saber científico, nem às formas de conhecimento alternativas: a filosofia e a teologia. Daí porque as comunidades quilombolas e toda a gama de conhecimento ali produzida são negligenciadas, e as religiões ali praticadas não se enquadram, por exemplo, nos moldes de uma teologia, mas na magia, na crença e na idolatria. Não seria exagerado afirmar que as comunidades quilombolas restaram enquanto "ilhas de diferença", do lado de lá da linha abissal, em que todas as experiências são desperdiçadas.

Quando da passagem do cativo de objeto para sujeito, o país modernizou-se e cuidou de fazer do negro "formalmente" sujeito. O liberalismo reivindicava a igualdade que estaria então posta, ainda que de modo meramente formal. Dava-se fim ao esdrúxulo e contraditório modelo brasileiro de "*liberalismo escravista*" (MOURA, 1994, p. 169). Mas esta transição não representou a passagem efetiva do negro para o lado de cá da linha, onde se faria verdadeiramente sujeito, ganhando visibilidade diante da coletividade nacional e, assim, cidadania. Pelo contrário, a transição aparente invisibilizou suas necessidades e esqueceu-o no passado, negando-lhe inclusive o presente. O negro não estava nem dentro nem fora da lei, porque não existia. Enquanto objeto do poder colonial, o negro está à margem do direito. "Na sua constituição moderna, o colonial representa, não o legal ou o ilegal, mas antes o sem lei". (SANTOS, B., 2009b, p. 28).

Neste sentido, pode-se assistir à passagem de um século sem atribuição de juridicidade ao fenômeno quilombola. Este permaneceu, desde o início de sua existência, num limbo jurídico. Não havia esforço nenhum do Estado para regular a situação, razão pela qual esta foi tratada por tanto tempo como juridicamente irrelevante. Assim também permaneciam seus sujeitos, sem visibilidade diante do Estado. Motivo este que faz não ser surpresa a falta de registro civil, durante tanto tempo, dos habitantes das comunidades dos quilombos e do título das terras em que habitavam.

Mas esta invisibilidade das comunidades quilombolas diante do Estado era necessária para que este pudesse consolidar sua hegemonia. O Estado, que deve ter total alcance, tanto na regulação geográfica quanto social, não poderia reconhecer a existência de vários grupos onde esta regulação não estava presente. Daí porque a realidade quilombola manteve-se simplesmente inaudita por todo este tempo, produzida efetivamente como inexistente. "O 'real' será aquilo que, em cada caso, receber o privilégio, isto é, a primazia, de figurar como tal. Aos destituídos, não se concede tal privilégio (BRITO JUNIOR, 2007, p. 16).

Do lado de cá da linha, houve poucas emergências, mas estas foram necessárias concessões para que se firmasse a hegemonia Estatal, enquanto manipulação do grupo dominado e constituição de elementos negros na cultura brasileira alardeadamente mestiça. Houve, portanto, o reconhecimento do negro em várias circunstâncias.

Objetivamente, essa rede de associações, irmandades, confrarias, clubes, grêmios, terreiros, centros, tendas, afochês, escolas de samba, gafieiras foram e são os quilombos legalizados pela sociedade dominante; do outro lado da lei se erguem os quilombos revelados que conhecemos. (NASCIMENTO, 1980, p. 255)

Ao passo que essas concessões eram feitas, notadamente nos ambientes urbanos, o território quilombola, como comunidade negra rural, permaneceu por 100 anos, como um "território a-legal", e os indivíduos que ali habitam, desconsiderados enquanto integrantes do conjunto de cidadãos componentes do Estado brasileiro.

Os integrantes do quilombo hoje sofrem do que Santos denomina "fascismo territorial", modalidade do fascismo social, sempre que as terras que ocupam entram em conflito com as pretensões fundiárias da expansão do capital. Nesta circunstância, sem saber ou poder comprovar a propriedade da terra e não dominando os instrumentos do saber jurídico, passam a estar sujeitos, assim, à toda sorte de intempéries, das quais a desapropriação por parte do Estado ou à reivindicação de grileiros são apenas algumas (AMARAL, 1998, p. 21; 23; CARRIL, 1997, p. 50-51).

Os atores sociais com forte capital patrimonial neutralizam ou retiram o controle do Estado e exercem, desta forma, o fascismo social. Está presente, com nítidos contornos aqui, a herança do colonialismo. "Sob diferentes formas, a usurpação original de terras como prerrogativa do conquistador e a subsequente 'privatização' das colônias encontram-se presentes na reprodução do fascismo territorial e, mais geralmente, nas relações entre *terratenientes* e camponeses sem terra" (SANTOS, B., 2009b, p. 38). É óbvio que aqui, a transfiguração de camponeses sem terra em quilombolas não altera o sentido deste processo, apenas ressalta a amplitude de seu alcance.

Os territórios quilombolas, portanto, constituem geograficamente territórios que conformam uma "sociedade civil incivil", um grupo que não participa do contrato social brasileiro, que está à margem da sociedade civil. É um "círculo exterior habitado pelos totalmente excluídos. Socialmente, são quase por completo invisíveis" (SANTOS, B., 2007, p. 44). Este tipo de sociedade é resultado da existência do fascismo social, exercido "à sombra do contrato social" (SANTOS, B., 2009b, p. 38).

Os grupos sociais formados a partir daqueles aglomerados antes tidos como ilegais – quilombos – são encarcerados nesta imagem do passado, sendo-lhes atribuída uma aparente incapacidade evolutiva, uma vez que não se moldam aos paradigmas modernos. Estão presos a uma temporalidade pretérita, que os coloca hierarquicamente como inferiores, não-participantes da contemporaneidade e, por isso, inexistentes.

Há que se realizar, portanto, uma expansão desta moldura temporal, a fim de reconhecer a existência dessas comunidades, que ao mesmo tempo que respondem à "curta duração das necessidades imediatas de sobrevivência", respondem também à "longa duração do capitalismo e do colonialismo". Mais precisamente, a marca desta invisibilidade está em ocultar a "longa duração da escravatura" (SANTOS, B., 2009b, p. 50). A luta por aquela terra garantida na Constituição é a luta, com fundamentos presentes e pretéritos, mas por uma sobrevivência atual daqueles "que conseguiram sobreviver social, econômica e culturalmente em determinado território,

e o seu tempo histórico de opressão remete tanto à escravatura quanto ao Estado moderno" (SANTOS, B., 2010, p. 71).

Assim, as comunidades quilombolas são efetivamente produzidas como inexistentes pelo pensamento abissal. É a mesma ideia que se aplicava ao estado de natureza, no qual se achavam – e se acham, nesta concepção – os indígenas, segundo o razão moderna. "O presente que vai sendo criado do outro lado da linha é tornado invisível ao ser reconceptualizado como o passado irreversível deste lado da linha. O contacto hegemônico converte simultaneidade em não-contemporaneidade" (SANTOS, B., 2009b, p. 28-29). A razão metonímica faz do contemporâneo algo não-contemporâneo e, assim, inferioriza-o.

A versão abreviada do mundo foi tornada possível por uma concepção do tempo presente que o reduz a um instante fugaz entre o que já não é o que ainda não é. Com isto, o que é considerado contemporâneo é uma parte extremamente reduzida do simultâneo. O olhar que vê uma pessoa cultivar a terra com uma enxada não consegue ver nela senão o camponês pré-moderno. (SANTOS, B., 2006, p. 100)

E esta conversão de simultaneidade em não-contemporaneidade tem como pressuposto o exercício de uma hierarquia que, de forma sutil e perversa, estabelece o tempo e exclui todas as experiências que não enxerga senão como extemporâneas. Neste sentido,

as práticas de uso comum seriam vestígios de um passado a ser superado, ou seja, seriam práticas "rudimentares e primitivas", características de "economias arcaicas", marcadas por "irracionalidades", que se contrapõem ao desenvolvimento tecnológico. [...] Nesta dinâmica, fundada nos princípios do liberalismo econômico, as razões burocráticas menosprezam inteiramente fatores étnicos, de parentesco e/ou culturais, representando-os como meras "sobrevivências" de "comunidades primitivas", ou como elementos residuais abrigados sob uma mesma classificação de "tradicional", isto é, uma determinada situação social que, embora tenha sobrevivido às mudanças, estaria, do ponto de vista evolucionista, em vias de extinção (ALMEIDA, A., 2010, p. 65).

Desta forma, a visão do quilombola está sempre carregada de denotação temporal pejorativa na qual o elemento "tradição" do qual faz uso enquanto comunidade tradicional lhe confere apenas uma noção pré-moderna e atrasada. É a evidência de uma forma de inexistência, quando "a não-existência assume a forma da residualização" e que pode assumir várias designações, como ocorreu ao "longo dos

últimos duzentos anos". A primeira delas foi "o primitivo ou selvagem", mas outras se seguiram como neste caso emblemático, "o tradicional" das comunidades tradicionais quilombolas, ao lado do "pré-moderno, o simples, o obsoleto, o subdesenvolvido" (SANTOS, B., 2006, p. 103). A luta das comunidades quilombolas, ao lado das outras comunidades tradicionais, é por um "reconhecimento do significado de tradicional, como uma questão do presente" (ALMEIDA, A., 2010, p. 69).

Mas esta definição pejorativa e enclausurante entre o contemporâneo e o não-contemporâneo, que pode ser identificada, no caso dos quilombos, claramente no parecer SAJ 1.490/01 – que impõe uma posse qualificada de 100 anos àqueles que subsistem desde a época imperial – está subordinada a essa dicotomia desleal, uma velada hierarquia, pois

[...] nessa assimetria se esconde uma hierarquia, a superioridade de quem estabelece o tempo que determina a contemporaneidade. A contractação do presente esconde, assim, a maior parte da riqueza inesgotável das experiências sociais no mundo. [...] A pobreza da experiência não é expressão de uma carência, mas antes a expressão de uma arrogância, a arrogância de não se querer ver e muito menos valorizar a experiência que nos cerca, apenas porque está fora da razão com que a podemos identificar e valorizar. (SANTOS, B., 2006, p. 100-101)

Na construção da identidade subalterna negra, "a declaração da diferença é sempre uma tentativa de apropriar uma diferença declarada inferior de modo a reduzir ou eliminar a sua inferioridade. Sem resistência não há identidade subalterna, há apenas subalternidade" (SANTOS, B., 2006, p. 248). O quilombo, enquanto fenômeno de resistência, rememora constantemente seu passado e representa a afirmação e a presença não sucumbente da identidade negra, diante de uma racionalidade arrogante que "não quer ver". Como "luta antiimperialista" sustenta uma "solidariedade com todos os povos em luta contra a exploração, a opressão, o racismo e as desigualdades motivadas por raça, cor, religião ou ideologia" (NASCIMENTO, 1980, p. 257).

Infelizmente, este fato assola o país em toda sua dimensão. A razão que "não quer ver", e assim confere a invisibilidade dos quilombos, ocorre, conforme a regra nacional, também no Estado do Espírito Santo:

Essa “invisibilidade”, fruto da conjunção entre desrespeito aos Direitos Humanos, da falta de judicialização da questão agrária e expansão da lógica capitalista ao campo reedita a noção de fronteira exposta por José de Souza Martins ao tratar da violência no campo, no Brasil. No Espírito Santo a reorganização dos movimentos étnicos — populações indígenas e quilombolas —, vem-se dando de forma lenta e enfrentando inúmeras resistências por parte dos poderes públicos que se recusam a reconhecer a especificidade dos direitos étnicos menos por desconhecimento que pela opção do modelo de desenvolvimento. (SILVA, S., 2011, p. 272-273)

Modelo este que impõe a invisibilidade dos quilombos, cuja existência poderia bloquear o desenvolvimento. Outro não é o motivo de se referir a imprensa ao movimento quilombola e políticas concernentes, nas poucas vezes que o faz, para deslegitimá-lo. A manipulação da opinião pública é um instrumento para que se bloqueie a efetivação dos direitos das comunidades quilombolas, através, por exemplo, da derrubada do Decreto nº 4.887. (TRECCANI, 2008, p. 167). A construção de um imaginário social hostil aos quilombolas dá-se na própria lógica de funcionamento da mídia, tanto econômica quanto simbólica (GIRELLI, 2011, p. 171).

A imprensa tem se mostrado, neste sentido, desenvolvimentista, a favor de uma modernização econômica que já há muito se mostra inconsequente. Na medida em que os quilombos figuram como resistência a este processo, “desconsidera-se sua existência, implantam-se projetos em terras consideradas vazias e colocam-se essas populações no limite de sua sobrevivência. Essa é uma das faces da modernização econômica brasileira” (CARRIL, 1991, p. 59). Em outras palavras, “a comunicação, aparentemente facilitada pela sociedade de informação, continua a ter muitos obstáculos, a ser seletiva e a reduzir gente e causas ao silêncio” (SANTOS, B., 1996, p. 29)

Desta forma, a revista *Veja*, uma das maiores em circulação nacional, informa que das terras que influenciarão negativamente no “peso da nação no comércio mundial”, “a maior parte será entregue a índios e comunidades de remanescentes de quilombos. Com a intenção de proteger e preservar a cultura de povos nativos e expiar os pecados da escravidão, a legislação brasileira instaurou um rito sumário no processo de delimitação dessas áreas”, que alimentaria, então, uma suposta “indústria de demarcação de terras”. E assim, continua:

A maioria desses laudos é elaborada sem nenhum rigor científico e com claro teor ideológico de uma esquerda que ainda insiste em extinguir o capitalismo, imobilizando terras para a produção. Alguns relatórios ressuscitaram povos extintos há mais de 300 anos. Outros encontraram etnias em estados da federação nos quais não há registro histórico de que elas tenham vivido lá. Ou acharam quilombos em regiões que só vieram a abrigar negros depois que a escravidão havia sido abolida. [...] A indústria da demarcação enxergou nas pequenas comunidades negras mais uma maneira de sair do vermelho e ficar no azul. Para se ter uma ideia, em 1995, na localidade de Oriximiná, no Pará, o governo federal reconheceu oficialmente a existência de uma comunidade remanescente de um quilombo – e, assim, concedeu um pedaço de terra aos supostos herdeiros dos supostos escravos que supostamente viviam ali. [...] Também no caso dos remanescentes de quilombolas, a principal prova exigida para a demarcação é a autodeclaração. Como era de esperar, passou a ser mais negócio se dizer negro do que mulato. [...] Índio que não é índio, negro que não é negro, reservas que abrangem quase 80% do território nacional e podem alcançar uma área ainda maior: o Brasil é mesmo um país único. Para espertinhos e espertalhões (COUTINHO; PAULIN; MEDEIROS, 2010).

É desta forma que são retratados os quilombos pela mídia nacional. A Rede Globo de Televisão veiculou em maio de 2007, no Jornal Nacional, reportagens tendenciosas, questionando a identidade quilombola de uma comunidade baiana, negando a existência histórica de engenho de açúcar naquela área – ainda que possam as ruínas serem observadas até hoje – e atribuindo à comunidade desmatamentos realizados por fazendeiros da região (TRECCANI, 2008, p. 167). Veículos de menor circulação, algumas vezes, destoam desta imagem negativa, porém não conseguem reduzir o impacto causado pelos grandes meios de comunicação, devido inclusive, ao menor alcance de suas notícias.

Infelizmente, quando, por todo este tempo, os direitos das comunidades dos quilombos foram obstados sem haver previsão que dispusesse a favor da posse de suas terras, a questão se manteve apagada na mídia, embora as violências fossem reais e constantes. Quando o Estado reconheceu a propriedade definitiva das terras quilombolas, a questão ganhou outra dimensão. Não porque só agora o conflito tenha surgido, reafirma-se, mas porque só agora interesses daqueles a quem Faoro (2001) denomina os "donos do poder" foram ameaçados. É forçoso notar: não foi a violação dos direitos fundamentais dos quilombolas que deu dimensão ao problema, mas os capitais interesses nele envolvidos.

A persistência da invisibilidade constante deste quadro discriminatório, causado pela colonialidade do poder, neste caso aliada ao racismo, na qual se sustenta o capital,

é visível, inclusive, internacionalmente, conforme demonstra relatório do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre da América Latina e Caribe:

Ao comitê preocupa a generalização de uma discriminação arraigada contra os afro-brasileiros, os povos indígenas e os grupos minoritários, como são as comunidades ciganas e os quilombos.

O comitê expressa preocupação com o desalojamento forçado dos quilombos de suas terras ancestrais, que são expropriadas com impunidade por empresas de mineração e outras empresas comerciais²² (ONU, 2004, p. 56; 58) (tradução livre).

Um grande avanço alcançado por meio do art. 68 do ADCT foi o de recolocar

a discussão da imensa concentração fundiária do país, cujo caráter étnico de discriminação ficara oculto, porque a abolição deu por “encerrado” o “problema do negro”, excluindo-os dos textos legais e constitucionais qualquer referência a “quilombos”, que só reaparecem cem anos depois, na Constituição de 1988 (BALDI, 2010).

É diante deste cenário, com a ciência desse contexto transcendente ao campo do direito, que se fará a análise a seguir de dois procedimentos de titulação, um concernente à comunidade de Retiro e outro de Linharinho. Antes, pois, passa-se, então, por demais pertinente, a um breve relato introdutório do fenômeno quilombola no Estado do Espírito Santo.

3.1 QUILOMBOS NO ESPÍRITO SANTO

Tratar de quilombo no Brasil não é tarefa simples. Quando a tarefa se torna mais específica e a investigação recai sobre as comunidades existentes no Espírito Santo, esta se revela excessivamente árdua. A dificuldade decorre da própria invisibilidade pela qual passam os negros no decorrer de toda história nacional e, especificamente, capixaba.

²² No original: "Al Comité le preocupa la generalización de una discriminación arraigada contra los afrobrasileños, los pueblos indígenas y los grupos minoritarios, como son las comunidades gitanas y los quilombos.

El Comité expresa preocupación por el desalojo forzoso de los quilombos de sus tierras ancestrales, que son expropiadas con impunidad por empresas mineras y otras empresas comerciales".

Conquanto a importação direta de africanos para a capitania do Espírito Santo tenha se dado nos fins de 1621 (MACIEL, 1994, p. 19), é possível afirmar que a chegada do negro ao Espírito Santo está associada à própria colonização do Estado, já que desde o século XVI havia negros no Espírito Santo. Vitória, em 1551, por exemplo "tinha 7.225 habitantes dos quais 4.898 eram escravos" (MACIEL, 1994, p. 25). Em 1887, às vésperas da abolição, este número era de 13.382 pessoas. No entanto, os dados sobre esta população que já eram imprecisos, ficaram ainda mais obscuros, uma vez que não houve mais uma coleta sistemática nos recenseamentos acerca da cor das pessoas após a abolição.

Somando-se à carência de informação censitária, a chegada de milhares de europeus e a ideologia do embranquecimento, não se pode determinar com precisão os números populacionais negros no mapa capixaba. Pode ter ocorrido, inclusive, "má fé dos pesquisadores" e "manipulação dos números" (MACIEL, 1994, p. 27). O que se afirma com alguma certeza é que a estimativa do total de negros no Estado, na década de 1980 era de 45% do total da população.

Quanto à história do negro e da abolição, o que ocorre no Espírito Santo não destoa do que se passa no resto do país. A vetusta insistência inglesa pelo fim da escravidão, como é sabido, culminou com a lei Feijó, que, conforme já visto, proibia o tráfico negreiro. Gritantemente ineficaz, esta deu surgimento à expressão "para inglês ver".

Posteriormente surgiu a Lei Eusébio de Queiroz com a mesma pretensão, porém mais eficaz e, bem mais tarde, a Lei Áurea. O Espírito Santo manteve-se, em todo este tempo, como um produtor de escravos. Estudiosos chegam a dizer que o Espírito Santo se encontrava entre as regiões que se ligavam à produção de víveres, que nas primeiras décadas dos Oitocentos voltava-se para o abastecimento interno do Brasil (CARVALHO, E., 2010, p. 155). Da análise de inventários, Enaile F. Carvalho (2010, p. 152) assevera que os cativos já constituíram a maior riqueza capixaba, e eles estavam por toda parte:

Os negros africanos, até o final do século XVIII, estavam localizados onde atualmente são os municípios de São Mateus e Conceição da Barra; na região central, nas cidades de Vitória, Serra, Santa Leopoldina, Vila Velha e

Guarapari; e, no sul, em Anchieta, Piúma, Itapemirim, Marataízes e Presidente Kennedy. (DADALTO, 2011, p. 195)

Dentre as regiões de maior concentração populacional escrava: o norte, com predomínio em São Mateus, o centro, sob a influência de Vitória e o sul com a preponderância de Cachoeiro do Itapemirim, o norte desponta indiscutivelmente como o representante do maior contingente populacional negro. Destaca Maciel (1992, p. 38):

Essas três regiões eram tão importantes para a distribuição de força de trabalho escrava que, depois de 1850, apesar do fim do tráfico de escravos, os Portos de Itapemirim, de Vitória, de São Mateus e de Guarapari ainda receberam muitos escravos via contrabando. Mesmo a região de Santa Leopoldina, área de colonização alemã, tinha numerosos escravos.

A resistência negra no Espírito Santo tem como relato mais conhecido a Insurreição do Queimado, a única suficientemente explorada na historiografia capixaba. O que não implica, entretanto, a inexistência de várias outras manifestações importantes. "Outras pesquisas nos apontam exemplos de mais revoltas e a presença de quilombos em vários municípios, de norte a sul do Espírito Santo, desde São Mateus, Conceição da Barra, passando por Linhares, Cachoeiro, Itapemirim, Alegre até Presidente Kennedy" (BISPO; SOUZA, 2006, p. 18).

Mas a efetiva resistência dos negros, enquanto cativos e mesmo depois de libertos, resultou de uma força advinda do sofrimento humano comum compartilhado de uma mesma origem. O que os mantinha impetuosamente combativos à dominação ganhava força na cultura que nem os rituais de esquecimento pelos quais passavam eram capaz de apagar. (BISPO; SOUZA, 2006, p. 25). É importante registrar que à memória não tinham direito algum e deveriam de fato, perdê-la, pois facilitaria a dominação.

Além da escassez de estudos precisos sobre a origem dos negros no Espírito Santo e o destino destes pelo estado, dificulta também a pesquisa a mudança havida entre o século XVI e XVII do maior contingente étnico trazido, que de sudaneses passou a bantos (FREYRE, 2006, p. 381); a confusão entre a etnia e o local de embarque dos negros; o tráfico interno de escravos e, talvez, ainda mais severamente, os mecanismos de burla ao tráfico negreiro.

Convém lembrar que, conquanto o Espírito Santo não tenha se expressado como grande força econômica escravista durante todo o período escravocrata, esta então capitania foi a que mais contrabandeava cativos (BISPO; SOUZA, 2006, p. 25). Há mesmo uma "falta de fonte sobre o escoamento dos escravos importados pela colônia". Ainda que seja possível identificar "Angolas como principal população africana no Espírito Santo, poucas são as pesquisas sobre as rotas internas de abastecimento de cativos em terras capixabas (CARVALHO, E. 2010).

Dentro do contexto nacional abolicionista, também o Espírito Santo assistiu à formação de algumas associações abolicionistas, que iniciaram em 1969, com a Sociedade Abolicionista do Espírito Santo. É cediço, no entanto, que em todo o Brasil não houve a implementação de políticas públicas que reparassem os danos causados por um longo período de escravidão e desse a oportunidade que um imenso contingente de afro-brasileiros pudessem alcançar a dignidade de cidadãos. Pelo contrário, a espoliação e violência aos mais diversos direitos foi constante. No Espírito Santo não foi diferente.

Moradores de quilombos, passaram a ser denominados "Bandoleiros ou lavradores ambulantes". Perseguidos, aconteceram verdadeiras guerras para destituí-los da posse da terra. Afinal, com a Lei das Terras de 1850, as terras do Estado deveriam ser vendidas ou doadas, preferencialmente para imigrantes (MOREIRA; PERRONE, 2003, p. 61).

Com a abolição, houve a formação das periferias das cidades, decorrente da falta de trabalho. No entanto, "a maior parte dos ex-escravos do norte capixaba ali permaneceram" (MOREIRA; PERRONE, 2003, p. 61). O reflexo deste passado poderia estar diretamente relacionado à presente concentração de carvoarias, especialmente em São Mateus, Jaguaré e Conceição da Barra, com trabalhadores realizando jornadas de trabalho superiores a 12 horas e recebendo valores ínfimos, sem descanso semanal ou em feriado, possuindo pouca ou nenhuma escolaridade, mas – o que poderia ser paradoxal não fosse as afamadas práticas políticas brasileiras – ostentando título de eleitor (MOREIRA; PERRONE, 2003, p. 131).

Decorridos vários anos desassistidos, os negros e mestiços e seus descendentes migraram muitas vezes para os centros urbanos. No meio rural, é válido lembrar, o acesso à terra era dificultado pela imigração estrangeira no Estado, já que "os

imigrantes estrangeiros e seus descendentes tiveram maior facilidade de legalizar suas posses que os 'nacionais'" (SALETTTO, 1996, p. 208). Houve, na realidade, no acesso a terras no Espírito Santo, uma verdadeira seletividade étnico-racial. "O processo de apropriação de terras neste Estado foi amplamente excludente, implantado com políticas públicas que apresentavam uma nítida clivagem étnica, privilegiando os imigrantes estrangeiros brancos e seus descendentes" (BERNARDO NETO, 2010). Saletto (1996, p. 209) corrobora este entendimento:

Para os "nacionais", as possibilidades de acesso à terra eram muito pequenas nas áreas que receberam imigração estrangeira direta [...] Ao contrário dos estrangeiros, muito poucos legitimaram posse contígua a sua propriedade, ou regularizaram terra para os filhos. [...] Sob a imagem estereotipada do pobre errante aparece o pequeno posseiro que não consegue se estabilizar na terra [...]. E penso que cabe a suspeita de que a cor preta seja um forte determinante dessa impossibilidade de fixação.

Caberia indagar, neste sentido, por que estes fatos não são trazidos à tona. A resposta, no entanto, já foi aqui antevista quando se tratou da invisibilidade das comunidades quilombolas:

Existe na historiografia capixaba uma latente invisibilidade de grande parte da população que vivia em seu território. Os estudos sobre a povoação do Espírito Santo e a formação de sua estrutura fundiária quase sempre têm foco na imigração estrangeira e nos movimentos populacionais de seus descendentes.

Isso ofusca a presença e o papel daqueles que não descendiam diretamente dos europeus, mas vieram para o Espírito Santo na segunda metade do século XIX, a exemplo dos imigrantes das províncias vizinhas [...] e da população que aqui já residia, ambas compostas, em sua maioria, por negros e mulatos [...] (BERNARDO NETO, 2010).

A historiografia capixaba atribui o povoamento de determinadas áreas à expansão de práticas agrícolas de caráter comercial, decorrente da colonização feita por imigrantes e seus descendentes, mas ignora "a presença pretérita de elementos humanos nas mais diversas partes do território capixaba e sua forma de produzir" (BERNARDO NETO, 2010).

Neste ponto, a legislação servia como uma arma contra os perseguidos da justiça, que desfaziam de suas propriedades não por vontade legítima, mas por não conseguirem regularizá-las. "A possibilidade de se tornar proprietário segue a escala

cromática: 17,8% dos brancos são proprietários, 14,2% dos morenos, 11,6% dos pardos e 4,7% dos pretos" (SALETTTO, 1996, p. 212).

Graças à extrema discricionariedade delegada às autoridades, qualquer posseiro – sobretudo os mais pobres – poderia facilmente ser posto na ilegalidade, perdendo quaisquer direitos legais sobre suas terras e mesmo correndo risco de ser preso, o que ajuda a explicar casos da venda "de bom grado" (BERNARDO NETO, 2010).

Almada (1993, p. 110) aponta que a lei 637, de 20 de dezembro de 1909, que estabelecia que "o registro das posses legítimas ficará a cargo do tabelião da sede de cada município" propiciou grandes desavenças entre posseiros e proprietários, "oferecendo aos de maior poder econômico oportunidade de corromperem os funcionários do serviço de terras" "em detrimento dos direitos dos menos favorecidos economicamente".

A conclusão chegada pela autora é a de que a legislação que incentivou e facilitou a venda da terra foi acompanhada de uma "desposseção dos menos favorecidos", a exemplos dos ex-escravos e seus descendentes, que não haviam como oferecer sequer "garantias de crédito" para a compra parcelada de terras (ALMADA, 1993, p. 110-111).

E assim, numa análise da legislação de terras do Estado até a lei 1847, de 29 de dezembro de 1931, a pesquisadora detecta que, por meio delas,

os mais afortunados, os de maior prestígio social, ou mesmo os mais espertos, acabam expulsando das terras recém-conquistadas os posseiros pobres e analfabetos, dentre eles os ex-escravos e seus descendentes, não apenas movidos pelo desejo de assenhorearem-se de suas terras, mas, principalmente, por estarem conscientes de que torná-los despossuídos era o único meio de possibilitar-lhes a exploração de sua mão-de-obra (ALMADA, 1993, p. 115).

No entanto, é claro que esta mão-de-obra é aceita apenas secundariamente, já que a força de trabalho do imigrante europeu era mais estimada. Também no Espírito Santo, portanto, vigorou aquela realidade nacionalmente conhecida, não apenas quanto ao acesso à terra, mas também ao trabalho, havendo mesmo o pronunciamento de presidentes da província que desqualificavam o trabalho do negro, que seria então "ocioso". "Inadaptado, inadequado à nova sociedade

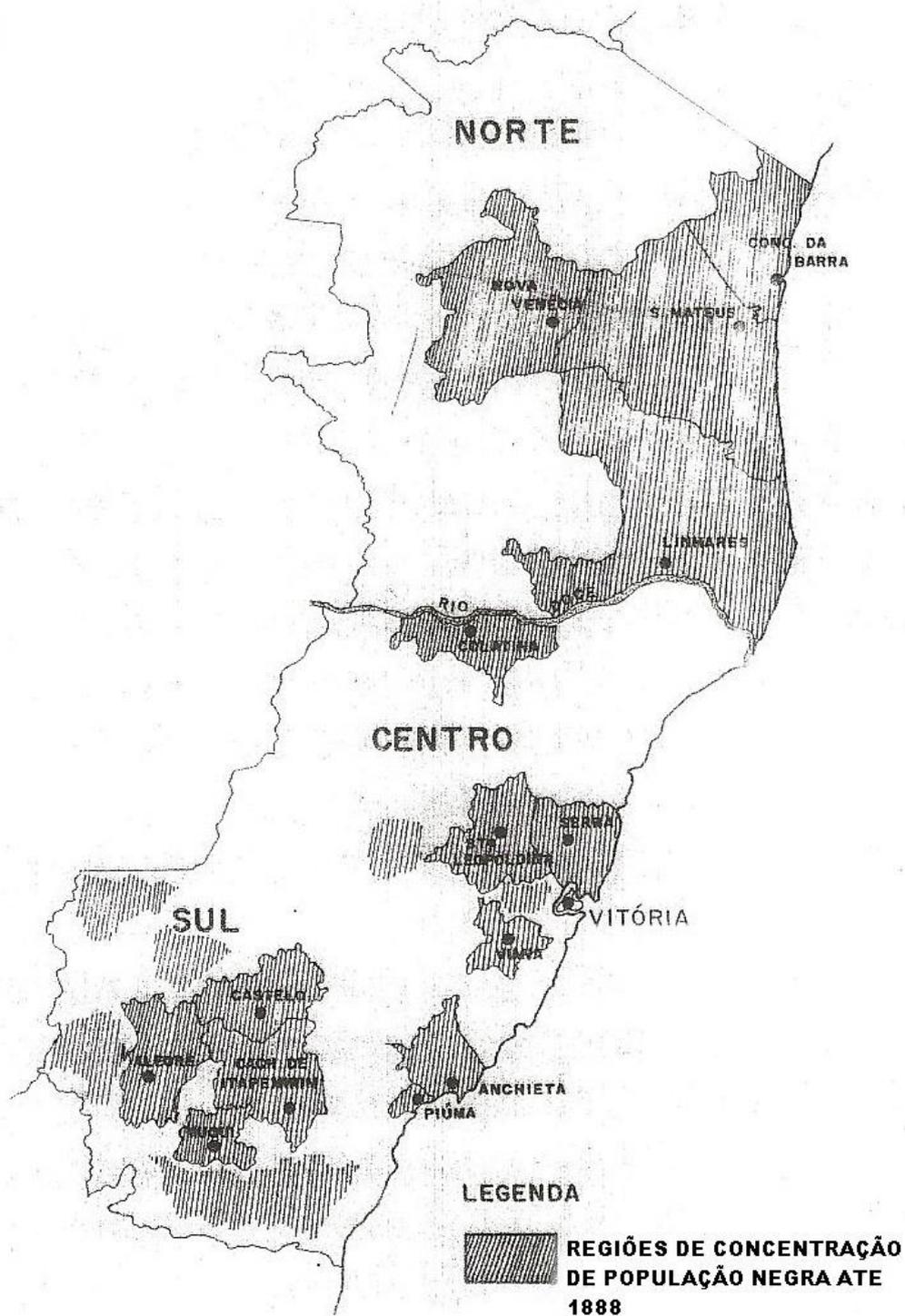
capitalista que se formava, o liberto não tivera condições de concorrer com o imigrante no mercado de trabalho e fora excluído. O racismo perpetuaria a exclusão e a marginalidade" (SALETTTO, 1996, p. 184-185).

Resta incontestado, portanto, a expulsão de negros e descendentes destes durante e após o período da abolição, muitas vezes por não terem estes o título jurídico, ainda que tivessem posse e mesmo uma "roça própria" (SALETTTO, 1996, p. 198)

A existência de quilombos ou comunidades negras rurais, no Espírito Santo, enquanto fenômeno legítimo de resistência a este estado de coisas no passado e seu prolongamento aos dias de hoje, encontra forte amparo em estudos do tema. Existe uma incontestável relação, por exemplo, de dois mapas que auxiliam na comprovação deste fato. O primeiro (FIGURA 3) que demonstra as regiões de maior concentração negra em 1888 e o segundo (FIGURA 4) que demonstra as áreas onde estão localizadas as comunidades quilombolas do Espírito Santo hoje. A comparação entre ambos torna impossível não ser percebida uma quase sobreposição dessas áreas, o que indica a provável permanência dos quilombos formados nestas regiões desde antes da abolição ou logo após esta, lá permanecendo até os dias atuais.

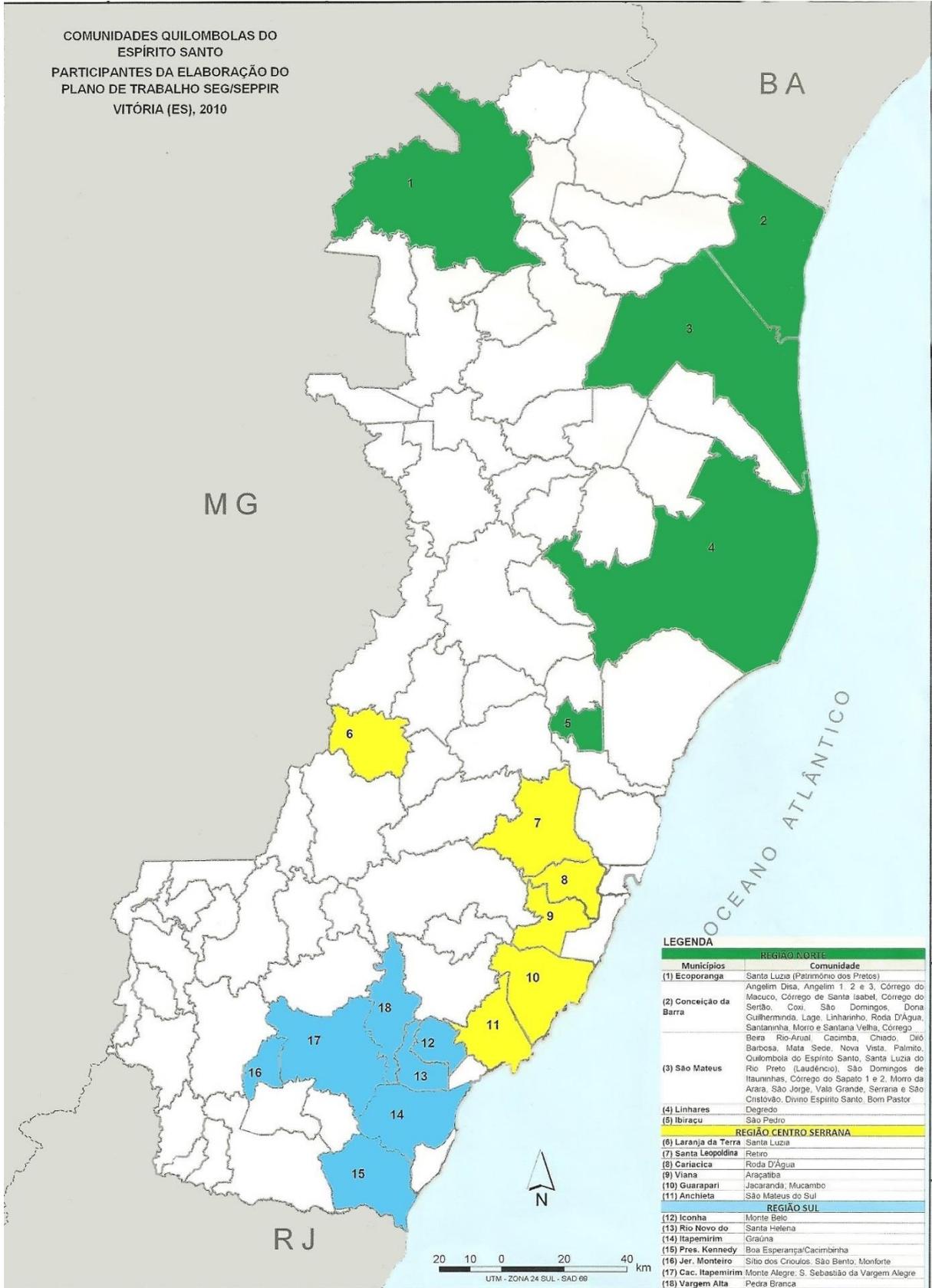
FIGURA 3

ESTADO DO ESPIRITO SANTO



Fonte: MACIEL, Cleber da Silva. **Negros no Espírito Santo**. Vitória: UFES, 1994. p. 30.

FIGURA 4



Fonte: Seminário para Elaboração do Plano de Trabalho 2011/2015 para Apoio e Desenvolvimento das Comunidades Quilombolas do Espírito Santo, Vitória, 25 nov. 2010.

Os quilombos no Espírito Santo, desta forma, persistiram na tentativa de resistência diante da opressão que – reafirme-se – não se encerrou com a abolição. Como a "questão do negro" foi dada por encerrada, várias foram as perseguições contra a posse da terra dos quilombos que se sustentavam na invisibilidade do assunto, sem a oposição do Estado ou de setores civis, e por vezes, com a própria anuência destes.

Ao passo em que perdiam – e perdem – os negros a posse de suas terras, ocorreu, no Espírito Santo, o processo de internacionalização da economia e a conexa expansão industrial, onde o "complexo paraquímico foi atraído e beneficiado pela doação de áreas para formação de floresta artificial de eucaliptos" pelo próprio governo (MOREIRA; PERRONE, 2003, p. 108), além do grande incentivo fiscal concedido (BITTENCOURT; AGNELO NETO, 2002, p. 71, 72, 82).

Um grande expoente deste complexo no Estado do Espírito Santo foi e é a indústria florestal de celulose, que movimentou, por sua vez, outros setores econômicos, como o portuário. O Portocel e o extinto porto de Uruçuquara, por exemplo, foram utilizados em larga escala para a exportação da celulose. Atualmente, Portocel é o único terminal do País especializado no embarque deste produto.

Como é de fácil apreensão, o crescimento econômico do Estado, seja na expansão da fronteira agrícola ou no mais recente processo de industrialização, perpetua a permanente opressão ao negro. O que se ignora muitas vezes, porém, é o impacto desta opressão na memória, ou seria mais preciso afirmar, na perda desta. A afronta direta à dignidade e diversos direitos fundamentais dos negros é patente. Mas não somente os negros são privados de suas terras, perde-se com isso também o acesso a uma memória coletiva que fornece substrato à cultura, em suas diversas escalas, que se manifesta por expressões como a Marujada, o Ticumbi, os Reis de Boi e o Jongo.

As profundas transformações sofridas pela economia na década de 70, sob o impacto do reflorestamento com eucalipto para atender as necessidades do projeto industrial da Aracruz Celulose, contribuíram para o desaparecimento da Marujada. Com a expulsão dos negros do interior do município, que ao perderem suas terras acabaram por engrossar o

contingente de populações pobres das cidades, houve uma dispersão dos grupos que cultivavam a tradição da Marujada (MEDEIROS, 1994, p. 193).

Salienta-se, portanto, que numa análise do próprio processo formação econômica e social espírito-santense, torna-se evidente o vínculo inexorável entre a invisibilidade da questão quilombola, sustentada que está pela perpetuação da colonialidade e do racismo, e o direito à memória. Este compreendido não apenas – ainda que principalmente – como o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de resgatar e preservar a memória, mas também de todos os brasileiros que, inevitavelmente, compartilham desse passado comum de opressão, de qualquer lado da linha abissal.

Da análise da realidade capixaba, a imperatividade da efetivação do art. 68 do ADCT se faz visível. Seu atraso repercute na ofensa aos direitos daqueles que são as principais vítimas, os membros das comunidades remanescentes dos quilombos, mas também fere, em escala regional, os capixabas; nacional, os brasileiros; e universal, a humanidade, pelo que já se expôs.

No Espírito Santo, existem apenas 29 comunidades certificadas como remanescentes de quilombos e apenas 8 procedimentos abertos para a regularização dos territórios, todos ainda em curso (FIGURA 5). Sabe-se que a inexistência de titulação dessas comunidades as coloca numa situação de vulnerabilidade aviltante. No entanto, "o cenário capixaba parece persistir no desconhecimento e recusa do entendimento dos direitos étnicos por parte da administração pública, gerando inúmeras cenas de violação dos Direitos Humanos, no campo" (SILVA, S., 2006, p. 273).

FIGURA 5

RELAÇÃO DE PROCESSOS ABERTOS					
Nº DE ORDEM	Nº PROCESSO	SR/UF	COMUNIDADE	MUNICÍPIO	ANO
ESPÍRITO SANTO					
1	54340.000528/2004-99	20/ES	Retiro	Santa Leopoldina	2004
2	54340.000674/2004-14	20/ES	Linhariño	Conceição da Barra	2004
3	54340.000041/2005-97	20/ES	Angelim	Conceição da Barra	2005
4	54340.000042/2005-31	20/ES	São Jorge	São Mateus	2005
5	54340.000581/2005-71	20/ES	São Domingos e Santana	Conceição da Barra	2005
6	54340.000582/2005-15	20/ES	Serraria São Cristovão e Mata Sede	São Mateus	2005
7	54340.000583/2005-60	20/ES	Monte Alegre	Cachoeiro do Itapemirim	2005
8	54340.000584/2005-12	20/ES	São Pedro	Ibiraçu	2005

Atualizado em: 25/08/2011

Fonte: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA). Diretoria de Ordenamento da Estrutura Fundiária – Coordenação Geral de Regularização de Territórios Quilombolas (DFQ). **Relação de Processos Abertos**. Disponível em: http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=252&Itemid=274. Acesso em: 11 set. 2011.

A Constituição Estadual não repetiu a Constituição Federal que reconhece a propriedade da terra às comunidades quilombolas, como o fez a constituição da Bahia, do Maranhão, do Mato Grosso e do Pará. À previsão constante da Carta Política brasileira deu-se apenas uma reprodução em lei que dela destoou sensivelmente, ao incorporar no texto do caput do art. 1º a adjetivação "devolutas" às terras a serem reconhecidas. Assim dispõe a lei estadual 5.623 de 9 de março de 1998: "Fica reconhecida a propriedade definitiva das terras devolutas ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos no território do Estado do Espírito Santo, obedecido o disposto nas Leis Estaduais nºs 4.383 e 4.758" (ESPÍRITO SANTO, 1998). Estes dois últimos dispositivos legais, é válido dizer, já foram revogados pela Lei Estadual nº 6557/2001 que "dispõe sobre as terras de domínio do Estado e sua atuação no processo de discriminação e regularização fundiária".

A inércia legislativa no Estado se coaduna com o tratamento dado à questão no âmbito executivo e constitui nítido descumprimento de um dever imposto aos Municípios e Estados ao lado da União.

Municípios, que são sempre as unidades mais próximas, e Estados, que muitas vezes reúnem melhores condições do que o Governo Federal, não devem eximir-se de regularizar a situação fundiária dos respectivos remanescentes das comunidades de quilombos, inclusive arcando com eventuais indenizações (ROTHENBURG, 2008, p. 463).

Mas a aplicação imediata do art. 68 do ADCT, viabilizada por meio de procedimento atualmente previsto pelo Decreto nº 4.887/2003, não pode ficar, como já explicitado, a depender eternamente da atuação discricionária da Administração Pública, em qualquer nível, uma vez que o art. 68 do ADCT não admite discricionariedade, mas vincula a Administração a um dever de atuação para a garantia do direito ali expresso.

Reafirma-se aqui que a concretização da norma constitucional em questão não se dá ao arbítrio do legislador nem da administração pública, mas deve estar rigidamente conforme os ditames da Constituição. Impõe-se, portanto, a necessidade de investigar na concretude dos fatos e da lei onde estão as causas ou obstáculos jurídicos a protelar a efetivação do art. 68 do ADCT.

Em razão do objetivo deste trabalho e da adoção do método dialético, não será realizada uma apresentação pormenorizada do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação de nenhum dos dois procedimentos sob análise, mas apenas a exposição de seus pontos controversos.

Neste diapasão, inicia-se agora a análise de dois destes procedimentos de titulação que visam à concreção do art. 68 do ADCT: aquele que visa a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da comunidade de Retiro e outro, concernente à comunidade de Linharinho.

3.1.1 O caso da comunidade de Retiro

Cachoeiro de Santa Leopoldina foi o nome concedido primeiramente à área então conhecida como Colônia de Santa Maria, por situar-se à margem do Rio Santa Maria da Vitória, após a visita de Dom Pedro II e sua esposa Leopoldina, em 1860. A oficialização como município data de 1884 (RODRIGUES, C., 2010, p. 201).

Quanto à colonização deste território, sua origem remonta à concessão de uma sesmaria ao Sargento José Cláudio de Souza, que

abriu a Fazenda de Mangaraí, hoje distrito, no município de Santa Leopoldina. Província de numerosos escravos, Mangaraí teve seus registros luminosos, na história da Abolição. Se dali partiram insurretos, para o Queimado, ali nasceu o mais ardoroso abolicionista espírito-santense, o Dr. Afonso Cláudio de Freitas Rosa. (NOVAES, 2010, p. 47)

O município de Santa Leopoldina hoje possui uma área de 716 km² e uma população de 12.240 pessoas, a maioria residente rural. Possui três distritos: Santa Leopoldina (sede), Djalma Coutinho e Mangaraí (RODRIGUES, C., 2010, p. 200; IBGE, 2010).

As terras originais da comunidade de Retiro de Mangaraí surgiram a partir da doação ao ex-escravo Benvindo Pereira dos Anjos de terras que pertenciam à

Fazenda Conceição, cujo proprietário era Henrique Coutinho. Mas a posse dessas terras não foi tranqüila.

A pressão exercida pelos imigrantes sobre essas terras fez com que parte delas fossem vendidas [sic], causando a separação da família de Benvindo – uma parte ficou no terreno original e a outra o acompanhou para a localidade de Retiro de Mangaráí, local mais afastado e de difícil acesso, fora dos interesses brancos (OSÓRIO, BRAVIN, SANTANNA, p. 28).

Assim, estudiosos revelam que os negros e pardos foram desalojados de seus territórios anteriormente ocupados com a expansão da colônia de Santa Leopoldina, causada pelo alargamento da fronteira agrícola, preponderantemente realizado por imigrantes e descendentes destes (SALETTTO, 1996, p. 199).

Mesmo estando localizado a 30 quilômetros da sede do município, o território da comunidade permaneceu sendo alvo de famílias brancas locais, que só teve fim quando comprovou posse por meio da escritura mais antiga de propriedade e demarcou o terreno. Nesta ocasião, criou-se a associação dos Herdeiros de Benvindo Pereira dos Anjos, que mobilizou-se e pleiteou o procedimento de titulação, nos moldes do art. 68 do ADCT, que agora se analisa.

3.1.1.1 Procedimento Administrativo

A comunidade de Retiro de Mangaráí, localizada no distrito que lhe empresta nome, pleiteou a certificação e a titulação de suas terras junto à Fundação Cultural Palmares em 1998. Segundo norma e entendimento que vigia à época, esta seria a entidade responsável para o reconhecimento e titulação. A carta que requeria o reconhecimento enquanto comunidade quilombola estava em nome da "Associação dos Herdeiros do Benvindo Pereira dos Anjos", constituída em 1991 sob a insígnia do principal ancestral escravo dos membros daquela comunidade.

Não houve a certificação da comunidade até 17 de julho de 2005, sendo o registro publicado no DOU em 30 de setembro do mesmo ano. Neste ínterim, foram enviadas duas cartas da Associação, uma à FCP em 2003 e outra ao INCRA, em

2004, de mesmo teor, solicitando diligências para o reconhecimento e titulação. Como houve um deslocamento de competência da FCP para o INCRA, em 2003, no que concerne ao processo de titulação, várias incumbências que recaíam sobre a Fundação Cultural Palmares, inerte neste procedimento, passou ao outro órgão. Não obstante, era necessário que ela fizesse ainda a certificação da comunidade, já que esta sua competência foi mantida. Isto aconteceu, conforme exposto, apenas em 2005.

O principal instrumento de luta e defesa da terra, por parte dos integrantes de Retiro, consiste em um documento deixado pelo ancestral comum, Benvindo, com data de 1912 e registro em cartório em 1985 (OLIVEIRA, 1999, p. 5). É claro que o documento não constitui o único instrumento do grupo para o pleito de reconhecimento e titulação, pois conta também com relatos dos mais velhos sobre a formação daquela comunidade. O ponto fundamental a constituir a comunhão étnica, contudo, é realçado pela ancestralidade comum no ex-escravo Benvindo dos Anjos.

Assim, consoante pode ser aduzido do próprio nome da associação a pleitear a titulação, "o grupo de moradores de Retiro denominados *herdeiros* de Benvindo é formado pelos descendentes dos seus filhos e filhas" (OLIVEIRA, 1999, p. 5). Este laço constitutivo memorial é complexo e a ele subjaz a formação de categorias outras como "herdeiros de fora", que seriam aqueles não descendentes diretos do Benvindo; e "fazendeiros", que seriam os descendentes de senhores de escravos, donos de fazendas vizinhas que tentam realizar a intrusão no território dos Benvindos.

O sujeito coletivo, neste grupo, define-se por um "nós" que se contrapõe a "eles" a depender da situação. O grupo pode ser menor ou maior, conforme o caso. Quando há a pretensão de dividir-se o território com aqueles que não são mais moradores de Retiro, os denominados "herdeiros de fora", estes são colocados como "eles". Os herdeiros de dentro, descendentes do Benvindo que habitam o território e lutam por ele, postulam sua indivisibilidade. Porém, quando na luta pela garantia dos direitos, principalmente em face dos "fazendeiros", mesmo o grupo dos "herdeiros de fora" compõem o "nós", já que aí o elemento caracterizador é racial e a oposição é entre brancos e negros (OLIVEIRA, 1999, p. 17).

É importante salientar estas implicações para ressaltar a complexidade que garante muitas vezes a própria identificação do grupo, uma vez que lutas políticas internas são sempre suscetíveis de ocorrer. Assim, excluiu-se, por exemplo, um determinado candidato que disputava a presidência da Associação dos Herdeiros do Benvindo, por se alegar não ser ele descendente de Benvindo, ainda que este tenha nascido em Retiro e já desempenhado cargo de tesoureiro e secretário da Associação (OLIVEIRA, 1999, p. 11).

A memória emerge, neste contexto, como caracterizadora do próprio grupo, que evoca o passado para autodefinirem-se como negros descendentes do ex-escravo Benvindo e posicionarem-se diante de "relações conflituosas ou amistosas entre senhores e escravos" (OLIVEIRA, 1999, p. 22).

A instauração do processo no INCRA data de 3 de setembro de 2004. A requisição de elaboração do RIDT, pelo INCRA se deu em 18 de março de 2005. O Relatório, no entanto, data de abril de 2007, mais de dois anos após sua requisição. Insta asseverar que mesmo diante da complexidade do trabalho, a mora na elaboração do estudo labora diretamente contra a previsão constitucional, dada a imprescindibilidade do relatório para a titulação do território, conforme dispõe o Decreto nº 4.887/2003.

O relatório foi elaborado em três etapas. A primeira consistiu no levantamento ambiental e de uso da terra das áreas ocupadas. Na segunda, foi feito o levantamento dominial, por pesquisa cartorial, a fim de chegar à origem dos títulos de domínio dentro da área em questão. A terceira e última etapa constituiu o trabalho de vistoria dos imóveis de ocupantes e proprietários não-quilombolas para delimitação efetiva do território pleiteado.

Constam do RIDT: a dissertação de mestrado de Osvaldo Martins de Oliveira datada de 1999, com informações históricas, sócio-econômicas e culturais da comunidade e sua posterior tese de doutorado, de 2005, intitulada "Projeto Político do Território Negro de Retiro e as Lutas pela Titulação das Terras"; o relatório técnico de engenheiro agrônomo; a planta e memorial descritivo do perímetro do território; o

cadastro das famílias; extrato da cadeia dominial; e parecer conclusivo. Atendeu-se, neste sentido, às diretrizes do Decreto nº 4.887/2003, bem como à Instrução Normativa 20/2005 do INCRA, à época vigente.

O relatório concluiu pela identificação de uma área de 519,516 hectares "como território da comunidade remanescente de quilombo de Retiro" (INCRA, 2004, p. 837), que é composta por 77 famílias, num total de 275 pessoas. Além do Sítio de Retiro, com 160,3838 ha, propriedade do espólio de Benvindo Pereira dos Anjos adquirida em 1912 e devidamente registrada em Cartório, estão inclusos no território pleiteado duas outras propriedades: a Fazenda Santa Mônica, com 120,44 ha de propriedade de Dimas e Ismael Lorenzoni, e a Fazenda Santo Antônio, com 238,3922 ha, de propriedade de Israel Peisino.

Houve a publicação do RTID (resumo), na forma de edital, por duas vezes, em 24 e 25 de outubro de 2007 no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo. Fato que se repetiu em 06 e 07 de agosto de 2008. Os ocupantes e confinantes foram notificados e informados do prazo para contestar. As contestações dos proprietários das fazendas Santo Antônio e Santa Mônica foram apresentadas, respectivamente, nos dias 4 e 11 de janeiro de 2008.

Na primeira, a contestação de Israel Peisino, há a afirmação e exortação do direito de propriedade e tentativa de afastar a desapropriação, porém concebendo esta como aquela prevista no art. 185, II da Constituição Federal, ou seja, para fins de reforma agrária. Elencam-se entre os "audaciosos projetos agrícolas" da propriedade, os pés de café, as árvores de eucalipto "em parceria com a ARACRUZ CELULOSE"²³, pastagem, cabeças de gado, represas, tanques de peixes, açaí e outros (INCRA, 2004, p. 1029).

²³ Embora tenha sido a *Aracruz Celulose* adquirida pelo Grupo Votorantim em 2009 e, nesta ocasião, passado a ostentar o nome *Fibra*, optou-se neste trabalho por manter o nome inicial da empresa por dois motivos. Primeiro, porque a maior parte dos fatos descritos nos processos se deu enquanto a empresa possuía o nome antigo. Segundo porque a mudança não representou alteração substancial na lógica e prática da empresa, principalmente no que tange ao contato com os grupos sociais que circundam suas áreas e à política agressiva de concentração de terras (GOMES, OVERBEEK, 2011, p. 13).

Na segunda contestação, idêntica linha de argumentação se procedeu, talvez em decorrência da escolha do mesmo patrono, que realçou o fato de ser também a Fazenda Santa Mônica uma propriedade produtiva, com dezenas de milhares de pés de café, eucalipto e coco.

Em ambos os casos não se contesta a área já titulada dos herdeiros do Benvindo, nem a identificação do grupo enquanto remanescentes de quilombo. O que se confronta é a extensão da área, com amparo na prova de título em cartório que define a propriedade das fazendas e a produtividade destas, que cumpririam com sua função social.

Contestações de outros proprietários foram apresentadas, mas não houve a explicitação de nenhum fato novo relevante. Como, além disso, os imóveis destes são apenas confrontantes, ou seja, não abrangem a área do território pleiteado – tendo sido por este mesmo motivo, julgadas improcedentes –, não há considerações relevantes a serem tecidas acerca destas.

Em 3 de fevereiro de 2009, o Comitê de Decisão Regional da Superintendência Regional do INCRA no Estado do Espírito Santo, unanimemente afirmou o indeferimento das contestações, notificando as partes do resultado do procedimento que consistiu na "aprovação do RTID e do pleito territorial da Comunidade Remanescente de Quilombo de Retiro" (INCRA, 2004, p. 1491). Informados os interessados da decisão e da possibilidade de recurso, este não foi interposto.

De modo geral, conforme expõe o parecer da Procuradoria Federal datado de 23 de julho de 2009, não foi apresentada contraprova que retirasse do RTID a presunção de veracidade e legalidade, que são atributos inerentes ao ato administrativo. Por ocasião deste parecer, salientou-se a regularidade do procedimento, com o respeito à publicidade do RTID, ao contraditório e à ampla defesa. A conclusão (INCRA, 2004, p. 1520) é que, no que diz respeito ao procedimento em questão, foi preservado o devido processo legal. Diante deste quadro, opinou-se pela publicação da portaria reconhecendo e declarando os limites da terra quilombola.

A Portaria INCRA Nº 255 foi publicada em 26 de agosto de 2009, reconhecendo e declarando o território da Comunidade Remanescente de Quilombo de RETIRO, a área de 519,5160 ha, compreendendo as duas mencionadas propriedades dos contestantes.

Os autos foram encaminhados para Coordenação-Geral de Regularização de Territórios Quilombolas, para "providências subseqüentes", em 14 de setembro de 2009. A mencionada coordenação remeteu o processo à Superintendência Regional no Espírito Santo, para que fosse publicado o ato no Diário Oficial do Estado, dois dias depois.

Em 5 de outubro de 2009 o Superintendente Regional encaminhou o processo ao Setor Quilombola para a elaboração do Conjunto/Decreto, que consiste nas principais peças do procedimento administrativo em curso a orientar a avaliação para a publicação do decreto de interesse social.

O Parecer técnico revisor da Divisão de Ordenamento da Estrutura Fundiária confirmou, na avaliação do Conjunto/Decreto, que houve de fato, conforme demonstram as peças técnicas constantes do processo que "houve, no passado, pelo proprietário anterior, uma expropriação de área de terra antes pertencente à comunidade e que hoje se encontra de posse dos contestantes, Dimas e Ismael Lorezoni e Israel Peisino" (INCRA, 2004, p. 1544). Concluiu que a área pleiteada corresponde ao território da comunidade remanescente de quilombo de Retiro e recomendou, portanto, a declaração de todo o perímetro do território como de interesse social, para proporcionar maior "segurança jurídica em relação à garantia de emissão de títulos de propriedade e à validade dos títulos já emitidos para a comunidade quilombolas, atenuando eventuais conflitos possessórios existentes" (INCRA, 2004, p. 1546).

A Advocacia Geral da União manifestou-se, em 07 de outubro de 2009, pela regularidade do processo. Afirmou o quadro normativo no qual se insere o direito de propriedade das comunidades remanescentes de quilombos e reconheceu o exposto em nota técnica de 2008 no sentido de ser a desapropriação por interesse social o procedimento que melhor atende os anseios do artigo 68 do ADCT e 216, ambos da

Constituição. A conclusão do parecer, submetido ao Superintendente Regional, foi pela legalidade dos atos processuais, com a recomendação da declaração de interesse social do território.

Em 23 de novembro de 2009 foi publicado no Diário Oficial da União o decreto presidencial declarando a área como de interesse social. A posse de todo o território, no entanto, que abrange a Fazenda Santa Mônica e Santo Antônio, ainda depende de atuação que vise à desinversão, por meio da desapropriação. Diante do modelo vigente na interpretação da Nota Técnica do INCRA e de do parecer da AGU, o decreto presidencial visa à desapropriação destas duas fazendas que incidem no território quilombola.

A Comunidade de Retiro foi a primeira comunidade remanescente de quilombo do Espírito Santo a alcançar esta etapa no procedimento de titulação, a constituir objeto de decreto presidencial com fins de desapropriação por interesse social.

3.1.2 O caso da comunidade de Linharinho

Antes de dar nome a um dos diversos municípios nos quais foi desmembrado, São Mateus era o núcleo populacional mais antigo e importante do Vale do Rio Cricaré. Fundada entre 1544 e 1554²⁴, por moradores que se esquivavam dos ataques de resistência indígena na Vila de Espírito Santo, a região em questão compreende hoje os municípios de Conceição da Barra, São Mateus, Nova Venécia, Vila Pavão, Pedro Canário, Mucurici, Montanha, Ecoporanga, Barra de São Francisco, Água Doce do Norte, Mantenópolis, Boa Esperança, Pinheiro e Jaguaré (PERRONE; MOREIRA, 2003, p. 40).

A história de Conceição da Barra e de todos estes outros municípios, portanto, há que fazer referência constante a São Mateus, uma vez que integravam esta

²⁴ Nardoto e Oliveira (1999, p. 28) afirmam não haver data precisa da chegada dos primeiros colonos na região, fato que é corroborado pela divergência dos relatos na historiografia, a oscilar entre 1544 e 1554.

localidade até o final do século XIX. "O município de conceição da Barra foi o primeiro a se emancipar politicamente de São Mateus, ainda no século XIX, através do Decreto-Lei nº 28 de 19.09.1891" (NARDOTO, OLIVEIRA, 1999, p. 48). Como para este estudo é essencial apresentar, ainda que brevemente, a forma como o local foi povoado por negros e ambientado por quilombos, torna-se inescapável visitar a história de São Mateus, conquanto, assevere-se desde já, a Comunidade de Linharinho se situe onde hoje é o Município de Conceição da Barra.

Em sua história, São Mateus – a área que abrangia os vários municípios atuais – já ostentou o título de vila mais rica da província do Espírito Santo. Com a superprodução da farinha de mandioca, cujo comércio era facilitado pelo importante porto de São Mateus – rota obrigatória de várias embarcações vindas do Rio de Janeiro, do Nordeste e da Europa – a região se mostrou bastante próspera a partir do século XIX (DALL'ORTO, 2008, p. 48).

Esta prosperidade se deve também ao elemento negro que ali foi incorporado de forma maciça, sendo vendido nos grandes casarões do porto de forma bastante rentável (NARDOTO, OLIVEIRA, 1999, p. 57). Este fato se deu inclusive após a proibição do tráfico, sendo favorecido o porto de São Mateus por suas características. Favoreceu a entrada clandestina de africanos escravizados este porto "fluvial, não costeiro e mais interiorizado, relativamente distante dos olhos do Império, que se encontravam nos centros do poder colonial, como Salvador e Rio de Janeiro" e ao mesmo tempo, estrategicamente "a meio caminho entre a Bahia e o Rio de Janeiro" (FERREIRA, 2010).

Apesar de situar-se no extremo norte do Espírito Santo, os escravos que ali se concentravam integravam-se nas lutas de resistência. Há relatos, por exemplo, em torno da Insurreição do Queimado, de que "de São Mateus, o maior centro de escravos naquele tempo [...] desceram muitos, que deviam se reunir aos da Serra, de Itapoca, Viana e Mangaraí" (NOVAES, 2010, p. 48).

Por certo, a região de maior concentração negra do Espírito Santo não se manteve à margem da história, mas, ao contrário, participou ativamente dela. O antropólogo Sandro José da Silva (2006, p. 278) ressalta:

O norte do Espírito Santo (especialmente São Mateus e Conceição da Barra) caracteriza a ocorrência do movimento de resistência à opressão, por parte dos escravos e escravos libertos, alforriados e finalmente livres na margem direita do Rio São Mateus — Cricaré, para os moradores da região —, descrita na literatura local. Embora a ênfase desses estudos aponte para a fuga como elemento central na configuração das Comunidades de Quilombo, a compra de terras caracterizou as atividades de ocupação de algumas famílias na região [...].

Após a decadência do norte, com a baixa na economia de farinha de mandioca, café e a extração madeireira que destruiu a maior parte da mata atlântica da região, consolidou-se o declínio econômico. Embora se pudesse pensar que um declínio econômico não afetaria as comunidades negras rurais, que poderiam permanecer em subsistência, o fato é que a realidade foi bem diferente. "Ocorreram, então, instalações de latifúndios em terras pertencentes aos negros, migrações e grilagens que ameaçaram a perpetuação do patrimônio cultural da região". (SIEGLE; PEREIRA, 1983, p. 24)

À margem do Rio Cricaré ou São Mateus, portanto, surgiram quilombos que permanecem até os dias atuais. A resistência, como se vê, não se deu apenas numa fase pré-abolição, mas após esta. Parte do aniquilamento deste povo se deve ao próprio esquecimento a que são submetidos, ainda que constituam a maior parte do contingente populacional do norte. É apenas mais uma evidência da invisibilidade que permeia o tema. Na região de São Mateus, "a história da escravidão foi [...] embora tão próxima no tempo, apagada da memória coletiva" (NARDOTO; OLIVEIRA, 1999, p. 53). O que existe nestes locais representa a persistência de uma luta contra a opressão, cujas marcas do passado estão ainda vivas na memória dos remanescentes dos quilombos.

A comunidade de Linharinho está inserida nesta região, mais precisamente numa região conhecida como Sapê do Norte. Esta é uma área que abrange parte de dois municípios: São Mateus e Conceição da Barra. Até 1970, estima-se que ali existiam dez mil famílias negras rurais, em mais de 100 comunidades (INCRA, 2004b, p.108). Esta região representa, sozinha, quase metade das comunidades remanescentes de quilombos a que dão conta as estatísticas capixabas.

O processo de espoliação que impõe a perda gradativa de suas terras é assim contextualizado por Ferreira (2010):

As comunidades negras rurais e camponesas do Sapê do Norte originaram-se nos tempos da escravidão colonial, tecendo formas próprias de organização e apropriação da natureza até meados do século XX. Neste momento, o olhar do capital voltou a valorizar essas terras e sua floresta como objeto de acumulação de riquezas, por meio da extração da madeira, da produção do carvão vegetal e da celulose.

O vale do rio Cricaré hoje é densamente ocupado por plantação de eucalipto, seja de propriedade direta de empresas de celulose, como a Aracruz, seja de proprietários particulares incentivados pelo fomento florestal. A comunidade de Linharinho situa-se em meio este cenário, cercada de eucalipto.

3.1.2.1 Procedimento Administrativo

A análise do procedimento de Linharinho não pode ser realizada sem outra análise, não menos complexa, a qual está afeita, que compreende os processos judiciais relacionados. Ações possessórias e mandados de segurança integram o complexo processo de titulação desta comunidade, muitas vezes obstando a tramitação do procedimento. De tal sorte, inicia-se neste momento o relato do procedimento administrativo para, em seguida, descrever o processo judicial que lhe é correlato, incidindo sobre seu curso e efeitos.

A comunidade em questão está organizada na Associação dos Produtores Pro Desenvolvimento Linharinho desde 2002, com registro em Cartório e constituição de Pessoa Jurídica em 28 de janeiro de 2005.

A instauração do processo de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação junto ao INCRA ocorreu em 13 de outubro de 2004, em decorrência de convênio firmado entre o INCRA e a Associação dos Pequenos Agricultores do Estado do Espírito Santo (APAGEES). A previsão do art. 3º, §3º do Decreto nº 4887/2003 sobre a iniciação do procedimento de ofício pelo INCRA, bem

como o princípio da oficialidade, expresso, inclusive, quanto à instauração, na Lei 9.784/99, validam a iniciação do processo pela autarquia em questão. Em 11 de novembro de 2004, foi expedida a ordem de serviço que constituiu a equipe responsável pela elaboração do RTID.

Foi encaminhado um documento à FCP a expressar o pedido de reconhecimento da comunidade remanescente do quilombo de Linharinho, com data de 19 de março de 2005. Na síntese de sua história, destaca a comunidade a questão de fundo que dá a justificativa do pleito ao passo em que fornece, simultaneamente, as explicações para os conflitos fundiários que ali se desdobram:

Devido ao esbulho, grilagem, além da perda de uma considerável parte das terras, a comunidade perdeu grandes partes históricas como o cortume, o cemitério dos escravos, o engenho, com vendas por preços irrisórios. Muitas das famílias foram expropriadas de suas terras nos anos 70 com a entrada das reflorestadoras com a monocultura do eucalipto. Estas famílias mesmo expropriadas das terras que ocupavam ainda mantêm estrito vínculo com a comunidade (INCRA, 2004b, p. 6).

Após o encaminhamento do documento, todavia, passaram-se meses sem que a fundação promovesse a certificação. Assim, o INCRA elaborou um documento requerendo o registro da comunidade e a expedição da respectiva certidão. Tal documento solicitou urgência em virtude dos "graves conflitos fundiários e ambientais ocorridos na região entre a comunidade e grandes empresas reflorestadoras e usinas sucro-alcooleiras" (INCRA, 2004b, p.28).

A FCP lavrou certidão referente ao auto-reconhecimento em questão apenas em 31 de agosto de 2005, certificando a comunidade composta pelos povoados de Dona Domingas, Dona Maria, Dona Oscarina, Morro, Maria do Estado e Mateus de Ernesto (INCRA, 2004b, p. 29). A publicação deste reconhecimento no DOU se deu no mesmo dia em que foi publicado o de Retiro: 30 de setembro de 2005. Ante a ociosidade/morosidade da FCP, contrapõe-se a atuação do INCRA, no entanto, com a expedição de ofícios ao Cartório de Registro Geral de Imóveis de Conceição da Barra desde janeiro de 2005, visando realizar uma vistoria preliminar da área em questão. Foram encaminhados vários outros ofícios ao Cartório solicitando o inteiro teor de diversos registros, até a origem, de imóveis na região, a fim de iniciar a constituição da cadeia dominial dos imóveis.

O RTID foi concluído em Setembro de 2005 e conteve informações cartográficas, fundiárias, antropológicas, históricas, agronômicas, ecológicas e socioeconômicas. Constam do Relatório planta e memorial descritivo do perímetro do território, e o encadeamento dominial. Há também o cadastro das famílias, em cumprimento, portanto, de todos os requisitos previstos no Decreto nº 4887/2003.

A área a ser reconhecida, de acordo com o documento, é de 9.542,57 ha e abrange imóveis dos seguintes proprietários: Mateus dos Santos, Manoel dos Santos, Oscarina da Conceição dos Santos, Cassiano Alves dos Santos e Manoel Cassiano Filho, todos estes auto-identificados como quilombolas; a empresa Aracruz Celulose S/A; Vivaldo Lorençon; José de Assis Martins; e a Mitra Diocesana de São Mateus.

Os autos foram remetidos à Procuradoria Regional, mais uma vez em caráter de urgência, "inclusive em detrimento dos processos de titulação de áreas quilombolas" cuja análise já estava em curso (INCRA, 2004b, p. 838). A remessa solicitava um parecer sobre a viabilidade jurídica de dar seguimento ao feito, com a publicação editalícia do resumo do relatório.

A AGU, então, por meio da Procuradoria Regional Especializada do INCRA, elaborou parecer concluindo pelo seguimento do feito, havendo, no entanto, ordenado algumas correções no relatório. A Procuradoria Federal Especializada complementou o parecer anterior, fornecendo outras orientações, mas preservando a mesma conclusão.

A Divisão Técnica afirmou a legitimidade da proposta do território e solicitou providências com máxima urgência.

Ao RTID foi dada publicidade nos diários oficiais da União e do Estado do Espírito Santo, em 11 e 13 de abril de 2006, respectivamente. Uma segunda publicação em cada diário, tal qual exige o artigo 7º do Decreto nº 4.887/2003, só se daria em 27 de dezembro do mesmo ano, após ter a Procuradoria Federal apontado a ausência de uma segunda publicação em cada imprensa. Também notificou-se, por meio de ofício, os interessados e as entidades que devem, por força normativa, ser consultadas, como os institutos de proteção ambiental, para que aqueles se

manifestassem tempestivamente caso desejassem impugnar o procedimento, e estas últimas opinassem sobre matéria de sua competência.

Tal qual ocorreu na análise do procedimento de Retiro, aqui também não serão analisadas contestações de proprietários que sejam apenas confrontantes, ou seja, cuja propriedade não incida sobre o pleito territorial a ser reconhecido como território de comunidade remanescente de quilombo. Há que se destacar também a dificuldade de realização de síntese de documentos densos e extensos, razão pela qual serão envidados esforços aqui para salientar os pontos principais de cada contestação. Isto porque nestes argumentos, de forma e de mérito, é que se fundaram as defesas, e estes seriam inclusive utilizados como fundamento no mandado de segurança analisado no tópico 3.1.2.2 a seguir.

A contestação de José de Assis Martins fundou-se na argüição de uma preliminar de nulidade consistindo no cerceamento de defesa pelo não cumprimento da notificação prévia de 3 dias úteis ao início dos trabalhos de campo referentes ao RTID. A parte alega também que a extensão do território trazida pelo RTID é "infinitamente" (INCRA, 2004b, p. 983) superior à efetivamente ocupada pelos remanescentes.

O impugnante discordou também de ter havido ocupação de seu território por remanescentes de quilombos em qualquer tempo, alegando não poder recair sobre sua propriedade o pleito territorial daquela comunidade.

Diferentemente do contestante anterior, a A Aracruz Celulose S.A. (ARACRUZ) elaborou uma defesa extensa – 177 páginas – impugnando vários pontos do RTID. Preliminarmente, assim como o fez José de Assis Martins, a empresa afirmou estar todo o procedimento maculado por vício insanável que deveria gerar a nulidade do processo desde a elaboração da ordem de serviço que constituiu a equipe para o RTID. O fundamento de tal nulidade estaria na violação do contraditório e da ampla defesa por não haver sido franqueado à empresa participação da confecção do relatório. Cita para isso a doutrina e a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo e prevê os dois princípios acima referidos (art. 2º).

Referiu-se à lei citada para argumentar que não houve intimação que supostamente deveria ter ocorrido, não só em razão da lei, mas de própria Instrução Normativa elaborada pela autarquia – IN 20/2005. Segundo os argumentos apresentados, não poderia haver sequer aproveitamento dos atos praticados.

Todas as alegações trazidas pela empresa acerca deste aspecto anulatório tentam fazer crer que a "defesa da ARACRUZ ostentará a condição de mera formalidade, servindo simplesmente para dar um 'ar de legalidade' sobre o processo administrativo, confeccionada meramente para 'inglês ver'" (INCRA, 2004b, p. 1041).

A empresa afirmou ter sido o Relatório produzido unilateralmente e com base em "relatos apócrifos", uma vez que a autenticidade de vários fatos descritos no estudo não teria sido comprovada com "assinatura ou impressão digital dos depoentes" (INCRA, 2004b, p. 1042). Alegou ainda haver indícios de falsificação nas assinaturas constantes no pedido de reconhecimento enviado à FCP e suspeição de um membro da equipe de trabalho de campo: a geógrafa Simone Raquel Batista Ferreira. Com base em trabalhos progressos da pesquisadora, cujos resultados demonstram responsabilidade da Aracruz em vários problemas ambientais e sociais da região norte do Espírito Santo, afirma a empresa que a geógrafa alimentaria uma "inimizade notória" por ela e teria "interesse direto ou indireto na matéria". Tudo isto macularia todos os atos praticados pela personalidade, segundo a Aracruz.

Corroborando e estendendo a acusação, afirmou haver, mais à frente, atuação com parcialidade de "suspeitíssimos integrantes da Equipe Técnica" – de forma mais abrangente – responsáveis pela elaboração do Relatório contra a Aracruz (INCRA, 2004b, p. 1073; 1075).

A empresa também asseverou na contestação que o Relatório Técnico teria conferido uma interpretação ampliada ao artigo 68 do ADCT e, por isso, incorreta. Não admite, a contestante, a ressemantização do termo quilombo, afirmando ser esta uma presunção legal injustificável. Neste sentido, quilombo seria simplesmente aquele conceito firmado há mais de cem anos, limitando-se a compreensão inclusive a escravos fugidos, sem qualquer possibilidade de variação semântica (INCRA,

2004b, p. 1092). Todo quilombo, de acordo com a empresa, há que ter sido formado antes da abolição e ter ocupado efetivamente suas terras em 13 de maio de 1888.

Segundo a Aracruz, o direito asseverado no artigo em questão é o de usucapião (INCRA, 2004B, p. 1049) àqueles indivíduos remanescentes – e não as comunidades – dos mesmos quilombos existentes no pré-abolição que estejam ocupando desde 1888 a, no mínimo, 1988 as mesmas terras.

Argumentou a empresa ser descabida a possibilidade de desapropriação, uma vez que o território a ser pleiteado por estas comunidades "provavelmente, são terras devolutas que remontam à época imperial, cuja posse as comunidades devem estar exercendo continuamente, de forma mansa e pacífica, durante esses 100 anos" (INCRA, 2004b, p. 1059).

Apontou também para a suposta inconstitucionalidade dos Decretos nºs 4.883/2003 e 4.887/2003, argumentando ser este decreto autônomo, já que "os artigos do ADCT não são normas auto aplicáveis" (INCRA, 2004b, p. 1053), e assim mero decreto não poderiam regulamentá-las. Questiona e impugna também a competência do Ministério do Desenvolvimento Agrário para tratar da questão.

Ademais, estes decretos, de acordo com a Aracruz, distorceram o dispositivo constitucional, alargando seu alcance. Na interpretação da empresa acerca do Decreto nº 4.887/2003, estaria qualificada

para receber os benefícios do artigo 68 da ADCT **qualquer pessoa** que se **autodefina** como um remanescente de comunidade de quilombos, pouco importando: se tem um histórico de descendência; se reside em terras antes ocupadas por quilombos; se tem a posse mansa e pacífica das terras; se conserva costumes e cultura de seus antepassados (grifos no original) (INCRA, 2004b, p. 1055).

Ainda acerca do critério da autodefinição, a empresa empregou grande esforço argumentativo para afastar a incidência da Convenção 169, argumentando não poderem os remanescentes serem considerados uma "tribo", "muito menos que se distingam de outros setores da coletividade nacional e que estejam sendo regidos seus próprios costumes ou tradições [sic]" (INCRA, 2004b, p. 1058).

A empresa sustentou que "a ARACRUZ estava na posse de todos os imóveis antes de 05/10/1988" (INCRA, 2004b, p. 1062), não havendo a posse de remanescentes de quilombos em tais imóveis na referida data. Impugnou o RTID, outrossim, arrazoando não haver este identificado com precisão os imóveis a serem desapropriados, nem conseguido "identificar a existência de comunidades remanescentes de quilombos na Área Pleiteada" em 1988 (INCRA, 2004b, p. 1073).

É importante ressaltar um trecho do relatório que foi reproduzido na contestação inúmeras vezes, e no qual parece se apoiar com maior força a Aracruz para afirmar não haver remanescentes de quilombos em Linharinho. Segundo sua defesa, o seguinte trecho extraído do próprio relatório explicitaria "a inexistência de memória coletiva sobre o fantasioso quilombo do Linharinho" (INCRA, 2004b, p. 1075):

Durante a pesquisa de campo, ao se perguntar aos moradores do Linharinho sobre a existência de quilombos ou então de sua possível ligação com eles, com exceção das pessoas mais participantes das mobilizações políticas atuais em torno dos quilombos contemporâneos, a resposta era negativa ou de desconhecimento e estranhamento desse "termo" (INCRA, 2004b, p. 1074-1075, 1093, 1100, 1170, 1182 e 1188) (grifos no original).

Nesta linha, a empresa afirmou ter o Relatório intentado se apropriar da história do quilombo do Negro Rugério que distaria pelo menos 5,5km de Linharinho. Também não teria o relatório comprovado várias ligações genealógicas entre antigos proprietários de terras e atuais membros da comunidade. Os integrantes da equipe técnica teriam realizado "falsas, evasivas e genéricas acusações" acerca do esbulho contra estes membros. Realizou a advocacia da empresa o seguinte raciocínio: "se ascendentes dos atuais afro-descendentes que habitam na região eram proprietários de terras no passado, as terras de sua propriedade privada não constituíam terras formadoras de um quilombo" (INCRA, 2004b, P. 1079). Eles "eram senhores e legítimos possuidores de terras", "livres para dispor de suas propriedades privadas da forma como bem desejassem", e assim, segundo a contestante, o teriam feito (INCRA, 2004b, p. 1190). Além disso, de acordo com a ideia de quilombo que defendeu, seria impossível "contar a história de uma comunidade de remanescentes de quilombos que teria nascido em terras de propriedade" de próprios quilombolas (INCRA, 2004b, p. 1194).

Aduz também que o Relatório perscrutou a monocultura do eucalipto, que não seria o escopo do trabalho, não existindo, afiançou a empresa, relação desta prática com a perda dominial das terras tradicionalmente ocupadas por quilombos. Além disso, teria o RTDI apresentado apenas os aspectos negativos da monocultura do eucalipto, não destacando que este ramo industrial tem "uma significativa participação nos indicadores sócio-econômicos brasileiros, como no Produto Interno Bruto (PIB), na arrecadação de impostos, na remuneração do trabalho e na formação de divisas via exportações" (INCRA, 2004b, P. 1081-1082).

A empresa alegou que os autores do RTID possuem "total desconhecimento histórico e jurídico sobre o tema a que denominam [...] de "legitimações e/ou regularização de terras" (INCRA, 2004b, p. 1084), embora não tenha na contestação fornecido um nome correto à questão e afirmado tão somente que o que houve foi a livre realização de negócios jurídicos entre antigos proprietários e a empresa.

Negando ainda a existência de quilombo em Linharinho, a empresa fez uso mais uma vez do entendimento "clássico" de quilombo e trouxe à baila a existência de uma estrada que tangia a área. Nesta compreensão, questionou "como poderia um esconderijo 'onde se acoitavam escravos fugidos' estar localizado às margens de uma estrada" (INCRA, 2004b, p. 1093).

Ainda nesta linha de pensamento, a empresa apresentou fatos que considerou contraditórios, em razão de sua visão de quilombo, como algumas narrativas trazidas pelo relatório acerca da existência de uma senzala em Linharinho (INCRA, 2004b, p. 1097), chegando a questionar: "Como pode, então, uma comunidade consentida de negros fugidos ser considerada um quilombo?" (grifo no original). No entanto, é importante deixar consignado, a empresa questiona indiretamente a própria história do Negro Rugério contada por Maciel de Aguiar (2001, p. 101) uma vez que este autor afirma a instalação de um quilombo pelo cativo com o consentimento e mesmo sob a proteção de sua Senhora, Dona Rita, através de um "acordo político e econômico" entre os dois.

A empresa questionou a origem de vários membros da comunidade, afirmando que alguns vivem ali há menos de 45 anos [da data da entrevista realizada], e que por

isso tanto não seriam remanescentes como não poderiam se lembrar de algumas das histórias contadas. De forma geral, asseverou que o RTID não demonstrou a origem e história dos diversos núcleos que apresentou. Questionou, ademais, por diversas vezes, a suposta ausência de formalidade ou provas da autenticidade das declarações, e mostrou-se bastante relutante em aceitar a utilização da oralidade como construtora da história e instrumento hábil a auxiliar na comprovação de certas situações de domínio e posse. Neste sentido, afirmou que a atuação da equipe foi leviana e frívola, baseada muitas vezes em "mero 'boca-a-boca'" (INCRA, 2004b, p. 1173).

Ao contra-argumentar a existência de impacto negativo causado pelos grandes projetos industriais, a empresa realizou um extenso esforço de digressão histórica, explicando o sucesso econômico da Aracruz como inserido no do Espírito Santo. Teria sido, este sucesso, um resultado com fundamento não só nas "decisões espontâneas de investidores nacionais ou externos mas na interferência dos agentes políticos e empresariais locais" (INCRA, 2004b, p. 1111). Por esta razão, esboçou o contexto no qual foi implantada a Aracruz, citando estudos que afirmavam o dever do estado de fornecer os estímulos adequados para o reflorestamento de espécies úteis, com a participação da iniciativa privada (INCRA, 2004b, p. 1124).

Neste quadro, inclinou-se ao entendimento, consubstanciado em estudos citados, de que a Aracruz foi o sucesso de um projeto empreendedor que contou com "a ativa participação do Estado do Espírito Santo, com o apoio do governo federal" (INCRA, 2004b, p. 1125). Neste empreendimento, a escolha da área de implantação contou com a consideração do "preço das terras e o tamanho das áreas disponíveis para a localização das culturas florestais" (INCRA, 2004b, p. 1128). Grande influência para o início da empresa teve a filosofia desenvolvimentista de Christiano Dias Lopes Filho, governador do Espírito Santo a partir de 1967, o qual envidou esforços para "inserir o ES definitivamente nos planos desenvolvimentistas do governo federal", vale lembrar, consagrador, à época, de um regime ditatorial.

Neste cenário é que teria sido fundada a Aracruz Florestal, em 25 de janeiro de 1967, iniciando no mesmo ano a aquisição de terras e o plantio do eucalipto. A criação da empresa com os contornos da empresa atual, no entanto, que estaria

além da realização do plantio, constituindo uma verdadeira fábrica de celulose – a Aracruz Celulose S.A – só se deu poucos anos mais tarde, em 1972.

Conforme é depreendido dos autos, através dos fatos narrados pela própria empresa, houve franca participação do Estado no incentivo à indústria que foi fortemente beneficiada, dentro do II Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND) e do "I Programa Nacional de Papel e Celulose", lançados no governo Geisel.

A argumentação da empresa foi de que sua atividade contribuiu para o desenvolvimento do Brasil, por meio do desenvolvimento social e econômico do Espírito Santo e melhorias nas condições de vida das cidades e regiões onde foi implantada. Na tentativa de corroborar tal fato, a empresa trouxe gráfico mostrando o crescimento do IDHM (Índice de Desenvolvimento Humano – Município) de 1991 a 2000 em 12 municípios do ES, o qual deveria ser atribuído à sua instalação nessas áreas.

A empresa afirmou também a produção de inverdades no RTID, com acusações supostamente infundadas de degradação ambiental a que esta teria dado causa (INCRA, 2004b, p. 1151-1160). A este ponto, a ARACRUZ concedeu algumas páginas de sua defesa, destacando, ademais, seus programas sociais que beneficiariam, inclusive, famílias residentes na comunidade de Linharinho (INCRA, 2004b, p. 1145-1150).

Atacou, a contestação, a utilização da análise de práticas curativas para o reconhecimento dos moradores como remanescentes de quilombos, asseverando não haver requisitos legais a mencionar características produtivas na caracterização de quilombos (INCRA, 2004b, p. 1161). Discordou também da existência de reminiscências históricas, aventadas pelo RTID, que pudessem caracterizar as pessoas da comunidade de Linharinho como remanescentes de comunidades de quilombos, como o "cemitério de escravos", que conteria ainda vestígios, como fragmentos de caixões. Nesta defesa, citou apenas uma passagem da obra de Gilberto Freyre, Casa Grande & Senzala, quando este afirma que escravos não eram enterrados em caixão.

O que se depreende da contestação, ao longo de suas páginas, é que há um esforço em inculcar no leitor a ideia de que os membros da equipe técnica teriam abandonado o estudo para advogar em favor da comunidade, elaborando todo o trabalho por meio de um juízo enviesado (INCRA, 2004b, p. 1177).

Em síntese, a defesa afirmou que: o procedimento é eivado de vício; não houve alteração semântica do termo quilombo; "Linhação jamais abrigou um quilombo"; não há nenhum indício de que os moradores de Linhação tenham ligação com o quilombo do Nego Rugério; não fazem jus os membros de Linhação "aos benefícios do artigo 68 do ADCT"; e "não houve por parte da ARACRUZ qualquer tipo de aquisição ilícita ou ilegal com relação às terras localizadas no perímetro das Áreas Pleiteadas" (INCRA, 2004b, p. 1199-1200).

Outro proprietário, Vivaldo Lorençon, também apresentou contestação. As razões aventadas por este proprietário não diferem de forma relevante daquelas citadas pela Aracruz. São apresentadas, contudo, de forma um tanto mais sintética. O autor afirmou que todos os imóveis estão "devidamente plantados com eucalipto" (INCRA, 2004b, p. 2045) e há nos autos, de fato, a cópia de um "Contrato de compra e venda de madeira de eucalipto de terceiros que entre si celebram Aracruz Celulose S.A e Vivaldo Lorençon" (INCRA, 2004b, p. 2178).

A defesa do proprietário discorreu sobre o histórico de aquisição de terras e asseverou, inclusive, que após a aquisição destas, "todos os confrontantes com a propriedade até então adquirida laboraram para o mesmo [Vivaldo] no plantio". Informou também que

o impugnante doou mudas e ensinou técnicas de plantio para todos, seguindo as mesmas práticas que implementava em suas propriedades, sem que aqueles manifestassem qualquer interesse na mudança de suas rotinas, insistindo nos modos primitivos de plantio e na manutenção de meras culturas de subsistência (mandioca, feijão e milho, predominantemente) (INCRA, 2004b, p. 2048).

A interpretação dada pela defesa do proprietário ao art. 68 do ADCT é similar àquela apresentada pela Aracruz, asseverando que a emissão de títulos de propriedade deve se dar em favor

(i) daqueles descendentes de escravos (ii) que desde antes da abolição da escravatura até pelo menos 05 de outubro de 1988 (iii) estivessem ocupando as terras onde antes existiram quilombos, (iv) por força da transmissão da posse entre as sucessivas gerações (INCRA, 2004b, p. 2049).

Neste quadro, o artigo 68 do ADCT teria uma suposta interpretação literal da qual se extrairiam as condições indispensáveis para sua implementação. O dispositivo em questão não seria, além disso, auto-aplicável. Sustentou o contestante que o Decreto nº 4887/2003 modificou as mencionadas condições, ampliando-as de forma supostamente inconstitucional. Outra inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 teria sido sua invasão de competência, violando o princípio da reserva legal. Em outras palavras, argumentou que a presidência teria extrapolado "os limites de sua competência, especialmente no que se refere à criação ou restrição de direitos e obrigações, hipótese reservada exclusivamente à Lei, de iniciativa do Congresso Nacional" (INCRA, 2004b, p. 2052). Ainda nesta linha, e pelos motivos que expôs, restaria violado o princípio da legalidade, uma vez que, alegadamente, não haveria previsão legal que justificasse a eventual restrição à propriedade.

O Decreto estaria extrapolando seu poder regulamentador, segundo a defesa, já que "nenhuma norma hierarquicamente superior ao Decreto em baila prevê a possibilidade de desapropriação de terras em favor de pessoas que se auto-declarem descendentes de ex-escravos ocupantes de quilombos" (INCRA, 2004b, p. 2055). O proprietário argumentou, assim, que o poder regulamentar não teria sido *intra legem* (dentro da lei). A defesa dispensou algumas páginas citando doutrina que aponta para a impossibilidade de um decreto de funcionar como poder legislativo, criando novo direito. Neste sentido, cabe citar o trecho de uma destas reproduções (INCRA, 2004b, p 2056), cujo o autor é José Afonso da Silva (2010, p. 425-426):

O princípio é o de que o poder regulamentar consiste num poder administrativo no exercício de função normativa subordinada, qualquer que seja seu objeto. Significa dizer que se trata de poder limitado. Não é poder legislativo: não pode, pois, criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites importa em abuso de poder, em usurpação de competência, tornando-se írrito o regulamento dele proveniente.

Argumentou a defesa também que o artigo 6º deste regulamento, ao assegurar participação em todas as fases do procedimento administrativo aos remanescentes das comunidades do quilombo sem dispor sobre a mesma prerrogativa aos particulares teria ferido a igualdade expressa no art. 5º da Carta Magna.

Da mesma forma que a Aracruz, afirmou que o procedimento, havendo seguido o decreto, violou o contraditório e a ampla defesa, desrespeitando o devido processo legal. Aduziu também que o Decreto prevê requisitos para a aplicação do art. 68 do ADCT que estão em desacordo com esta última norma. Questionou, ainda nesta linha, a indicação e a demarcação das terras (INCRA, 2004b, p. 2064), e a desapropriação prevista no art. 13. Segundo o contestante, não há que se falar em desapropriação quando da aplicação do art. 68 do ADCT, uma vez que

a intervenção estatal na propriedade alheia não estaria motivada por interesse público relevante, mas apenas em atendimento ao interesse particular de uma pequena comunidade, em detrimento dos interesses de outros particulares, quais sejam, os proprietários das terras respectivas, com evidente gasto indevido de verbas públicas (INCRA, 2004b, p. 2065).

A defesa da empresa sustentou a incompetência do Ministério do Desenvolvimento Agrário e, conseqüentemente do INCRA, para dar andamento neste tipo de procedimento (INCRA, 2004b, 2065-2066); e a existência de indícios de falsidade das assinaturas do pedido de reconhecimento da comunidade, requerendo, inclusive seja punida esta última pela "flagrante prática de crime de falsidade ideológica" (INCRA, 2004b, p. 2067).

Quanto ao mérito, reafirmou a ideia de que houve a aquisição regular de boa parte das terras daqueles que "agora se apresentam como interessados em reavê-las" e que o relatório teria sido "elaborado sem o conhecimento da história regional, com erros e desconsiderando o contexto nacional das mudanças sócio-econômicas da segunda metade do século XX" (INCRA, 2004b, p. 2067-2068). Discordou dos números de escravos apresentados pelo relatório, acusando-o de tentar deslocar o quilombo de Sant'Ana para Linharinho. Assim, alegou não haver "qualquer registro histórico ou bibliográfico que indique a comunidade de Linharinho como centro de quilombo". E explicitou qual seria a origem da comunidade hoje existente:

Tratava-se, na verdade, de uma pequena comunidade de negros que nela foram morar entre o final do século XIX e século XX, apenas em razão do local estar situado às margens da estrada que ligava o povoado de Santana à Vila de Itaúnas, no entrocamente [sic] daquela via com a estrada de acesso à localidade de Braço do Rio, que ficava às margens da BR 101 (INCRA, 2004b, 2069).

De acordo com a concepção de quilombo então defendida, seria impossível haver um quilombo às margens de um caminho de tropas e com linha telegráfica. Este termo, inclusive, "quilombo", é desconhecido pelas "pessoas mais antigas que não sejam as ligadas às ONGs ou aos movimentos por elas instruídos" (INCRA, 2004b, p. 2069).

As pessoas contratadas pelas ONGs responsáveis pela elaboração do Relatório vêm trabalhando a alguns anos na disseminação de conceitos e palavras para o recolhimento de entrevistas que pudessem sustentar esse relatório que tem o objetivo de impressionar as autoridades, intelectuais e a comunidade em geral (INCRA, 2004b, p. 2072).

Rebateu também a tese constante do RTID que afirmou a existência de uma atuação Estatal no sentido de exigir das pessoas, em determinada época, o requerimento para legalização das terras, expulsando as que assim não procedessem. "Foi o Estado que tomou as terras? Lógico que não. Na verdade, estava legalizando as terras, isso sim" (INCRA, 2004b, p. 2073).

Durante a defesa do mérito, o contestante reforçou a ideia do surgimento de membros da comunidade de outras regiões, inclusive depois da década de 1960 e relatou a compra de algumas terras de pessoas pertencentes aos núcleos da comunidade. Interessante observar que, em uma passagem, descreve a existência de parentes de membros da comunidade que vivem no povoado de Santana:

Ela [Dona Oscarina] e seus irmãos formam esse núcleo cuja atividade está praticamente ligada à cata de resíduos de eucalipto, tendo inclusive fornos de carvão pertencentes a parentes que não moram no núcleo e sim no povoado de Santana (INCRA, 2004b, p. 2076).

Ainda deste relato, extrai-se outro fato que é reafirmado diversas vezes, que é a cata do facho e fabrico do carvão, a constituir a forma de sustento de quase todos.

Quanto à degradação ambiental, afirmou que "a diminuição e extinção de animais silvestres é um fenômeno que ocorreu em todo o Brasil, não estando ligado à monocultura de eucalipto, mas sim à expansão da fronteira agrícola nacional". E, ainda mais à frente, asseverou que a pouca água "não é um fenômeno isolado em Conceição da Barra, mas é nacional, por conta da ampliação da fronteira agrícola". (INCRA, 2004b, p. 2079; 2081). Esta ampliação, inclusive, teria motivado o êxodo rural, resultado de uma "política de governo", que beneficiava principalmente as grandes fazendas comerciais.

O negro de Linharinho, segundo a contestação, fez a "opção de se urbanizar", assim como "o descendente de imigrante italiano de Nova Venécia ou qualquer outro município do Estado ou do Brasil" (INCRA, 2004b, P. 2089).

Segundo a defesa, "as únicas culturas adequadas para a região são as de cana e eucalipto, sendo evidente a falta de vocação da terra para o plantio comercial de frutas e verduras" (INCRA, 2004b, p. 1082), razão pela qual, inclusive, falta interesse público para promoção da desapropriação, já que "a terra é improdutiva para a cultura de subsistência" (INCRA, 2004b, p. 2091).

A partir de 28 de agosto de 2006, foram juntadas aos autos algumas peças judiciais, como a petição inicial do Mandado de Segurança impetrado pela Aracruz contra o Superintendente do INCRA-ES e a informação prestada deste último (INCRA, 2004b, p. 2312-2361). Sobre o conteúdo e efeito destas, no entanto, será dada atenção especial mais à frente, quando se tratar da judicialização deste conflito. Por ora, analisa-se puramente o procedimento administrativo ainda não obstado por nenhuma decisão judicial.

Em razão do processo judicial em questão, resta mitigado o interesse pela análise jurídica apresentada no parecer elaborado pela Procuradoria Geral Federal, tanto na Procuradoria da Fundação Palmares quanto na Procuradoria Federal Especializada INCRA/ES. O que é digno de nota, no entanto, é que na análise das contestações e de todo o procedimento até então, ambas pugnaram pela improcedência das contestações e viabilidade de futura titulação.

O Gabinete de Segurança Institucional, vinculado ao Conselho de Defesa Nacional, manifestou-se no sentido de autorizar à expedição de título coletivo em relação à "área efetivamente ocupada", ou seja, 147 hectares, e não 9.542,57, como delimitou o RTID. Segundo aquele órgão, a fim de preservar "crises sociais de luta pela terra", a interpretação dada deve é a "literal, no sentido de que o território delimitado deve coincidir com a área efetivamente ocupada pela comunidade remanescente de quilombos", não havendo sido demonstrada a "perda forçada da posse pela Comunidade de Linharinho através dos tempos" (INCRA, 2004b, p. 2576).

Este gabinete, no entanto, solicitou esclarecimento acerca da interpretação da questão quilombola na Constituição de 1988. O Consultor-Geral da União que elaborou o parecer (INCRA, 2004b, p. 2624-2650), destoou da manifestação do Gabinete, asseverando "o máximo de abrangência como corolário da máxima efetividade constitucional" e condenando como insuficiente a "mera dedução geográfica e territorial da ocupação quilombola", posto que compreende também as terras necessária ao natural desenvolvimento e reprodução da cultura e dos valores da comunidade (INCRA, 2004b, p. 2628).

Os pareceres técnicos conclusivos – Antropologia e Divisão de Ordenamento da Estrutura Fundiária, em 3 e 4 de abril de 2007, respectivamente – foram ambos no sentido de que fosse titulada o território pleiteado, 9.542,57 ha, em nome da associação representante da comunidade de Linharinho (INCRA, 2004b, p. 2745; 2.757)

Em 5 de abril de 2007 o Comitê de Decisão Regional, por unanimidade, indeferiu todas as contestações, à exceção de alguns registros imobiliários que foram considerados fora do território pleiteado. Determinou-se "o encaminhamento para a direção nacional da autarquia para a edição de portaria de reconhecimento do território quilombola de Linharinho, após a comunicação, por meio de ofício, aos interessados" (INCRA, 2004b, p. 2762)

A Procuradoria-Geral Federal, em 3 de maio de 2007, julgou estar apto ao encaminhamento para expedição de portaria reconhecendo e declarando os limites

do território quilombola, sem alteração do que foi decidido pelo Comitê (INCRA, 2004b, p. 2761).

A Aracruz, em 4 de maio de 2007, interpôs recurso hierárquico (INCRA, 2004b, p. 2774-2828), solicitando a reconsideração da decisão do Comitê, e fundou seu pleito nas mesmas argumentações trazidas na contestação: nulidade, em decorrência de não intimação anterior ao estudo, que violaria o contraditório e ampla defesa; em decorrência da suspeição de membro; e em decorrência dos indícios de falsificação de assinaturas no pedido de reconhecimento enviado à FCP; e inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 que teria inovado o direito numa exegese incorreta do art. 68 do ADCT, constituindo, nesta linha, decreto autônomo. Afirmou também que a decisão teria se omitido diante de algumas de suas alegações e requereu efeito suspensivo.

Todos os pareceres – Divisão de Ordenamento Fundiário e Procuradoria Federal – foram no sentido de manutenção da decisão recorrida pelos fundamentos da mesma.

Vivaldo Lorenzon, em 9 de maio de 2007, também interpôs recurso (INCRA, 2004b, p. 2954) de forma a quase reproduzir os termos já alegados na contestação. O que trouxe de novo foi a alegação de que a decisão não teria sido motivada e não lhe teria sido garantido o acesso ao expediente administrativo. Da mesma forma que no recurso apresentado pela empresa, os pareceres se mostraram contrários ao seu deferimento. Quanto às novas alegações, asseverou-se que o procedimento não é sigiloso e que a decisão do CDR fundou-se nos diversos pareceres jurídicos que lhe antecederam.

Em 15 de maio de 2007 foi publicado no Diário Oficial da União a Portaria do INCRA reconhecendo e declarando os limites do território da comunidade remanescente do quilombo de Linharinho.

Em 21 de maio de 2007 o Comitê de Decisão Regional, por unanimidade, rejeitou os recursos em questão por se fundarem nos mesmos argumentos das contestações anteriores, sobre as quais já houve decisão.

Em 21 de janeiro de 2008 foi concluído o Relatório Técnico-Fundiário de Identificação de ocupantes do território da comunidade remanescente de quilombos de Linharinho. Neste relatório foram identificados ocupantes do território reconhecido detentores de título e não citados no RTID, quais sejam: Suzano Papel e Celulose S/A; Mucuri Agroflorestal S/A; Floresta Rio Doce S/A; Agropecuária Aliança; Jair Coelho Filho; Luis Otávio Possas Gonçalves e Eliel Gomes Santana. Foram identificados imóveis da Aracruz também não citados que estavam insertos no território reconhecido.

Também foram identificados ocupantes de mera posse: Claudionor Tadeu Elias; Maria Anastácia dos Santos e Conceição Oliveira dos Santos. Todos estes não foram citados no edital publicado no DOU e no DOE/ES E tampouco foram notificados.

A recomendação da Procuradoria foi pela republicação dos editais, notificação dos ocupantes e confrontantes só agora identificados para que pudessem apresentar contestação. Os editais complementares foram publicados em 27 e 28 de fevereiro de 2008 no DOE/ES e em 3 e 4 de março no DOU.

Quanto às contestações apresentadas, não será feita aqui uma análise minuciosa de seus respectivos por dois motivos: primeiro porque os argumentos já foram todos apresentados pelos contestantes identificados no RTID, notadamente nas defesas da Aracruz e de Vivaldo Lorenzon – sendo os escritórios responsáveis pela defesa quase sempre os mesmos; segundo porque não foram estas defesas julgadas pelo CDR e sequer analisadas por pareceres técnicos ou jurídicos, uma vez que o procedimento foi suspenso.

A identificação destes novos proprietários certamente deixou o procedimento mais demorado, havendo a necessidade de republicação por imprensa oficial e abertura de novo prazo para contestação destes, que é de 90 dias. No entanto, fez-se necessário tal atuação para que não houvesse mácula à legalidade do procedimento, fornecendo assim a todos os atos a publicidade necessária e concedendo às partes o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Antes, porém, que pudessem tais vícios serem sanados, houve decisão judicial que suspendeu o curso do procedimento administrativo. Neste ponto, carece de análise, portanto, esta outra esfera. A ela se dedicam as próximas linhas.

3.1.2.2 Processo judicial

A Aracruz interpôs Mandado de Segurança em face do Superintendente Regional do INCRA no Espírito Santo em 7 de agosto de 2006, requerendo a suspensão liminar do processo administrativo ora em estudo e, por fim, no mérito, a "nulidade de todos os atos praticados na fase de instrução" destes autos, até a ordem de serviço datada de 2004, que constituiu a equipe técnica realizadora do Relatório.

Quanto aos argumentos aventados, não é necessário reproduzi-los, uma vez que mantiveram-se na linha da contestação apresentada no âmbito administrativo. Em síntese: nulidade por violação do contraditório e ampla defesa, afronta à Lei 9.784/99 que garantiria intimação e participação, ausência de eficácia probatória dos depoimentos e suspeição de membro da equipe.

O direito líquido e certo afrontado restaria, segundo a impetrante, em "exercer o contraditório e a ampla defesa também na fase de instrução do processo administrativo e o de ser previamente intimada de prova ou diligência ordenada pela autoridade processante" (INCRA, 2004b, p. 2336). O risco de lesão irreparável estaria não só na emissão de título de reconhecimento de domínio sobre terras de sua propriedade, mas também restaria comprovado, segundo a empresa, no esbulho que a repercussão do relatório estaria causando, uma vez que houve a invasão de cerca de 500 pessoas "autodenominadas quilombolas" munidas de armas brancas a derrubar eucaliptos e pretendendo permanecer em área de sua propriedade, no dia 29 de julho de 2006. Fato este que levou a impetrante a acionar a justiça buscando obter provimento liminar em ação possessória.

A informação prestada pelo Superintendente do INCRA-ES afirmou não poder o juiz conceder liminar, pois esta teria um nítido caráter satisfativo, impedindo uma maior dilação probatória. Além do fato de, cumprindo todos os requisitos legais, não poderia o INCRA ser obstado, por mostra-se inservível o *mandamus* para atacar a lei em tese. O que a impetrante estaria a fazer seria exatamente isto, "apenas não mencionando expressamente os dispositivos legais que pretende ver declarados 'letra morta'" (INCRA, 2004b, p. 2358-2359).

Quanto à argüição de falsidade das assinaturas no pedido de reconhecimento, o Superintendente afirma ter o INCRA verificado se tratarem de rubricas. E ainda que rubricas não fossem, o fato não interferiria no procedimento, uma vez que o processo de certificação pode ser solicitado por qualquer interessado, inclusive o INCRA, como de fato ocorreu.

Quanto à suspeição de membro da equipe, informa o INCRA ser uma discussão antiética e não poder a geógrafa em questão sofrer patrulhamento ideológico em decorrência de uma tese acadêmica (INCRA, 2004b, p. 2359). Não obstante, afirma também que o elemento geográfico figura apenas como mais um, ante o antropológico ou histórico ou agrônomo e todos os demais requisitos que compõem o RTID.

Ademais, afirma o Superintendente a inexistência de *periculum in mora* devido ao fato de não haver sequer um decreto a declarar a área desapropriável. Quanto ao *fumus boni iuris*, este estaria também faltante, dada a inexistência de lesão ou ameaça desta a qualquer direito da empresa, mas ao contrário, regular atuação do Estado para dar "cumprimento aos regramentos constitucionais e infraconstitucionais vigentes" (INCRA, 2004b, p. 2350) que garante inclusive o direito constitucional de um grupo. O INCRA, ao executar tais regras, estaria exercendo as prerrogativas inerentes ao seu Poder de Polícia, na execução da política fundiária brasileira. Este poder seria exatamente a "consubstanciação do princípio basilar da supremacia do interesse público sobre os administrados" (INCRA, 2004b, p. 2351).

A alegada necessidade de notificação para acompanhar ou dirigir os trabalhos do INCRA é absurda, assevera a informação do Superintendente. Primeiro porque

o estudo parte 'do zero', não se sabendo, de antemão, qual a área demandada, quem é ou são os proprietários ou posseiros que estariam intrusos nas áreas supostamente quilombolas, que serão o objeto de estudo. Assim, a quem se notificaria? (grifo no original) (INCRA, 2004b, p. 2360).

Depois, porque o INCRA deve contratar e solicitar quem julgar oportuno, dentro de sua discricionariedade, figurando a autarquia como parte do processo e agindo na defesa dos direitos das comunidades remanescentes, sem qualquer "pretensão 'neutralidade'" (INCRA, 2004b, p. 2353). Está assegurado às partes o direito de apresentar contestações ao relatório, fato que efetivamente ocorreu. O tratamento dado pelas partes ao processo administrativo em estudo é o de processo disciplinar fosse, o que se mostra equivocado (INCRA, 2004b, p. 2357).

Ainda, revela a informação não haver nenhum poder decisório no RTID, sendo o território apurado, inclusive, apenas uma proposta de território, suscetível de alteração e podendo inclusive ser negada. O julgamento do RTID será feito por um colegiado, o mesmo que também julgará as contestações, que possuem 90 dias para ser elaboradas, prazo cuja extensão não encontra similar no direito brasileiro. O resultado desta fase do procedimento, ademais, apenas geraria uma portaria declarando os limites do território quilombola – repita-se, efeitos meramente declaratório. Mas ainda no caminho para a edição desta portaria, a decisão do Comitê Regional acerca do RTID e das contestações ainda passa pelo crivo da Procuradoria Geral e Regional e pela Divisão de Obtenção de Terras do INCRA.

O risco é por completo inexistente, assevera o INCRA, uma vez que a área particular não encontra em vias de ser confiscada. A desapropriação se dá em uma segunda fase, "mediante a instauração de processo de desapropriação previsto nos artigos 184 e 216, §1º da CF" (INCRA, 2004b, p. 2353). Não há nenhum constrangimento patrimonial no procedimento, nem na eventual portaria do INCRA, resultante deste, uma vez que seu conteúdo será meramente declaratório. Na ação desapropriatória, caso haja uma, haveria inclusive novo prazo para que a parte conteste, desta vez em fase judicial (INCRA, 2004b, p. 2359).

De forma geral, argumenta o INCRA, a empresa teria tentado conduzir o juízo a erro, levando-o a crer, à primeira vista, que o procedimento administrativo já estaria a confiscar as terras da empresa, o que não é fato.

Ou seja, o processo ainda está em andamento, tanto assim que o autor somente agora apresentou contestação administrativa, e mesmo não esgotando a via administrativa optou em acionar o INCRA pela via mandamental, tentando induzir o juízo em erro, e somente com a conclusão deste processo administrativo é que se decide o INCRA pela promoção ou não da devida ação de desapropriação, numa segunda fase administrativa e inaugurando um novo procedimento, agora judicial (INCRA, 2004b, p. 2358).

Ademais, relembra a autoridade que o ato administrativo é presumivelmente legal, dotado de auto-executoriedade e legitimidade, sendo "o processo de reconhecimento, identificação e titulação das comunidades de quilombos é um ato administrativo complexo e composto" (INCRA, 2004b, p. 2342)

Por derradeiro, é necessário afirmar que o INCRA ainda requereu a citação do Ministério Público Federal, em razão da "natureza da ação e dos interesses difusos e coletivos envolvidos na demanda" (INCRA, 2004b, p. 2361), bem como a citação da FCP, que deve zelar pelo interesse dessas comunidades.

É claro que não se pretende aqui realizar um exame minucioso de todo o desdobramento processual. Mas acredita-se necessário expor os elementos alegados pelas duas partes do conflito, numa metodologia dialética, a fim de esclarecer quais exatamente, dentre tantas razões – preliminares e de mérito – alegadas, foram aquelas utilizadas como fundamentação à decisão final. Por isso uma atenção maior a estas duas peças iniciais.

No mais, importa dizer que não foi acolhida a citação do Ministério Público Federal porque, segundo o juiz da causa, "a lide encerra matéria de natureza individual, inexistindo interesse coletivo que possa ensejar a citação do MPF no presente feito" (BRASIL, 2006). Quanto à FCP, também foi indeferida sua citação, pois não haveria relação jurídica entre esta entidade e o procedimento administrativo em questão.

Quando da sentença, o juiz denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito. A sentença foi publicada em 23 de novembro de 2006. A ARACRUZ opôs embargos declaratórios, os quais foram recebidos e improvidos por decisão publicada dia 11 de janeiro de 2007.

A empresa apelou da sentença e, em sede de acórdão, esta foi a manifestação da Justiça, em 18 de abril de 2008:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE TERRITÓRIO QUILOMBOLA. IMPETRANTE ALEGA VÍCIO FORMAL. INOBSERVÂNCIA CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

I - Pretendeu a Parte Impetrante-Apelante o reconhecimento da nulidade de procedimento administrativo instaurado com o propósito de identificar território quilombola na Comunidade de Linharinho/ES.

II - Assevera, para tanto, que não foram observados o contraditório e ampla defesa, uma vez que a equipe do INCRA, sem lhe dar oportunidade de manifestar no referido procedimento, produziu o denominado Relatório Técnico de Identificação da Comunidade Quilombola de Linharinho, definindo quais terras que teriam sido ocupadas por comunidade remanescente dos quilombos.

III - Afirma, ainda, a inobservância de ato normativo expedido pelo próprio INCRA – Instrução Normativa n.º 20/2005 –, o qual determina a necessidade de comunicação aos proprietários das terras localizadas no território pleiteado antes do início dos trabalhos de campo.

iv - Compulsando-se os autos, depreende-se que a autoridade competente, após a data de publicação da in 20/2005 – incra, ainda praticava atos para a instrução do referido processo administrativo de reconhecimento de comunidade quilombola.

V - Considerando, outrossim, que a in 20/2005 – incra trouxe novas regras procedimentais a um processo ainda pendente de conclusão, deveriam as mesmas ser imediatamente aplicadas ao mesmo.

VI - *In casu*, como a referida Instrução Normativa passou a determinar a imperiosa necessidade de comunicação prévia aos interessados acerca do início dos trabalhos de campo (art. 10, § 2º), não tendo a autoridade competente observado tal ditame, indispensável se faz a declaração de nulidade dos atos instrutórios do referido processo, a fim de que sejam refeitos conforme determina o ato normativo exarado pelo próprio incra.

VII - Apelação provida. (BRASIL, 2008a)

A conclusão foi que a entrada em vigor de ato normativo com novas regras procedimentais geraria a aplicação imediata destas ao processo administrativo em curso, sendo que a comunicação prévia aos interessados acerca do início dos trabalhos de campo gera nulidade dos atos instrutórios. O cumprimento desta

notificação, assevera o TRF2, "não constitui mera formalidade, mas, em verdade, prestígio aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa", e relaciona ainda o Tribunal a exigência de tais princípios à literalidade da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, citando o artigo 38: "O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo" (BRASIL, 1999).

É oportuno citar um outro trecho a demonstrar mais uma norma na qual se apoiou a fundamentação desta decisão:

Entende-se, desta maneira, que se deve aplicar à presente hipótese, por analogia, entendimento consolidado em nossos Tribunais Superiores no sentido de que a notificação prévia no procedimento de desapropriação por interesse social, exigida pela Lei nº 8.629/93 (art. 2º, §2º), é formalidade essencial, configurando, a sua ausência, ofensa direta aos princípios do contraditório e da ampla defesa (grifo no original) (BRASIL, 2008a).

Deste ponto em diante, torna-se surpreendente a análise da evolução processual, restando firmado, assevera-se desde já, esta última decisão até a presente data. No entanto, é válido ressaltar que a ela foram opostos embargos declaratórios pelo INCRA, os quais não foram providos. O objetivo seria o prequestionamento de algumas violações: ao artigo 6º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às normas do direito brasileiro, que assegura que "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada" (BRASIL, 1942); aos artigos 244 – "Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade" e 249 §1º - "o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte"- 249 ambos do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973).

Por ocasião do acórdão que versou sobre os embargos declaratórios, apenas foi asseverado não se adequar a forma recursal eleita para rediscussão ou reexame de matéria que, segundo o Tribunal, já teria sido debatida e devidamente fundamentada: a aplicação ou não da IN 20/2005 e a correspondente violação ao

contraditório e ampla defesa. Não se pronunciou o Tribunal, no entanto, acerca de nenhum dos artigos suscitados na matéria que intencionava o INCRA haver por prequestionada.

Ainda assim, interpôs a autarquia recurso especial, com fulcro no artigo 105, III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, alegando a violação das normas citadas nos embargos declaratórios, além do art. 535, III, "a" e "b" do Código de Processo civil, por não haver o juízo se manifestado acerca de nenhuma das normas levantadas. O Tribunal Regional Federal entendeu por não admitir o recurso especial, afirmando não ter o recurso "esclarecido de forma específica, ponto a ponto, quais das questões, objeto de irresignação recursal, não foram debatidas no julgado", além de constatar que "a análise da suposta violação dos artigos invocados pelo recorrente esbarra no enunciado da Súmula 07 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça" (BRASIL, 2008b), qual seja: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (BRASIL, 2010e, p. 805).

Agravando desta decisão, o INCRA alcançou a instância superior asseverando que

o processo judicial trata de direito intertemporal, especificamente sobre a época de aplicação da IN nº 20/2005 no processo administrativo em epígrafe, não revelando, assim, qualquer pretensão de se reexaminar os fatos, mas de se averiguar qual norma se aplica ao caso concreto (BRASIL, 2009).

Foi provido o agravo de instrumento em 27 de outubro de 2009, havendo, então, subido os autos principais para análise da questão federal. Na argumentação do recurso, a autarquia expressou: "Ou a matéria foi debatida previamente e houve prequestionamento, ou não foi debatida e houve violação ao art. 535 do CPC" (BRASIL, 2010b). Afirmando haver sido debatida, haveria violação daqueles dispositivos mencionados nos embargos, porquanto a decisão ignorou o ato jurídico perfeito e o princípio do "*pas de nullité sans grief*" (não há nulidade sem prejuízo), consubstanciado nas normas mencionadas. O TRF2, ao afirmar que a nova normativa deveria ter sido imediatamente aplicada, inclusive em relação aos atos administrativos já aperfeiçoados, teria violado as normas apontadas e afrontado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que perfilha a teoria do isolamento dos atos processuais. E indicou ainda a gravidade da decisão daquele Tribunal:

Ademais, não é difícil perceber que este grave equívoco de interpretação, em flagrante confronto com os art.s 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 1.211 do CPC, à luz da jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça, é suscetível de causar incomensuráveis graves lesões à Política Nacional de Regularizações de Territórios Remanescentes de Quilombos, que dá efetividade ao direito fundamental destes grupos sociais historicamente excluídos, uma vez que ensejará a anulação de centenas de processos de regularização quilombola instaurados sob a égide da legislação anterior (BRASIL, 2010b).

E quanto aos artigos 244 e 249 §1º do CPC, afirmou

que não há nulidade sem prejuízo (*ne pas de nulité sans grief*) [sic]. *Id est*, não há controvérsia quanto ao fato de ter sido oportunizado o contraditório e a ampla defesa assim que conhecidos os limites do território quilombola. Repise-se: ninguém é obrigado a fazer o impossível (*ad impossibilia nemo tenetur*). É que a exigência de comunicação prévia era impossível na medida em que ainda não se tinha a constatação de que incidiam sobre o território quilombola títulos de propriedade da impetrante, pelo fato de não se ter ideia dos limites de tal território antes da conclusão dos trabalhos (BRASIL, 2010b).

No entanto, quando do julgamento do recurso especial, o STJ negou seguimento ao, com base na já mencionada Súmula nº 7 e ausência de prequestionamento (BRASIL, 2010c). Manteve-se, assim, a decisão do TRF2.

O INCRA interpôs agravo regimental, cujo provimento foi também negado. O STJ entendeu não assistir razão ao INCRA por não ter existido qualquer omissão ou contradição a ser suprida em sede de embargos de declaração no TRF2, pois este tribunal teria apenas decidido a questão por fundamentos diversos dos alegados pela parte. Nesta linha, teria o aresto contado "com motivação suficiente, não tendo deixado de se manifestar sobre as matérias cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão da controvérsia" (BRASIL, 2010b).

Segundo o STJ, O TRF2 não se manifestou, em sede de declaratórios, sobre as teses recursais que recaíam sobre os dispositivos alegadamente violados e não estava obrigado a fazê-lo, não havendo assim, violação ao art. 535 do CPC. Uma vez que o juízo *a quo* não examinou as teses, não houve prequestionamento e não pode ser admitido o recurso especial. Assim, apóia-se a decisão também na Súmula nº 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da

oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal 'a quo' (BRASIL, 2010d, p. 810).

Citando algumas jurisprudências, o STJ fundamenta ainda sua decisão asseverando que a declaração da nulidade dos atos instrutórios do processo administrativo estaria pautada na análise de elementos relacionados à prova dos fatos. "A inoportunidade de prejuízo a ensejar nulidade dos atos administrativos, insula-se, sim, no universo fáctico-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova" (BRASIL, 2010b).

Desta análise do desenrolar processual, percebe-se que a questão de fundo foi a mera formalidade da notificação prévia prevista na IN 20/2005. Não houve, no decorrer de toda a argumentação processual qualquer questão relativa ao território e ao conteúdo do processo em si, nem alegações de cerceamento de defesa que se pautassem em qualquer outro motivo – como a não notificação para contestar – que não fosse o não cumprimento da mencionada instrução normativa.

A declaração de nulidade dos autos faz retornar o procedimento administrativo até a ordem de serviço que compõe a equipe realizadora do RTID, invalidando, portanto, todos os atos, inclusive aquele extenso e demorado estudo.

Por óbvio, tornam-se insubsistentes também todos os atos que se seguiram enquanto o processo judicial referente ao mandado de segurança seguia seu trâmite na Justiça. Vários atos foram praticados desde a impetração daquele *mandamus* e, segundo a decisão prolatada, todos eles também serão perdidos, por vício de nulidade.

A judicialidade deste conflito não se dá apenas por meio do mandado de segurança analisado, mas dá conta de diversas outras ações, mormente ações possessórias, a exemplo da instaurada em 24 de abril de 2007 pela Aracruz (2007.50.01.004271-6) e outra em 8 de agosto de 2007 por José de Assis Martins (2007.50.03.000509-9).

A anulação do procedimento foi pedida também em sede de ação ordinária proposta por Jair Coelho (2007.50.03.000508-7). Em sede de tutela antecipada, o autor pediu

a concessão de interdito proibitório, com a concessão de mandado proibitório em relação a um imóvel seu que estaria incluso na área a ser titulada, embora ele não tivesse sido notificado. Ao final, pediu que fosse declarada a nulidade do processo administrativo n.º 54340.000674/2004-14, em razão de, entre outros argumentos, ter sido sua defesa cerceada, pois não teria sido notificado para apresentar defesa nem para acompanhar o desenrolar do mencionado procedimento.

Neste caso, no entanto, a liminar não foi concedida e o INCRA sanou o vício apontado, republicando o Relatório e concedendo o prazo para a contestação ao autor, que não mais se manifestou naquela ação. O processo foi extinto sem julgamento do mérito, por perda do objeto e do interesse de agir. Na sentença, é válido dizer, o juiz reconheceu a existência de outro processo – o mandado de segurança analisado – a suspender o procedimento administrativo em questão, razão pela qual a defesa de Jair Coelho não fora nele ainda analisada (BRASIL, 2010f).

Em 24 de março de 2011 foi publicado o acórdão do STJ não acolhendo os embargos declaratórios da decisão do Agravo regimental que manteve a decisão do recurso especial. Em 29 de abril de 2011 este acórdão transitou em julgado, restando inalterada, portanto, o acórdão do TRF que concedeu a segurança e anulou todos os atos do Procedimento administrativo relativo à titulação de Linharinho.

Por derradeiro, insta registrar que foi interposto também recurso extraordinário contra o acórdão do TRF2 em 14 de agosto de 2009. Ao contrário do que ocorreu com o STJ, no entanto, que admitiu o recurso, em sede de agravo de instrumento, o STF negou seu seguimento ainda em 16 de setembro de 2009. Considerou não haver, no caso, repercussão geral, fundando o despacho no art. 327 do seu Regimento Interno. Assim, entendeu não haver relevante questão federal, demonstrando o entendimento de que aquele acórdão do TRF não geraria "reflexos na ordem jurídica", nem conteria a referida causa "aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais" a "exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal" (BRASIL, online).

3.2 DIAGNÓSTICOS

As análises dos procedimentos de Retiro e Linharinho permitem fazer alguns apontamentos acerca do procedimento de titulação de forma geral e dos entraves jurídicos que se deram no caso concreto e que se mostram potenciais em outros processos de titulação.

Primeiramente, convém realizar uma abordagem comparativa dos dois casos. Os processos de titulação apresentam semelhanças e diferenças, bem como o contexto no qual cada comunidade está inserida. Semelhantes principalmente em suas origens históricas, nos fundamentos da demanda e nas práticas sociais; e divergentes na força da memória coletiva, no poder dos proprietários contestantes e, de modo especial, nas consequências deste último. A tabela a seguir oferece uma síntese dos dados sócio-econômicos referentes a cada comunidade que se mostram mais relevantes ao estudo.

Tabela 1: ASPECTO SÓCIO-ECONÔMICO²⁵

DADOS	RETIRO	LINHARINHO
FAMÍLIAS	77	36
PESSOAS	275	142
LOCALIZAÇÃO	Distrito de Mangaraí, em Santa Leopoldina - ES	Sapê do Norte, em Conceição da Barra - ES ²⁶
EXPOENTE DA MEMÓRIA SOCIAL	Benvindo dos Anjos (alta intensidade)	Negro "Rugério" (baixa intensidade)
PRINCIPAL FORMA DE SUBSISTÊNCIA	Agricultura, especialmente café e mandioca.	Agricultura, especialmente mandioca; e carvoaria.
CULTURA DE EUCALIPTO	Não há relatos.	Há relatos da prática de fomento florestal por membros da comunidade: 3 indivíduos (área total de 42 hectares)
PRINCIPAIS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS NAS PROPRIEDADES PARTICULARES NÃO-QUILOMBOLAS ABRANGIDAS PELO PLEITO TERRITORIAL RECONHECIDO PELO RTID	cultura de eucalipto, café e coco; pecuária e piscicultura.	monocultura do eucalipto.

Numa análise da memória em ambas as comunidades, é certo que Retiro demonstra maior solidez por conta de uma ancestralidade comum em Benvindo dos Anjos alimentada por seus descendentes e demais parentes e representada pelo título de propriedade que deixou de herança. Linharinho, em contrapartida, apresenta uma memória menos consistente no que diz respeito à relação de ancestralidade, o que não significa dizer que esta não exista ou que seja espontaneamente demais difusa, mas pode inclusive configurar o resultado de um processo de desagregação e desestruturação mais opressivo naquela região.

Os dados demográficos são meramente ilustrativos do tamanho de cada comunidade, considerando-se como integrantes desta apenas aqueles membros

²⁵ Fonte: Relatórios Técnicos de Identificação e Delimitação constantes dos respectivos procedimentos administrativos (INCRA, 2004a; INCRA, 2004b) e pareceres conclusivos.

²⁶ A Região de Sapê do Norte abrange uma área tanto do Município de Conceição da Barra como do vizinho, São Mateus.

que ainda subsistem na localidade e desconsiderando, assim, parentes que migraram para os centros urbanos.

O posicionamento geográfico não guarda nenhum efeito especialmente relevante à análise que aqui se faz se considerado isoladamente, mas constitui talvez o próprio cerne dos grandes conflitos e consequentes entraves jurídicos, quando considerado como determinante dos proprietários pretéritos e atuais.

Embora as culturas locais não se diferenciem substancialmente e não guardem conexão direta com o problema, a cultura do eucalipto realizada nas propriedades sobrepostas e, principalmente, em áreas quilombolas de Linharinho, indicam uma possível cooptação de alguns integrantes daquela comunidade pela empresa. É comum, inclusive, nas questões fundiárias ligadas às comunidades quilombolas, nitidamente vulneráveis, que alguns membros não integrem a luta pela titulação por medo desta influir negativamente em sua própria sobrevivência. Por vezes, os membros da comunidade trabalham na agricultura ou empresa localizada na propriedade sobre a qual deverá incidir o processo de desapropriação caso se efetive a titulação. Neste caso, muitos têm medo do desemprego (GARCIA, F., 2007, p. 105).

3.2.1 Procedimentos Administrativos Comparados

Conquanto os Herdeiros de Benvindo tenham se articulado mais cedo, ainda nos anos 90 e pleiteado o reconhecimento junto à FCP no final desta década, a publicação do reconhecimento da comunidade como remanescente de quilombo se deu na mesma data que a de Linharinho, que se organizou mais tardiamente e pleiteou reconhecimento junto à Fundação apenas em 2005. Neste ponto, é expressiva a morosidade na certificação da comunidade de Retiro, o que certamente prejudica sua obtenção do título definitivo e a garantia, por conseguinte, de seus diversos direitos fundamentais.

Um outro fator a ser considerado, ainda no início de ambos os procedimentos, é o possível obstáculo encontrado pela comunidade de Retiro representado pela transição de competências entre o Ministério da Cultura – FCP, e o Ministério do Desenvolvimento Agrário – INCRA. Quando do envio do pedido de reconhecimento, o exercício da titulação – embora não expressa a competência legalmente – se dava pelo INCRA, o que mudou, por força de lei, em 1999 para a FCP e, novamente em 2003, de volta para o INCRA. A maior parte do tempo em que recaiu a competência sobre a FCP, esta demonstrou inatividade.

Os dois procedimentos foram instaurados no INCRA com menos de um mês de diferença. No entanto, precedeu o processo de Linharinho ao de Retiro na publicação do resumo do RTID, marco formal essencial ao procedimento, em mais de 18 meses. Isto talvez seja resultado dos diversos pedidos de urgência – constantes dos autos – no tratamento do processo dessa comunidade do Sapê do Norte motivados pelos conflitos fundiários ali existentes.

Os conflitos fundiários, aliás, mostram-se determinantes nos procedimentos de titulação. Isto porque não é o reconhecimento da comunidade quilombola em si, enquanto reconhecimento da comunidade expressiva de uma consciência étnica negra, que perturba os proprietários da região, mas o correlato pleito por terra. A regularização do território, portanto, também exige sejam contrastados os aspectos territoriais dos dois casos, e disto cuida a Tabela 2 a seguir:

Tabela 2: ASPECTO TERRITORIAL²⁷

DADOS	RETIRO	LINHARINHO
ÁREA DECLARADA ("ÁREA A TITULAR")	519,516 ha	9.542,57 ha
TERRITÓRIO DE PROPRIEDADE PARTICULAR JÁ TITULADA QUILOMBOLA SOBRE O PLEITO TERRITORIAL TOTAL ("ÁREA PREVIAMENTE QUILOMBOLA")	31%	1,6%
ÁREA (SOMADA) DAS PROPRIEDADES PARTICULARES NÃO-QUILOMBOLAS ABRANGIDAS PELO PLEITO TERRITORIAL ("ÁREA A DESAPROPRIAR")	358,8322 ha	9.388,57 ha
PROPRIEDADES PARTICULARES NÃO-QUILOMBOLAS ²⁸ ABRANGIDAS PELO PLEITO TERRITORIAL ("PROPRIEDADES SOBREPOSTAS OU INTRUSAS")	-Israel Peisino -Dimas e Ismael Lorenzoni	-Agropecuária Aliança -Aracruz Celulose S.A (atual FIBRIA). -Eliel Gomes Santana -Floresta Rio Doce S/A; -Jair Coelho Filho ²⁹ -José de Assis Martins -Mitra Diocesana de São Mateus -Mucuri Agroflorestal S/A -Racine Frizzera ³⁰ -Suzano Papel e Celulose S/A -Vivaldo Lorençon
TERRITÓRIO DA MAIOR PROPRIEDADE PARTICULAR NÃO-QUILOMBOLA SOBRE O PLEITO TERRITORIAL ("MAIOR PROPRIETÁRIO CONTESTANTE")	45,6% – Israel Peisino	86,3% – Aracruz S.A.

²⁷ As informações são referentes ao que foi reconhecido e publicado nos respectivos RTIDs.

²⁸ No caso de Retiro, há a propriedade do espólio de Benvido que é quilombola, e no caso de Linharinho há cinco imóveis pertencentes a membros da comunidade com o registro de propriedade particular. No cômputo destes proprietários, levou-se em conta a republicação complementar do RTID em fevereiro e março de 2008.

²⁹ Informação não constante do RTID, uma vez que o proprietário e respectivo imóvel não constaram da primeira publicação, havendo o referido proprietário integrado o procedimento apenas em 2007, quando tomou conhecimento do expediente administrativo de reconhecimento e titulação da comunidade de Linharinho. Válido ressaltar que foram sanados todos os vícios que este fato novo poderia causar, havendo revisão da portaria, republicação do edital por duas vezes em cada imprensa oficial e concessão de prazo para contestação. Mais tarde, também foram identificados outros proprietários dentro do território pleiteado que não foram citados no RTID, fato que levou a uma nova publicação

³⁰ Verificou-se, mais tarde, que Racine Frizzera alienou seu imóvel a Luis Otávio Possas Gonçalves durante o curso do procedimento após a primeira publicação e já haver sido notificado.

O procedimento de Linharinho caminhou à frente também na deliberação do Comitê de Decisão Regional e culminou com a publicação da portaria declaratória do INCRA que reconhece o território, mais de dois anos antes que o mesmo ocorresse no procedimento de Retiro. A urgência no tratamento dado à primeira comunidade parece, até aí, ter gerado resultado.

Uma síntese dos principais marcos temporais, a evidenciar sobremaneira o tratamento prioritário dado ao procedimento de Linharinho, é apresentado na tabela 3.

Tabela 3: ASPECTO TEMPORAL-CRONOLÓGICO

MARCOS TEMPORAIS DO PROCEDIMENTO	RETIRO		LINHARINHO	
	DATAS-REFERÊNCIA	Nº DE DIAS	DATAS-REFERÊNCIA	Nº DE DIAS
DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO À FCP ³¹ ATÉ A EMISSÃO DA CERTIDÃO DE AUTO-RECONHECIMENTO	05 fev. 1998 a 17 jul. 2005	2.722	19 mar. 2005 a 31 ago. 2005	165
DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO NO INCRA ATÉ A PRIMEIRA PUBLICAÇÃO DO RTID NO DOU	30 set. 2004 a 24 out. 2007	1.120	13 out 2004 a 13 abr. 2006	546
DA PRIMEIRA PUBLICAÇÃO DO RTID NO DOU ATÉ A DECISÃO DO COMITÊ DE DECISÃO REGIONAL	24 out. 2007 a 3 fev. 2009	465	13 abr. 2006 a 5 abr. 2007	357
DA DECISÃO DO COMITÊ DE DECISÃO REGIONAL ATÉ A PUBLICAÇÃO DA PORTARIA DECLARATÓRIA DO INCRA QUE RECONHECE O TERRITÓRIO	03 fev. 2009 a 26 ago. 2009	236	5 abr. 2007 a 15 maio 2007	41
DA PUBLICAÇÃO DA PORTARIA DECLARATÓRIA DO INCRA QUE RECONHECE O TERRITÓRIO ATÉ A PUBLICAÇÃO DE DECRETO PRESIDENCIAL DE RECONHECIMENTO DE INTERESSE SOCIAL DO TERRITÓRIO PARA FINS DE DESAPROPRIAÇÃO	26 ago. 2009 a 23 nov. 2009	55	15 maio 2007 a _____ ³²	-
TOTAL (DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO ATÉ ESTÁGIO ATUAL)	05 fev. 1998 a 23 nov. 2009	4.307 ³³	19 mar. 2005 a _____ ³⁴	-

³¹ Data do documento e não do recebimento deste pela fundação.

³² Não houve decreto presidencial de reconhecimento de interesse social do território para fins de desapropriação.

³³ Estágio atual: decreto presidencial que declara de interesse social o território para fins de desapropriação

³⁴ O procedimento foi anulado por decisão do TRF2, havendo as decisões sobre os recursos interpostos perante o STJ e o STF transitado em julgado.

Embora seja visível esta maior agilidade no trato do procedimento da comunidade de Linharinho, quando comparado ao Retiro, este aspecto não se prolonga por todas as fases. Principalmente quando se observa a portaria INCRA que reconheceu cada um dos territórios. O que se observa a partir desta etapa é uma visível estagnação no procedimento de Linharinho, por várias razões. Na seara administrativa, foram encontradas algumas irregularidades que precisaram ser sanadas, como a republicação do edital na imprensa oficial. Contudo, o que se mostrou assaz significativo foi a suspensão do trâmite do procedimento, causada pela demanda judicial analisada, com seu resultado último: a anulação de todos os atos até então praticados.

Quanto às irregularidades presentes no procedimento de Linharinho, recebem destaque aquelas suscitadas em decorrência da transição da Instrução Normativa nº 16 para a Instrução Normativa nº 20, ambas do INCRA, em setembro de 2005. O grande número de instruções normativas editadas em curto prazo de tempo, a alterar as regras dos procedimentos já em curso, favorece além da burocratização, o risco da não observância pela autarquia executora de alguma formalidade nova. Quanto ao aspecto burocrático, que no caso de Linharinho deu margem a que fosse arguída a suposta nulidade absoluta em ação judicial, a tabela 4 fornece alguns dados.

Tabela 4: ASPECTO BUROCRÁTICO

DADOS	RETIRO	LINHARINHO
INSTRUÇÕES NORMATIVAS DO INCRA DIRECIONADAS À TITULAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS QUE VIGORARAM DESDE A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ATÉ O ESTÁGIO ATUAL	16 (24 mar. 2004) 20 (19 set. 2005) 49 (29 set. 2008) 56 (07 out. 2009) 57 (20 out. 2009)	16 (24 mar. 2004) 20 (19 set. 2005) 49 (29 set. 2008) 56 (07 out. 2009) 57 (20 out. 2009)
IRREGULARIDADES SANÁVEIS NO PROCEDIMENTO	NÃO	SIM
REPETIÇÃO DE ATOS PROCEDIMENTAIS (EX: REPUBLICAÇÃO DO RTID)	NÃO	SIM
AÇÕES JUDICIAIS (NÃO CRIMINAIS) INCIDENTES ³⁵	NÃO	SIM
ATOS PROCEDIMENTAIS INVALIDADOS	NENHUM.	TODOS ³⁶ .

O que merece destaque, portanto, e uma análise particular, são as impugnações ao RTID e ao procedimento no geral, que foram realizadas tanto na via administrativa, por meio das contestações e recursos hierárquicos, como no âmbito jurisdicional no caso de Linharinho. A análise demonstrou que, exceto alguns registros de imóveis que foram retirados do pleito territorial após elucidação da Aracruz, todos os recursos de âmbito administrativo, que atacaram o procedimento, o RTID e as leis e regulamentos, tanto no caso de Retiro como no de Linharinho, não alcançaram procedência.

No caso de Retiro, contudo, contribuiu o fato de as teses de defesa terem sido parcas e inconsistentes, demonstrando de modo geral um desconhecimento das regras que regem o procedimento de regularização das terras quilombolas. A menção que se faz como argumento de defesa, em ambas as contestações deste

³⁵Insta ressaltar que o escopo deste trabalho impede seja realizada a análise do processo de criminalização pelo qual vêm passando essas comunidades. Não há aqui a análise das ações criminais nem cíveis possessórias. A não realização desta perscrutação, no entanto, não deve levar ao entendimento de que seja este processo inexistente, reduzido ou irrelevante, apenas não encampado como objeto deste estudo.

³⁶ "Em face do exposto, dou provimento ao Apelo da Parte Impetrante para, julgando procedente a pretensão da mesma, declarar a nulidade dos atos produzidos na fase de instrução do Processo Administrativo nº 54340.000674/2004-14" (BRASIL, 2008a).

caso, à produtividade das terras, evidencia a confusão realizada entre o procedimento em questão e a desapropriação para fins de reforma agrária.

As defesas apresentadas no procedimento de Linharinho, por outro lado, principalmente a da Aracruz, caracterizaram-se tanto pela amplitude quanto pela profundidade dos argumentos trazidos. Destaque aqui para a amplitude, nitidamente revelada não só pela extensão dos documentos (número de páginas), mas pela quantidade de impugnações realizadas. Nesta defesa, em especial, buscou-se atacar o procedimento sobre todas as formas possíveis. Discutiu-se, para isso, tanto o mérito, sob vários aspectos, quanto as formalidades do procedimento.

Nas questões de mérito, quando se tratou de fato da questão do território pleiteado e da comunidade quilombola, o que se demonstrou apenas serve para corroborar a tese de que as comunidades quilombolas são invisibilizadas por uma perda forçada da memória.

Resta claro, da análise das questões de mérito nos dois procedimentos a invisibilidade sofrida pelas comunidades remanescentes dos quilombos. Várias são as ocasiões em que se demonstra de forma irrefutável o desconhecimento da realidade em questão. Quando a Aracruz afirma que estas comunidades não se distinguem "de outros setores da coletividade nacional" e não admite "que estejam sendo regidos seus próprios costumes ou tradições" (INCRA, 2004b, p. 1058), retira não apenas de Linharinho, mas de forma abstrata de todos os quilombos, as características já analisadas, que lhe conferem essência. Contribui para o silenciamento daquela memória coletiva, para a inexpressão da consciência étnica de uma minoria, que é forçada ao esquecimento.

A invisibilidade é realçada também pelo desconhecimento das dificuldades enfrentadas por aqueles habitantes, que são forçados a afastarem-se a cada dia das práticas culturais e da relação com a terra a que eram acostumados, não só por limitação do território, como pelos danos causados ao ambiente que circunda as áreas a que foram confinados. Vários destes conflitos fundiários, aliás, principalmente na região do Sapê do Norte no caso do Espírito Santo, dizem respeito à degradação ambiental, configurando a luta não somente um pleito por

terra, mas pela preservação da água, por exemplo (CANUTO, LUZ, WICHINIESKI, 2011, p. 28).

Aduz a contestação de José de Assis Martins que "é absurda a pretensão de desapropriar tamanha área, uma vez que se o que se visa preservar é a cultura através da sobrevivência desses povos, e isto tem ocorrido neste mesmo espaço de terra que hoje ocupam (157,30 ha), há anos e anos" (INCRA, 2004b, p. 983). Além de relegar aos quilombolas o direito apenas de sobrevivência, o que não implica necessariamente em vida digna, os fatos trazidos afastam-se completamente da realidade das comunidades do Sapê do Norte, já demonstrada por vários estudos, como aquele do qual se extrai este trecho:

[N]o final do século XX, algumas destas atividades tradicionais estavam no limite de sua existência, devido à destruição de grande área da floresta tropical, seus bichos, frutos, peixes, suas águas. Esta região, inserida no baixo curso da bacia hidrográfica do rio Itaúnas, passara pela exploração da madeira-de-lei em larga escala a partir da década de 1920, seguida pela monocultura do eucalipto para produção de celulose, incentivada pelo Estado Brasileiro a partir do II Plano Nacional de Desenvolvimento (1974) e concentrada nos municípios de Conceição da Barra e São Mateus. [...] A nova escala e forma de utilização do recurso natural terra trazida pela agroindústria produziu o fim das terras de uso comum –matas, cursos d'água, lagoas e brejos-, que supriam grande parte das necessidades de alimentação, medicamentos, lenha e outras. A nova interferência no meio natural consuma a destruição das matas, o assoreamento, a contaminação e a morte dos rios, a perda de solos, da proteína animal da caça e do peixe, dos frutos e da madeira, produzindo a imediata alteração no modo de organização e reprodução econômica, social e cultural das comunidades locais (FERREIRA, 2002, p. 5).

Vislumbra-se também a tentativa constante de conferir ao direito em questão – positivado no art. 68 do ADCT – uma natureza individual, ligada à individualidade dos remanescentes e não às comunidades que constituem. Fato este que encontrou amparo na decisão do juiz de primeira instância que afirmou taxativamente versar a questão sobre direito individual, negando assim, a intervenção do Ministério Público. Mesmo versando a questão sobre pleito territorial de comunidades remanescentes de quilombos, que constituem patrimônio cultural brasileiro e cujo eventual título de propriedade deve ter caráter coletivo e pró-indiviso, segundo os termos do magistrado, "a lide encerra matéria de natureza individual" (BRASIL, 2006). Inegável a distorção realizada e o cerceamento de defesa sofrido pela comunidade, neste caso.

A análise dos dois casos permite inferir que onde se buscou amparo no âmbito judicial, esfera na qual os agentes do Estado – magistrados – aparentam mais desconhecer a questão, logrou-se êxito. Daí que o procedimento administrativo se deu de forma geral bem regular (nos dois casos), apontando os assessores jurídicos as eventuais falhas a serem sanadas. Não houve nenhuma mácula que pudesse levantar razoavelmente uma postulação por nulidade absoluta. À mesma conclusão se chega quando se observa o fato de ter o juiz mais próximo à causa (no caso de Linharinho), denegado a segurança e permitido o regular seguimento do feito administrativo. O distanciamento da realidade quilombola daqueles que julgam pode ter contribuído de alguma maneira para o resultado judicial alcançado, uma vez que o excesso de formalismo do direito sobrepôs-se não somente à questão de fato, mas, antiteticamente, como se verá, ao próprio direito. O fato é que, enquanto o juiz, monocraticamente resguardou e cumpriu o dispositivo constitucional direcionado a concretizar a justiça étnica e social no país, os tribunais, por outro lado, esquivaram-se de "assumir a sua quota-parte de responsabilidade na execução" desta política social (SANTOS, B., 2010, p. 70).

3.2.2 Conclusão sobre o caso de Retiro

O procedimento de Retiro ocorreu com menos percalços em razão de ter sido o conflito mitigado pela perda de interesse dos proprietários intrusos na área reconhecida em obstar o feito. Embora os autos não permitam inferir quais motivos levaram à desistência dos proprietários dos dois imóveis de atuar – administrativa ou judicialmente – para manutenção de suas respectivas propriedades, visto que não apresentaram recurso hierárquico da decisão do CDR nem se serviram das vias judiciais, é possível aventar algumas hipóteses, como a desistência por sensibilização com a causa quilombola ou – o que parece mais plausível – o interesse na própria desapropriação, talvez após uma vistoria e avaliação do valor do imóvel.

Obviamente, o procedimento que culminou com o decreto que reconhece a propriedade do território em toda sua abrangência não implica necessariamente na realização dos direitos fundamentais daqueles habitantes, mesmo após, aparentemente, solucionado o problema da sobreposição das terras. Aparentemente porque, conquanto não se tenha nenhuma garantia, a ausência da intervenção no processo pelos proprietários indicam que a futura desapropriação se dará sem maiores entraves.

Na verdade, o caso de Retiro permite afirmar que é justamente o longo e burocratizado procedimento que estaria em prol da efetivação do direito exposto no art. 68 do ADCT, que confere a este direito uma aplicabilidade imediata apenas em tese. Ou seja, o lapso temporal e o excesso de requisitos impostos para que goze aquela comunidade do direito exposto no artigo 68 do ADCT parecem ofuscar sua fundamentalidade. A discrepância entre a previsão constitucional de um dispositivo que se pretende transitório e a árdua realidade enfrentada pela comunidade diante da protelação da aplicação da previsão constitucional tornam evidente o infeliz aspecto puramente formal de determinados direitos fundamentais quando seus sujeitos são determinadas parcelas vulneráveis e significativas da população.

O direito à saúde, à educação, à moradia, ao lazer e tantos outros permanecem sendo negligenciados a este grupo populacional. O procedimento de titulação é apenas um passo em direção à concretização dos demais direitos. No entanto, alguns membros desta comunidade, por vezes, diante do prolongamento de um passado opressor, percebem ínfimas atitudes estatais como melhorias significativas ou bastantes. Visível nesta comunidade, este sentimento de conformismo serve apenas para ressaltar "a falta de preocupação do Estado em realizar melhorias em locais como a comunidade de Retiro" (CARONE, FRANCISCHETTO, 2010, p. 108). Melhorias estas que não configuram supérfluas benfeitorias, mas direitos fundamentais que o Estado se encontra obrigado a garantir para todos os cidadãos. Esta população acostumada com uma vida desguarnecida de quaisquer direitos efetivos é muitas vezes guiada por uma ausência de expectativa por melhoria, "o que conduz a uma satisfação, por parte dos menos instruídos, com um serviço mal prestado" (CARONE, FRANCISCHETTO, 2010, p. 108).

Com relação à moradia, por exemplo, percebe-se que: "existem em *Retiro* hoje pouco mais de 48 casas para moradia. Estas construções dividem-se em 80% de alvenaria e 20% de estuque (pau-a-pique). A maioria é coberta por telha de barro e de amianto" (SILVA, I., 2006, p. 11). As condições de moradia não garantem aos membros da comunidade condições de bem-estar nem segurança.

De forma geral, demonstra-se uma

necessidade urgente de avaliação pelo Poder Público das necessidades da comunidade de Retiro, com a consequente instalação de todos os serviços públicos de responsabilidade do Estado, a fim de possibilitar aos habitantes da localidade o acesso ao núcleo de direitos fundamentais e a dignidade, nos termos da Constituição da República (CARONE, FRANCISCHETTO, 2010, p. 110).

O que se vê, portanto, é que a mera titulação não conseguirá, por si só, assegurar à comunidade o gozo dos diversos direitos fundamentais. Não obstante, a eventual titulação certamente constitui um passo importante na consagração de tais direitos, uma vez que estará sendo assegurada a memória daquela comunidade, sua territorialidade e, assim, os primeiros indícios de que será possível prolongar-se ali, de forma garantida e definitiva, a reprodução física e social de um povo cuja cultura e memória é fundamentalmente relevante à nação brasileira.

3.2.3 Conclusão sobre o caso de Linharinho

No caso de Linharinho, o número de proprietários intrusos no território pleiteado poderia, em primeiro momento, apontar para um grau maior na dificuldade de tramitação do procedimento. No entanto, à exceção do prejuízo causado pela descoberta de diversos proprietários numa fase mais tardia do procedimento com a respectiva necessidade de republicação do RTID e nova abertura de prazo para defesa (90 dias), o número de proprietários não foi o fator relevante neste caso. Principalmente porque uma única proprietária, a Aracruz Celulose, ocupa mais de 85% do território pleiteado e foi ela quem alcançou, pelas vias judiciais, a anulação do procedimento desde sua origem.

Da análise deste procedimento, depreende-se um nítido preconceito à utilização da oralidade. Os relatos trazidos por meio dela são tomados como irrelevantes pelas defesas. Segundo estas as expressões idiomáticas "terra à rola" e "preto no branco" trazidas pelas narrativas em relatório são "banais" e insignificantes, junto a toda e qualquer outra narrativa, para a comprovação de algum direito.

O problema, neste caso, está associado à ausência de dados decorrente da própria invisibilidade da qual sofrem os remanescentes dos quilombos desde sempre. A não inserção destas comunidades no campo da cidadania, causada pelo fascismo social, prolongou, entre outros males, o analfabetismo e o desconhecimento de seus direitos, tornando-os fragilizados hoje para a produção de prova documental, uma vez que muitos sequer sabiam ler à época dos acontecimentos mais relevantes à elucidação das questões fundiárias.

O negro parece ter permanecido ausente na história do Espírito Santo, assim como é possível observar, em toda a narrativa da contestação da ARACRUZ. Há um silêncio eloquente quanto a quaisquer políticas sociais de inclusão do negro que não destoam do cenário nacional. Aliás, todo o sentido de desenvolvimento sustentado pela empresa se dá por meio de números e fatores exclusivamente econômicos, sem jamais referir-se a alguma prática de política social que visasse a corrigir os erros de um passado marcado pelo racismo. A menção a programas sociais realizados pela empresa indicam apenas o cunho assistencialista do qual se revestem e, principalmente, confirmam o fascismo social sobre o qual discorre Santos, desde a implantação da empresa, com a usurpação do poder de regular do Estado naquela área. Não são outras as conclusões retiradas de um estudo realizado por Loureiro e Moreira, em 2006:

Com o passar do tempo, o litoral norte do Espírito Santo passou a ser conhecido como a "região da Aracruz", deixando evidente seu predomínio e influência sobre aquele espaço. Como consequência, as demandas básicas (emprego, educação, saúde, moradia...) daquelas populações passaram a ser apresentadas diretamente à Empresa, reconhecida como o poder de fato na área, além de julgada responsável pelas condições de vida locais. A Aracruz passou a desenvolver ações de caráter assistencialista em prol da região [...] (LOUREIRO, MOREIRA, 2006, p. 72)

O que sucedeu a este desamparo do Estado foi uma luta constante das comunidades negras rurais num processo legítimo de resistência. Neste processo, no entanto, quanto mais longínquo é o foco da análise, menor a instrumentalidade da comunidade. Ou seja, quanto mais próximo à data de abolição, maior a segregação, o racismo e a taxa de analfabetismo que obstruem os meios jurídicos de luta. Quanto mais se aproxima do presente a análise, mais instrumentalidade tem o negro, que passou a ser contemplado por meio de algumas políticas assistenciais, não por conta de sua opressão específica, mas por políticas universalistas.

Uma preocupação do Estado com a questão étnico-racial, como já visto, voltada à reparação do longo período escravista, só se deu bem recentemente. Daí que a instrumentalidade para que o negro, remanescente da comunidade quilombola, lutasse pelo direito que somente agora a Constituição de 1988 lhe reconhece é bastante limitada. Principalmente quando o que está em jogo são provas documentais, instrumentos escritos que teriam supostamente que ser apresentados, referentes a uma época em que o número de membros destas comunidades que era letrado é irrisório. Muito do que se pode provar, dá-se pela tradição oral.

No Relatório Técnico, é simploriamente atestado, às fls. 144 do Processo Administrativo, que o núcleo "Dona Maria" "originou-se a partir das terras de Manoel Antonio de Júlio [...]". Segundo o Relatório Técnico, Manoel Antonio de Julio seria o pai de Darci Antonio Gomes, falecido esposo de "Dona Maria".

No entanto, o nome de Manoel Antonio de Júlio, oportuno observar, não consta do Recenseamento do Proprietários Rurais do Espírito Santo de 1920, tampouco há qualquer depoimento, dado ou documento que demonstre que Manoel Antonio de Júlio detinha a posse ou habitava o local (INCRA, 2004b, p. 1978).

Infelizmente, talvez jamais seja possível alcançar algumas informações "oficiais" acerca de pessoas como estas. As únicas informações são, frequentemente, aquelas advindas da memória de parentes, já que não há documentos escritos ou fotos. Quanto a estas, inclusive, a situação é sintomática. Num estudo específico de Conceição da Barra por meio da fotografia, Rita de Cássio Bóbbio Lima (1995, p. 77) revela que este veículo de comunicação demonstra uma verdadeira "presença ausente do negro".

Quando a fotografia era o maior veículo de comunicação do país, antes do aparecimento massivo da televisão, e hoje do vídeo e da informática, os negros raramente estavam presentes em fotografias.

Ao averiguar a importância e o papel desempenhado pela fotografia no município de Conceição da Barra, percebe-se que, embora a região tenha sido o maior centro de escravos do Espírito Santo, pouco ou quase nada se sabe a respeito da imagem visual dos negros (LIMA, 1995, p. 77).

A memória visual destes foi tolhida pelo racismo existente durante longa data, conforme já narrado. O preconceito só apontou para uma diminuição quando os negros passaram a colaborar com o projeto industrial da cidade.

O preconceito existente entre brancos e negros foi diminuindo, a partir do momento em que os negros foram vendendo suas roças para as grandes indústrias, passando a morar na periferia da cidade. Mesmo assim, percebe-se que a separação continua atualmente. Pois os brancos, ao fazerem comentários sobre os negros, encontram nas palavras preto e bicho um linguajar pejorativo que tentam ocultar, mas que flui constantemente.

"O racismo na cidade era tão grande, que o antigo cemitério era dividido. Na frente enterravam os brancos e atrás os pretos", comentam os moradores. (LIMA, 1995, p. 79-80)

O que haveria acontecido com aqueles que optaram por permanecer nas áreas rurais e resistir ao avanço do projeto industrial que abarcava aquela cidade? Esta talvez seja a pergunta à qual o processo de titulação de Linharinho mais necessitasse responder. Caberia indagar se foram espoliados de suas terras e confinados a uma área cada vez menor e com menos condições de fazer subsistir as práticas culturais de sua sobrevivência ou transformaram-se em grandes senhores de terra que, com tamanha destreza, venderam-nas e hoje almejam ilegítima e ilegalmente retomá-las por meio do artigo 68 do ADCT?³⁷ Reconhecer a quem assiste razão, da análise dos fatos, não é tarefa impossível, mas ao contrário, pode ser bem simples quando há um compromisso ético entre a memória e o direito. O procedimento administrativo respondeu à pergunta, reconhecendo o direito da comunidade. A Justiça, por outro lado, a omitiu, e por questões meramente formais, passou ao largo dos fatos.

³⁷ "A pessoa que auto-declara quilombola negocia as terras que pertenceram a seus ascendentes e, depois, pede ao Estado que desapropriie terras privadas e produtivas para atender ao seu exclusivo interesse!!!" (Contestação Aracruz, 2006 – INCRA, 2004b, p. 1190).

"Mais ainda, os documentos ora colacionados revelam que o Defendente adquiriu referidas áreas, em sua maioria, exatamente daqueles que agora se apresentam como interessados e futuros beneficiados pela implantação da chamada Comunidade do Linharinho, caso se admitisse a possibilidade de sucesso do procedimento em curso" (Contestação Vivaldo Lorençon, 2006 – INCRA, 2004b, p. 2045)

Quanto ao conjunto de provas "oficiais" desta espoliação, este se revela por meio de documentos que, não obstante sejam de fato exíguos, acompanham relatos vivos de uma comunidade que se apóia em forte tradição oral. Desta associação se cria, assim, uma "dimensão comunicativa" a conferir "uma espécie de vida secreta de Conceição da Barra através da memória, como se fosse uma história não oficial. E, no entanto, e por isso mesmo, mais legítima que a oficial" (LIMA, 1995, p. 90).

Quanto à força do capital e sua relação na questão política, participando ativamente na constituição do que foi apresentado como a colonialidade do poder, a própria contestação da ARACRUZ parece trazer fatos que espancam qualquer dúvida:

No caso específico da produção de celulose, no entanto, a determinação mais importante relativamente a essa matéria dos incentivos fiscais, já havia sido tomada pouco antes, através da Lei no. 5.106, de 1965, que permitia o abatimento de 50% do imposto de renda devido para investimento em atividades de reflorestamento. Esta lei havia sido elaborada em grande parte em função da atuação do engenheiro Antônio Dias Leite, carioca que já possuía muitos vínculos com o ES, pois trabalhara na implantação de uma usina hidroelétrica no interior do Estado, conhecia muito bem as experiências pioneiras de reflorestamento já implantadas no ES pela CVRD [Companhia Vale do Rio Doce] e pela COFAVI [Companhia de Ferro e Aço Vitória], e foi um dos primeiros sócio-fundadores da Aracruz Florestal.

Resta clara a participação de agentes interessados na implantação do projeto com influência direta sobre ou mesmo dentro do governo, o que deixa coloca em dúvida a imparcialidade da gestão do assunto fundiário, especialmente na área do Sapê do Norte, pelo Estado e o conseqüente respeito das comunidades que lá habitavam quando da implantação do projeto.

Não apenas da oralidade subsistem as alegações das comunidades, conforme visto, mas de alguns documentos concretos e algumas reminiscências históricas. Tais reminiscências, contudo, estão a se deteriorar na imensidão do denominado "deserto verde" (GOMES, OVERBEEK, 2011, p. 8; CRUZANDO O DESERTO VERDE, 2002) do norte do Espírito Santo. Trata-se de um exemplo claro de afronta ao direito à memória de todos os brasileiros que sofrem a perda daquele patrimônio histórico e cultural, elemento físico da memória de um grupo participante do processo civilizador do Brasil. Porém, o que é mais grave: revela-se um desrespeito ao direito à memória da comunidade quilombola, especificamente, que perde substratos materiais de sua memória coletiva. Ainda pior, há sério risco de

desaparecerem os elementos físicos que poderiam corroborar a prova da existência continuada no local daquela comunidade.

Neste sentido, o Ministério Público Federal expediu ao IPHAN, em 21 de agosto de 2006, um ofício recomendatório, considerando o curso do procedimento administrativo em questão com notícias de reminiscências históricas arqueológicas – o cemitério, o curtume etc., que estariam desprotegidas, "colocando-se risco a higidez do patrimônio histórico-cultural" (INCRA, 2004b, P. 2447). A Procuradoria da República no Município de São Mateus explicitamente afirmou que o patrimônio cultural

está correndo sério e iminente risco de dano ou destruição, e o direito fundamental e inalienável dos quilombolas de ter acesso a esta especial porção territorial vem sendo vilipendiado, direito essencial ao exercício da identidade cultural desse especial grupo étnico (INCRA, 2004b, p. 2447).

Asseverou, ainda, aquela Procuradoria que "o arcabouço jurídico-constitucional resguarda o patrimônio cultural e a manifestação dos grupos étnicos", citando o art. 215 da Constituição, entre outros para determinar o dever constitucional e legal do IPHAN de tomar providências "em caráter preliminar, urgente e provisório, tendentes à preservação imediata do patrimônio, até que se ultime o processo de tombamento" (INCRA, 2004b, p. 2448-2449).

A entidade oficiada agendou prontamente uma visita ao local a fim de identificar o objeto de tombamento. Antes desta visita, no entanto, já recomendara a suspensão de plantio de quaisquer espécies e remoção da vegetação já plantada "para impedir que seu crescimento radicular venha a destruir ou deslocar os vestígios arqueológicos" (INCRA, 2004b, p. 2451). Uma vez que a área vistoriada no dia 1º de setembro de 2006, "em meio a uma extensa plantação de eucaliptos de propriedade da Aracruz Celulose" impossibilitou a vistoria completa em apenas uma tarde, "foram visitadas as áreas em que a tradição oral da comunidade local indicava como pertencendo a sítios históricos" (INCRA, 2004b, p. 2452).

A primeira área visitada, referida pela tradição oral como sendo o antigo cemitério da fazenda pertencente a Rita Cunha apresentava, "cobertura vegetal bastante densa

composta por eucaliptos jovens e mata secundária", o que dificultou a localização de vestígios na superfície. Ainda assim, foram localizados "fragmentos cerâmicos e fragmentos do que parece ter sido um muro antigo" dispersos por uma grande área, a sugerir "ação de maquinário pesado na destruição da edificação pretérita" (INCRA, 2004b, p. 2453).

Na segunda área visitada, foi identificada

grande concentração de material arqueológico histórico, tais como fragmentos de cerâmica da Tradição Neobrasileira [...], de faiança [...], de louça pintada à mão [...] e um grande fragmento de muro antigo [...] idêntico aos localizados na área do cemitério. A localização deste material em tal terreno e a disposição do mesmo em total descontextualização reforça a impressão de que ele foi rolado da área acima por maquinário pesado (INCRA, 2004b, p. 2454).

A terceira área visitada foi identificada pela tradição oral ora como sendo antigo engenho, ora como casa de farinha deste. Esta localidade, afirmaram os arqueólogos, era provavelmente a de maior potencial arqueológico devido à grande quantidade de vestígios e de não haver fortes indícios de descontextualização dos mesmos.

No trajeto para a última área, uma raiz tombada revelou a presença de "grande quantidade de material arqueológico presente no subsolo do local" (INCRA, 2004b, p. 2458) Na área identificada como o antigo curtume pela tradição oral, foi encontrado o conjunto de vestígios mais bem preservados.

De acordo com a tradição oral, toda área em discussão pertencia originalmente à fazenda de Rita Cunha, que ao morrer teria deixado estas terras para seus ex-escravos. A cultura material encontrada sugere que esta é uma interpretação possível. Se por um lado a cerâmica Neobrasileira indica a utilização do local por populares, por outro a presença de faiança fina e louça pintada demonstra que em algum momento do passado a região foi também ocupada por pessoas abastadas (INCRA, 2004b, p. 2461).

Em conclusão, o IPHAN considerou a possibilidade de terem os vestígios total ou parcial relação com as comunidades quilombolas e recomendou fossem embargadas as atividades que pudessem lesar o patrimônio arqueológico, incluindo o plantio de eucalipto. E asseverou ainda:

Em virtude da grande coincidência entre as áreas apontadas pela tradição oral e os sítios arqueológicos encontrados, recomendamos que esta providência seja estendida a todos os demais locais identificados pela tradição oral como sendo sítios arqueológicos, como por exemplo a área da Casa Grande, não incluída nesta vistoria e localizada atualmente dentro do eucaliptal (INCRA, 2004b, p. 2462).

Recomendou também um estudo mais profundo, com "intervenções subsuperficiais em toda a área", "dirimindo assim as dúvidas referentes ao pertencimento de tal território às comunidades quilombolas" (INCRA, 2004b, p. 2462). O custeio de todas as operações ficaria à cargo do empreendedor que explora a área, a Aracruz Celulose.

Resta claro o efeito nefasto gerado pela anulação daquele procedimento. A esperança é que não se furte o IPHAN de atuar na preservação daquele patrimônio, mesmo havendo sido o procedimento anulado, uma vez que tomou este instituto conhecimento, de qualquer forma, daquela situação e é seu dever atuar, ainda que de ofício, para a preservação do patrimônio em questão.

Para uma fiel compreensão do entrave jurídico encontrado especificamente no caso de Linharinho, impõe-se uma análise da norma que gerou a anulação de todos os atos do procedimento administrativo: o §2º, art. 10 da IN 20 de 2005.

Uma leitura atenta das regras que regem o procedimento de reconhecimento, identificação, delimitação, demarcação e titulação permite afirmar, com segurança, que o §2º, art. 10 da IN 20 é incongruente com o procedimento ao qual se aplica e mostra-se, muitas vezes, de impossível realização. Isto decorre do fato de a regra exigir um conhecimento que nem sempre é pré-existente.

O dispositivo em questão, ao qual não deu cumprimento o INCRA, ensejou a anulação de todo o procedimento por nulidade absoluta, em razão de suposta violação ao contraditório e ampla defesa. Este é seu teor:

Art. 10. O Relatório Técnico de Identificação e Delimitação será feito por etapas, abordando informações cartográficas, fundiárias, agronômicas, ecológicas, geográficas, socioeconômicas, históricas e antropológicas, obtidas em campo e junto a instituições públicas e privadas, e compor-se-á das seguintes peças:
[...]

§2º. O início dos trabalhos de campo deverá ser precedido de comunicação prévia a eventuais proprietários ou ocupantes de terras localizadas no território pleiteado, com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis (INCRA, 2004).

Não há dúvida que o território pleiteado seja aquela área de terras supostamente ocupadas por remanescentes de quilombos. Esta ocupação, no entanto, não é previamente delimitada e não tem contornos bem definidos. Isto porque o conceito de terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos, de acordo com a própria IN 20, é o seguinte:

Art. 4º Consideram-se terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos toda a terra utilizada para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, bem como as áreas detentoras de recursos ambientais necessários à preservação dos seus costumes, tradições, cultura e lazer, englobando os espaços de moradia e, inclusive, os espaços destinados aos cultos religiosos e os sítios que contenham reminiscências históricas dos antigos quilombos (INCRA, 2004).

Como saber com segurança, *a priori*, quais os limites deste território, e, assim, sobre quais propriedades particulares eventualmente incide o procedimento, antes de se realizar um estudo que dê os contornos deste território? O procedimento em questão, em sua primeira fase, que é a elaboração do RTID, serve justamente para identificar e delimitar o território sobre o qual será discutida a titulação. Ou seja, não é possível afirmar com máxima certeza todos os proprietários que serão atingidos pela conclusão final do RTID até que este chegue ao fim. Aí, encontra-se explicitada a incongruência: deve-se notificar os proprietários sobre as quais incide o território antes de realizar o estudo que vai definir os limites deste território. E esta incongruência foi apontada pelo INCRA em sede de recurso:

ninguém é obrigado a fazer o impossível (*as impossibilia nem tenetur*). É que a exigência de comunicação prévia era impossível na medida em que ainda não se tinha a constatação de que incidiam sobre o território quilombola títulos de propriedade da impetrante, pelo fato de não se ter ideia dos limites de tal território antes da conclusão dos trabalhos. Vê-se então que, assim que possível, foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa. De modo que inexistiu qualquer prejuízo. (BRASIL, 2010c).

A formalidade imposta é visivelmente incompatível com o procedimento no qual está inserida, uma vez que exige uma pré-ciência dos limites de um território que cabe justamente ao procedimento averiguar. O INCRA já se manifestou acerca disto, afirmando ser a o §2º, art 10 da IN 20 "uma perplexidade trazida pela nova instrução

normativa a ser enfrentada pelo INCRA" (BRASIL, 2011). Infelizmente, o que é mais estarrecedor, esta perplexidade persiste até os dias de hoje, estando a IN 57/2009 atualmente em vigor com a mesma norma, desta vez contida no §1º do art. 10 (INCRA, 2009).

Não obstante algumas vezes a extensão territorial e a regularidade de registros das posses e propriedades da região permitam identificar alguns proprietários potencialmente intrusos desde a instauração do feito, em muito casos, o procedimento carecerá da notificação de outros proprietários, após finalizado o estudo que conclui os limites do território pleiteado. Aliás, mesmo após o cabo deste, como foi exemplificativo o caso de Linharinho, não é impossível que sejam descobertas novas propriedades intrusas no território delimitado como território quilombola. Informações inconsistentes ou faltantes prestadas por seções cartorárias não têm, por óbvio, condão de gerar nulidade sobre todo o estudo realizado.

Mas o fato mais assombroso na interpretação dada pelo Judiciário a esta norma se observa na natureza do vício ao qual foi atribuída sua não observância: nulidade absoluta. É no mínimo desconcertante observar que os juízos não levaram em conta a própria Instrução Normativa na qual está inserida a norma em comento e, de modo geral, o procedimento administrativo que regula. O entendimento do TRF2 foi que houve violação ao contraditório e ampla defesa pela não observância da regra, levando a crer que se de outra forma houvesse se portado o INCRA, realizando a notificação, poderiam os particulares participarem daquela fase do procedimento.

Na verdade, não há nenhuma previsão para a participação de particulares na produção do RTID. Do que se infere, seguramente, que a não observância da norma em comento não gera nenhum prejuízo efetivo. A nova (diante de sua inexistência na IN 16) norma que surge com a IN 20 é mera formalidade. Isto porque o contraditório é garantido neste procedimento a partir do momento em que é publicado o resumo do RTID e que são notificados os proprietários cujos imóveis foram identificados dentro do pleito territorial.

A fase anterior a esta comunicação é de realização exclusiva do INCRA, por meio de equipe técnica competente nomeada, e da comunidade quilombola em estudo. A elaboração do RTID se dá na fase inicial deste procedimento para que seja mesmo identificado e delimitado o território, a partir das várias exigências que fazem as regras – com amplos estudos em diversas áreas: geografia, antropologia, história etc. O exercício de elaboração deste Relatório é decorrente do Poder de Polícia da autarquia que deve assegurar se tratar ou não o caso sob exame de incidência da norma do art. 68 do ADCT, cujo interesse social é inquestionável. A participação nesta fase de proprietários particulares que questionariam (e obstarium) a elaboração deste relatório mostra-se plenamente inconveniente e inadequada aos fins a que ele se destina, razão pela qual não foi sequer prevista.

O momento para que sejam contestadas as informações produzidas é iniciado logo em seguida, com a mencionada notificação e publicação. E esta não se reserva apenas aos intrusos, senão também aos confrontantes identificados por aquele estudo, ou seja, todos os proprietários potencialmente afetados. O prazo é de irretorquível extensão: 90 dias. Todas as defesas são analisadas por um colegiado e suscetíveis inclusive de pedido de reconsideração ou recurso hierárquico. Impossível negar a existência efetiva do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório nas regras deste procedimento, portanto.

Mas a manifestação judicial destoou por completo de uma análise de qualquer destas questões. Asseverou, ao contrário, "que a exigência de cumprimento da inovação trazida pela IN 20/2005 – INCRA não constitui mera formalidade, mas, em verdade, prestígio aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa" (BRASIL, 2008a), e citou, para isso, os artigos 38 e 41 da lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a Lei nº 9784:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

[...]

Art. 41. Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização (BRASIL, 1999).

É totalmente desarrazoado ponderar não terem sido respeitadas as referidas normas. A fase instrutória não se encerra com a elaboração do RTID e aos contestantes é aberto espaço para que aduzam alegações referentes à matéria, expondo elementos probatórios que serão levados em conta antes da decisão. A intimação do art. 41, conforme já exposto, não encontra adequação com este procedimento em especial. É imperioso notar, porém, que qualquer diligência para fins expropriatórios – a serem realizadas em fase posterior a esta de produção do RTID – obedecerá ao preceito do artigo 41 da lei em questão, afinal, já estarão identificados com precisão os interessados. Nesta ocasião sim, o procedimento de desapropriação encontrará paralelo em outras legislações.

Neste ponto, porém, convém repetir a ressalva aqui já apresentada quanto à inexecutabilidade da notificação anterior ao RTID. Isto não leva, todavia, a um desrespeito das regras em comento, uma vez que, delimitado o território e averiguada a incidência de propriedade privada naquele perímetro, inicia-se uma outra fase do procedimento, a rigor mesmo, um outro procedimento, que é a desapropriação. Esta, em verdade, discordando o proprietário dos termos apresentados pela administração, pode se dar por via judicial, na qual serão novamente respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Não houve, portanto, no processo de Linharinho, nenhuma violação a contraditório ou ampla defesa, e nem poderia ter havido, não naquela fase do procedimento. Conquanto a então nova instrução normativa tenha disposto acerca da obrigatoriedade de notificação – muitas vezes irrealizável, repita-se –, esta não gera ao notificado nenhuma participação efetiva na chamada "instrução do processo", pois não há previsão para tal na mesma instrução normativa ou no Decreto nº 4.887/2003. Ou seja, a notificação em si é mera formalidade, pois só participam da produção do RTID, de acordo com a mesma norma que prevê a notificação, as comunidades remanescentes de quilombos e aqueles que compõem a equipe técnica.

À comunidade, única diretamente e desde o início interessada no procedimento de reconhecimento, identificação, delimitação, demarcação e titulação, é assegurada participação em todas as fases do procedimento.

Art. 27. Fica assegurada aos remanescentes das comunidades dos quilombos a participação em todas as fases do procedimento administrativo, bem como o acompanhamento dos processos de regularização em trâmite na Superintendência Regional, diretamente ou por meio de representantes por eles indicados. (INCRA, 2005)

A mesma previsão não há para eventuais proprietários intrusos cujo imóvel incida no território exatamente em razão da natureza eventual, ou seja, da incerteza e insegurança quanto à sua existência antes do estudo. O procedimento administrativo não visa, portanto, principalmente neste primeiro momento, à desapropriação, e sim à identificação e delimitação do território. Nesta etapa, confirma-se o reconhecimento da comunidade remanescente de quilombo e faz-se vistoria da área e levantamento da cadeia dominial para saber quais os limites da propriedade a ser titulada. Resulta, disto que não só é inoportuno como inconveniente chamar ao procedimento proprietários particulares, ainda nesta etapa seminal, onde não foi investigado o histórico da comunidade e nem, principalmente, definida a abrangência do território.

É nítido, portanto, que não foi observada pelo Judiciário a natureza específica do procedimento de titulação de terras quilombolas, que não é um processo de desapropriação *per se*, mas pode se desdobrar (ainda administrativamente) em um ou gerar a incidência de um (em esfera judicial). A desapropriação, todavia, não é inerente a este procedimento, uma vez que se dá apenas como um instrumento para a posterior titulação. Ou seja, em alguns casos sequer chega a existir, como na identificação de territórios em terras da União ou dos Estados. Este é um ponto que certamente não foi notado.

A obscuridade na compreensão do procedimento é observável no julgamento da apelação, explicitamente quando o TRF2 realizou, de modo ilógico, uma analogia com a Lei 8.629/93:

Entende-se, desta maneira, que se deve aplicar à presente hipótese, por analogia, entendimento consolidado em nossos Tribunais Superiores no sentido de que a notificação prévia no procedimento de desapropriação por interesse social, exigida pela Lei nº 8.629/93 (art. 2º, §2º), é formalidade essencial, configurando, a sua ausência, ofensa direta aos princípios do contraditório e da ampla defesa (BRASIL, 2008a).

Não se levou em conta, na realização desta analogia, que o procedimento impugnado não se tratava de desapropriação. Ademais, enquanto na Lei 8.629/93 é previamente sabido o proprietário do imóvel sobre o qual recairá a verificação do cumprimento da função social, com a delimitação da propriedade em questão, no procedimento de titulação de terras quilombolas, quando da elaboração do RTID, não há esta delimitação, como já asseverado. Assim, além de não se tratar ainda de desapropriação, a analogia feita pelo TRF2 impõe regra aplicável a um procedimento onde o interessado é previamente conhecido (Lei 8.629/93) a um procedimento onde os interessados não são conhecidos, ou não todos conhecidos. A aplicação deste ponto específico da Lei 8.629 ao procedimento aqui analisado é uma excrescência.

Ademais, ignorou o TRF2, outrossim, que a própria Lei utilizada na analogia prevê uma exceção, no §2º do mesmo artigo, que é justamente decorrente do exercício do poder de polícia.

Convém expor também que a data de entrada em vigor da IN 20 coincide com a da conclusão do RTID. Houvesse o TRF2 entendido – ainda equivocadamente – haver nulidade pela não notificação a partir da vigência da norma, não deveriam ser anulados os atos somente até aquele ponto, ou seja, até a entrada em vigor da IN 20, restando incólume o estudo já elaborado? Não estaria sendo violado um ato jurídico perfeito? Tal não foi o entendimento alcançado, todavia.

Insta frisar que esta anulação não permitirá que se gere, quando do refazimento do processo, um Relatório com a colaboração da Aracruz ou de qualquer outro proprietário. Isso porque não há previsão para tal nas normas que regulam o procedimento. Tudo o que se alcançou no Judiciário foi uma singela notificação antes da realização de um "novo" estudo de campo, já que nada de efetivo pode gerar esta notificação, como já se afiançou.

No entanto, aí jaz a perversidade do direito, que pode instrumentalizar a injustiça sob a alegação de se fazer justiça. Protelou-se significativamente o procedimento de titulação de Linharinho com a citada anulação, sem que houvesse o mínimo fundamento jurídico para tal. É nítida a distância do STJ em relação aos fatos – e em última análise – ao próprio direito que deles jamais deveria se desvincular:

Reconhecido pelo Tribunal de origem, diante da análise fática dos autos, que houve a inobservância da Instrução Normativa/Incrá nº 20/2005 na instrução do processo de reconhecimento de território quilombola, o que acarretou grandes prejuízos aos proprietários da região, a afirmação recursal em sentido contrário encontra óbice no enunciado nº7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2010b).

A inobservância da norma mencionada não ocasionou nenhum prejuízo, nem poderia, uma vez que não se tratava ainda da fase de desapropriação, mas apenas de identificação, reconhecimento e delimitação da área. Aqui, duas considerações ainda devem ser feitas, uma relativa à abrangência do procedimento, outra relativa à já mencionada carência de legislação acerca do assunto.

Primeiramente, há que se atentar para a excrescência deste procedimento que abrange fases tão distintas, a serem realizadas por entidades diversas – FCP: reconhecimento, INCRA: demais atos –; em âmbitos distintos, já que eventual desapropriação geralmente ocorre na esfera judicial, para discussão dos valores; e finalizada por diferentes órgãos ou entidades, a depender da localização do território – Secretaria do Patrimônio da União, INCRA, órgão pertencente a ente federado etc.

Além disso, sobressai na decisão do STJ um efeito sombrio desta carência de regramento do procedimento em questão por lei federal, já que o Tribunal eximiu-se de analisar o feito por considerar a matéria sob recurso de natureza fático-probatória e não lei. Amparou-se o Tribunal na já mencionada Súmula 7 para afastar o mérito na análise recursal. A instrução normativa e a não-aplicação de um seu artigo não recebeu exame em sede de Recurso Especial, o que certamente não ocorreria estivesse em lei federal a mesma norma contida na IN 20, visto que aquele Tribunal estaria vinculado, por sua competência, a julgar a aplicação ou falta desta.

Neste diapasão, torna-se explícito o efeito pernicioso da falta de leis que versem sobre o procedimento de titulação de terras quilombolas. Este efeito é sintomático não somente no afastamento da apreciação daquele tribunal que garante a observância das leis federais, mas também no fato de que a esdrúxula regra contida no artigo 10, §2º da IN 20 poderia ser atacada tanto quando das discussões do projeto de lei, como quando da apreciação judicial. Após um exame detalhado da norma – antes e depois de sua edição –, revelar-se-ia a melhor razão, culminado com a lógica conclusão de que sua aplicação gera uma nítida incongruência com o procedimento, conforme aqui já demonstrado.

Por derradeiro, é necessário argumentar também a não apreciação do recurso interposto ao STF pela já mencionada suposta falta de repercussão geral. Antes de examinar o caso em tela, porém, convém reproduzir o que se diz sobre este critério:

Padece de total incongruência querer atribuir ao Supremo Tribunal Federal a possibilidade de apreciar a relevância do Recurso Extraordinário. Não bastasse a jurisprudência restritiva já praticada (e.g., com o prequestionamento), querer ainda que o recorrente *sensibilize* o Tribunal de que a questão constitucional envolvida em seu processo é *importante para além do caso*, não é compatível com o Estado Democrático de Direito. Poder-se-ia argumentar: qual *questão constitucional* não é relevante (é possível um critério democrático de delimitação)? (grifos no original) (BAHIA, 2009, p. 174).

Inobstante a incongruência apontada e o inquestionável caráter seletivo que fornece este critério ao tribunal, há uma consideração específica a este caso. Há repercussão geral é patente. O INCRA já havia externado extrema preocupação com a gravidade do precedente gerado pela decisão *a quo* que, se mantida, prejudicaria a política de regularização de terras quilombolas por todo o País, causando a anulação de centenas de procedimentos (BRASIL, 2010b). Mas esta realidade, necessário dizer, não se fez visível àquele tribunal. Talvez não tenha ele se "sensibilizado" o suficiente com a causa ou não percebido a amplitude da questão. Infelizmente, este mesmo tribunal irá julgar, convém não olvidar, a ADI 3239.

3.2.4 Conclusão geral sobre os entraves jurídicos diagnosticados

Caberia questionar, nos moldes de uma cultura exacerbadamente legalista, a razão da inexistência de lei que disponha especificamente sobre o procedimento de desapropriação em questão. Sabe-se, contudo, que a inércia legislativa é bastante comum no Brasil, especialmente quando o assunto a ser regulado recai sobre direitos – ainda que fundamentais – daqueles grupos vulneráveis (minorias), principalmente se tais direitos representam afronta ao interesse da maioria. Neste caso a inércia por ociosidade se transforma numa inatividade de má-fé. A recente decisão do STF acerca da equiparação da união homoafetiva à união estável (STF, 2011) é um claro exemplo deste fato. A necessidade de o STF se manifestar sobre uma situação fática não regulada só demonstra como constitui esta uma outra situação de invisibilidade jurídica, que no entanto, ganhou recentemente visibilidade, não pela atuação dos legisladores, mas por decisão da Corte Suprema.

No caso da questão quilombola, porém, a invisibilidade está relacionada ao capital, à questão fundiária, e não apenas a ditames morais, o que torna a situação muito mais delicada. Enquanto a questão da homoafetividade está relacionada exclusivamente a uma política de reconhecimento, a questão quilombola está relacionada tanto à política de reconhecimento quanto à política de redistribuição. Busca uma "concepção de justiça bivalente" que possa acomodar tanto postulações por igualdade social como por reconhecimento de diferenças. (FRASER, 1996, p. 5). Requer, por isto, uma justiça social bidimensional (PIOVESAN, 2006, p. 31). O art. 68 do ADCT, principalmente quando analisado ao lado dos artigos 215 e 216 da Constituição, é um instrumento hábil a alcançar esta justiça social bidimensional, por reconhecer a comunidade remanescente de quilombo, e por conferir a ela de forma definitiva a terra, que neste país nunca foi devidamente distribuída.

É nítida a falta de clareza quanto a um procedimento excessivamente abrangente que cuidaria, num mesmo ato de identificar, reconhecer, delimitar, demarcar e titular terras, incidindo ainda neste feito eventuais desapropriações. Associada à falta de previsão legal e a utilização subsidiária incoerente de leis, a prestação jurisdicional

mostra-se excessivamente falha na realização do direito das comunidades de quilombo, principalmente quando do lado de proprietários particulares atuam mentes jurídicas brilhantes doutrinadas à protelação do processo – pelas vias recursais –, à identificação de inconsistências legislativas – "brechas" ou contradições legais, como aquela do §2º, art. 10 da IN 20 – e à criação de raciocínios sofisticados que distanciam o julgador do caso concreto ou induzem-no a erro (como de fato ocorreu).

Da análise do procedimento de Linharinho, nota-se de que forma atuam as defesas, impugnando, inclusive, a identidade daquelas comunidades que postulam o território. A defesa, que deveria recair sobre a questão territorial, versando acerca dos limites ou mesmo da inexistência de qualquer território que possa ser legitimamente pleiteado, desvia-se – e desvirtua-se – penetrando na própria definição de quilombo e na negativa de atribuição de tal identidade àqueles que "ameaçam tomar" um território.

O critério da auto-definição, grande avanço na seara antropológica, abraçado pelo ordenamento jurídico brasileiro, por meio da incorporação da Convenção 169 da OIT é, neste momento, completamente ignorado. Não há valor nenhum a certidão de auto-reconhecimento quando a comunidade, além de se submeter a um estudo minucioso que reconstitui seu passado e reconstrói sua ancestralidade, deve submeter-se à discussão também das partes interessadas – proprietários particulares – quanto à sua própria existência enquanto tal. Assim, a sua memória é ora negada ou afirmada, não através de sua livre consciência coletiva, mas de acordo com o que está nos autos, administrativos ou judiciais. Conquanto tal impugnação não tenha sido considerada na esfera judicial neste caso, uma vez que o vício apontado foi de natureza formal, sequer adentrando-se o mérito da questão, é importante observar como é perniciosa a forma como vêm sendo executadas tais defesas, com ampla impugnação, deixando margem à eventualidade de que seja aceita, por algum magistrado ou tribunal, a contestação quanto à própria identidade da comunidade, caindo por terra a Convenção 169 e os direitos da personalidade.

Um indício da possibilidade de tal ofensa se concretizar está nos autos ação possessória deste mesmo caso, proposta pela Aracruz, na qual o Tribunal, por julgamento do agravo que versava sobre a definição da competência (federal ou

estadual) registrou que "não houve o reconhecimento definitivo da Comunidade Quilombola de Linharinho" (BRASIL, 2008c), embora já houvesse o auto-reconhecimento.

À exceção dos movimentos sociais que apóiam as comunidades quilombolas, ao lado destas atua apenas uma autarquia federal – o INCRA, que possui inúmeras atribuições que vão além da questão quilombola. À FCP nem sempre é permitida integração à lide, o que, conquanto represente clara afronta à própria natureza de uma fundação que deveria zelar pela preservação do elemento étnico e histórico-cultural de tais grupos, auxilia na comprovação da histórica indeterminação e inconstância de competência entre esta e o INCRA no que tange à matéria quilombola. Este fato se relaciona com a própria repartição da matéria na Constituição quando da constituinte, conforme já foi mencionado (tópico 2.1), na área destinada à cultura e no ato das disposições constitucionais transitórias.

A falta de regulamentação efetiva da questão representa apenas o descaso do Estado brasileiro diante do assunto. O que existe, como bem lembra Sundfeld (2008, p. 121) é uma política de governo, em contraposição à política de Estado, na tentativa de regulamentar o tema, como é exemplo o Decreto nº 4.887/2003. O que falta, porém, é esta política de Estado, por meio da criação de leis que garantam mais solidez ao regramento do assunto. Muito embora não seja formalmente necessária, posto que o regramento existente subsiste com amparo na Constituição, a edição de leis federais sobre a matéria específica permitiria aos beneficiários da política, destinatários da norma do art. 68 do ADCT, uma maior segurança jurídica. É inquestionável a maior dificuldade de contestação de leis quando comparada a decretos e outros regramentos.

Ademais, a disciplina existente acerca da regulamentação das terras dos remanescentes de quilombolas não carece apenas de maior robustez jurídica, mas de explicitação e precisão. A despeito das constantes críticas que sofrem quanto à legalidade e constitucionalidade, as normas que versam sobre o assunto nem sempre são totalmente claras. E quando se percebe suposta imprecisão ou omissão da norma, busca-se ajuda em disposições legais que não guardam, em algumas aplicações, correta analogia com o procedimento em questão, como foram os casos

da utilização da Lei Nº 8.629/93 – na qual o proprietário é desde logo identificável – e da Lei 9.784/99 – que prevê a intimação para a produção de diligências.

Neste caso, o direito serviu como uma técnica vazia de conteúdo, incapaz de enxergar a própria contradição que produz. Com empáfia de ciência e altivez de um tribunal superior, o pronunciamento jurídico foi lançado, aplicando-se o conhecimento do direito a quem não só está fora da situação existencial na qual a aplicação incide, mas também desconhece por completo aquela realidade e se a conhece, não se vale da alteridade para com ela se relacionar. Prestigiou-se um *know-how* técnico vazio em detrimento de uma discussão do conteúdo, pautada por um *know-how* ético (SANTOS, B., 1996, p. 19). O direito, neste caso, enquanto técnica ou ciência, não se mostrou edificante de uma realidade mais justa, mas ao contrário, mostrou sua velha funcionalidade, foi opressor, fomentando o "silenciamento, em vez da comunicação, o estranhamento em vez da solidariedade" (SANTOS, B., 1996, p. 21).

Valendo-se do que Santos afirma sobre o sistema educativo, é possível no caso em análise asseverar também que a forma de aplicação técnica e mecanicista que se deu apenas se mostra compreensível "por inércia ou por má fé, ou por ambas: pela inércia da cultura oficial e das burocracias [judiciárias]³⁸, pela má fé da institucionalidade capitalista que utiliza o modelo de aplicação técnica para ocultar o caráter político e social da desordem que instaura."

A invisibilidade estatística, historiográfica, fotográfica etc. sustentam a invisibilidade jurídica das comunidades quilombolas. A luta destas é mostrar que sua memória persiste "apesar de" e "por causa de" todas estas invisibilidades passadas e presentes. O cerne de sua existência, mantido pela memória e pela persistente opressão subsiste indene: a resistência.

No caso de Retiro, respeitada a legislação sobre o assunto, preservou-se a participação da comunidade no relatório, tornando possível que esta firmasse sua

³⁸ No texto original, o autor aborda a ciência, mais especificamente a pedagogia e o sistema educacional. Neste estudo, revelado o mesmo papel cumprido pelo sistema judiciário, fez-se a substituição apenas de "educativas" por "judiciárias", preservada a consistência dos argumentos que se mostram nos dois casos similares ou paralelos.

memória, enquanto construtora daquele instrumento que a emancipa, sendo sujeito de sua história e, ao final, sujeito de direito.

No caso de Linharinho, por outro lado, ainda que tenha sido respeitada a legislação no âmbito administrativo, dela se discordou no jurídico, ao apontar para uma obrigatória participação de terceiros na confecção (ou mais correto se diria: obstrução) do mencionado relatório. A memória desta comunidade está em risco; a atuação na construção da história por meio de sua memória está negada.

Nestes moldes, esta comunidade teve, assim como outras comunidades pelo Brasil também podem vir a ter, sua própria identidade questionada, já que para os contestantes "quilombo nunca houve ali". Vê-se, a comunidade, diante de um procedimento objetificante. Todo este grupo é forçado a permanecer *sujeito ao direito*, do outro lado da linha abissal, a sonhar e lutar para que um dia – depois de vários anos mais de conflitos fundiários, um outro procedimento, com outro RTID – , possa cruzar aquela linha e se tornar *sujeito de direito*. Isto se não antes se dissipar a comunidade, seduzida pelo cansaço da luta ou seca em meio ao deserto verde.

A parca e fragmentária legislação deu margem a que fosse atacada a instrução normativa do órgão realizador da política de regularização dos territórios quilombolas: INCRA. Ali, quando do pleito judicial, o que se viu foi uma repetição do passado, que deixava entre as linhas da lei, ao alvedrio das autoridades, conforme seus interesses, uma decisão que deveria ser pautada pela lei e pela ética:

Em geral, as sucessivas leis ratificavam a ilegalidade da derrubada de matas em terrenos devolutos instituídos pela Lei de Terras, mas, paradoxalmente, para se reivindicar legalmente uma área de posse, era necessário demonstrar sua utilização com culturas efetivas e moradia; só que, para construir moradia e cultivar a terra, era preciso desmatar, mas era crime desmatar uma área sem tê-la requerido ao Estado...

[...]E, nessas circunstâncias, poucas décadas após o fim da escravidão, não é difícil supor as adversidades que os negros encontravam ao tentar regularizar suas posses (BERNARDO NETO, 2010).

Bernardo Neto e Almada entendem que este ciclo vicioso, a partir de brecha na lei configurava verdadeira arma contra um grupo, e contribuía para a resolução arbitrária destas questões.

A incongruência legislativa gerava esta "discricionariedade" que funcionava quase sempre de forma arbitrária a obstar a regularização das terras dos negros. O que se pode dizer, então, da atual incongruência "legislativa" identificada no caso de Linharinho? Para a regularidade do processo de titulação, deve haver notificação daqueles cujas propriedades incidem sobre o território quilombola antes do estudo da área, mas para saber quais as propriedades incidentes, deve-se realizar estudo para delimitar o território; só que este estudo só pode ser realizado após a notificação... e assim sucessivamente.

O tempo é outro, as normas são distintas, mas a lógica e as consequências de sua aplicação são as mesmas. É delegada ao Judiciário uma discricionariedade para decidir acerca da regularização, enquanto o que deveria haver é o cumprimento cogente, no primeiro caso da lei, e no segundo, da norma constitucional. A coincidência acena para a conclusão de que o caráter ideológico presente no direito é preponderante e é o que irá determinar a solução de tais conflitos.

Embora haja campo para que o direito atue na emancipação destes grupos historicamente oprimidos, com base no avanço dado pelo art. 68 do ADCT, em consonância com o art. 216 da CF, garantindo-lhes o direito fundamental à memória, que lhes permitiria uma inclusão cidadã a garantir diversos outros direitos, esta não tem sido sempre sua postura. O maior entrave jurídico, portanto, é certamente a concessão ao Judiciário da discricionariedade de decidir sobre a realização ou não de um direito fundamental, com alegado fundamento em omissões e contradições normativas, que apenas ocultam as reais justificativas em interesses e ideologias antagônicas à memória das comunidades quilombolas.

O direito mostrou-se completamente subserviente à ideologia posta, curvando-se ao capital, ao modelo desenvolvimentista corroborador de uma industrialização inconsequente. Quando analisado de perto, desfaz-se o mito da neutralidade e comprometimento com a justiça e a democracia. O que há é um direito "contextualmente construído a partir de crenças e posições político-ideológicas" (RODRIGUES, H., 2005, p. 37). Quanto a estas, após a análise destes casos, inevitável concordar com Halbwachs (2001, p. 94) quando este afirma estar o direito de propriedade à base de todo pensamento jurídico.

De modo geral, os entraves jurídicos à efetivação do art. 68 do ADCT diagnosticados aqui são: a burocratização do procedimento, a inatividade da Administração, a carência de legislação, a imprecisão de regulamentos e normativas e, principalmente, a discricionariedade do Judiciário. Esta última, alimentada pela carência e imprecisão dos regramentos, foi a que maior mal causou e configura, assim, o maior entrave jurídico em potencial, à efetivação do art. 68 do ADCT. Isto porque, ainda que sanados todos os demais óbices, acredita-se ser sempre possível haver uma pretensa justificativa – paradoxalmente em nome da justiça, pois realizada pelo Judiciário – a obstar o procedimento, se houver intenção de assim proceder. "O juridicismo, como lógica de dissimulação, mostra-se eficiente, dando crédito a uma ficção de neutralidade que escamoteia os abusos de uma dominação jurídico-estatal, decidida nos bastidores" (WARAT, 1997, p.86).

Se a própria dogmática jurídica, muitas vezes instrumento maior de um positivismo obscuro que tenta se desviar da realidade social estarrecedora e aplicar o direito "puro", reconhece os dispositivos constitucionais como hierarquicamente superiores às demais normas, cumpre questionar por que até hoje resistem tantos obstáculos para que sejam devidamente outorgados os títulos que conferem às comunidades quilombolas a propriedade coletiva da terra e o respectivo reconhecimento.

O direito é contraditório e este seu atributo deve contar em favor deste grupo excluído. Para tanto, ganha relevo memória e o direito fundamental à memória, que deve reviver determinada cultura e “sublinhar a historicidade das contradições entre alienação/dependência/exploração e libertação/emancipação” (WOLKMER, 2010, p. 4). Deve valer-se o magistrado deste projeto emancipador no qual se insere a questão quilombola, para que torne possível “o florescimento de nova cultura jurídica nos marcos de um pluralismo comunitário-participativo fundado na legitimidade de novos sujeitos coletivos”. Para tanto, pode e deve afastar-se do legalismo exacerbado que obstaculiza a efetividade da justiça. Até porque o culto de códigos e de leis tem mostrado serviço, ao longo da história, para opressões e desumanidades e tem colaborado apenas com o retrocesso ao irracionalismo e à barbárie (WOLKMER, 2003, p. 40). Não se trata, convém dizer, de ignorar a lei e assim “negar ou abolir as manifestações estatais”, mas de “avançar democraticamente na direção de uma legalidade plural, fundada não mais exclusivamente na lógica de

uma racionalidade formal, mas na satisfação das necessidades e na legitimidade de novos sujeitos sociais”, como os são os quilombos (WOLKMER, 2008, p. 199).

Conquanto não pode o Judiciário solucionar todos os problemas sociais (SANTOS, B., 2010, p. 25), inclui-se aí este que aflige as comunidades quilombolas, não deve ele, porém, seguir em via contrária e obstar a visibilização desta "procura suprimida" (SANTOS, B., 2010, p. 24). Fazê-lo é invalidar – antidemocraticamente - a árduos resultados alçados por meio da movimentação de segmentos da administração, juristas, ONGs, e outros setores da sociedade civil, motivados todos pela justiça social presente na mobilização primeira dos quilombolas, sujeitos ao direito que se pretendem *de* direito. Diz-se antidemocraticamente porque o juiz-cidadão, a quem Wolkmer (2003, p. 190) atribui o papel de principal operador jurídico, está mais do que nunca comprometido com a ampliação dos espaços democráticos da Justiça e do direito. O momento é decisivo para a reconstrução de uma sociedade mais justa e de uma memória nacional mais abrangente.

A iminente decisão da ADI 3.239 pelo STF indicará a inclinação do Judiciário para a realização ou não do art. 68 do ADCT. Embora certamente haverá um esforço pujante para revestir o juízo de fundamentos jurídicos, o certo é que o fator preponderante será a vontade política – ou a falta desta – de resgatar a dívida histórica, respeitar o direito fundamental à memória e cumprir o dispositivo constitucional. Eventual decisão que negue estes últimos, com base na justiça, no direito de propriedade, ou qualquer outro argumento jurídico, estará a anuir com a invisibilidade jurídica destes grupos e com sua permanência no campo da não-cidadania. Esta é resultado intencional ou involuntário da legalidade (SANTOS, B., 2007, p. 93). A lei será utilizada, se desta forma, tal qual foi utilizada no procedimento de Linharinho, ignorando os empenhos para se reconhecer o direito e refutando as mobilizações sociais por justiça. Todas as esparsas e candentes vitórias consolidadas retrocederão, voltando várias comunidades a seu espaço anterior, sujeitas ao fascismo social e invisibilizadas das mais diversas formas.

No âmbito legislativo, a produção de lei sobre o tema é inexistente, o que obstrui significativamente a efetivação do direito previsto no artigo 68 do ADCT. No âmbito judiciário, a atuação jurisdicional mostra-se despreparada ou mesmo avessa à

concretização do direito das comunidades quilombolas. Enquanto isso, existe algum esforço do executivo em dar cumprimento ao direito constitucionalmente previsto, que esbarra tanto na inércia do legislativo quanto nas controvérsias e maltratos do judiciário.

A modificação desta realidade, no entanto, e eliminação dos óbices jurídicos à concreção do artigo 68 do ADCT, não reside nem numa crítica isolada ao judiciário nem ao legislativo, mas numa radical mudança de postura do Estado brasileiro. Este deve colocar-se efetivamente em ação e, integrado e fortalecido pelos movimentos sociais, solidificar uma vontade política expressiva na retirada dessas comunidades da invisibilidade jurídica, garantindo-lhes o direito fundamental à memória – liame inafastável entre a opressão pretérita e presente, do qual podem emergir com vigor todos os demais direitos fundamentais.

Esta mudança deve advir de um primeiro reconhecimento da conflituosidade que abriga toda a sociedade, plural por excelência, mas especificamente esta questão, cujos das injustiças passadas ainda se perpetuam. Ignorar o conflito tentar apaziguar sem paz. Esta, no entanto, tem sido a postura do Estado. Este se apresenta como um "possuidor de um saber absoluto sobre a sociedade, sua história e sua lei", esta última supostamente perfeita que nos levaria a esquecer "que numa memória coletiva unificada, não se percebem os conflitos, as diferenças e as divisões" (WARAT, 1999, p. 90).

Mas num contexto de flagrante injustiça e desigualdade, o conflito é fundamental para que se busque justiça e cidadania. O conflito deve ocupar o centro das experiências emancipatórias pois serve para "vulnerabilizar e desestabilizar os modelos epistemológicos dominantes e para olhar o passado através do sofrimento humano" (SANTOS, B., 1996, p. 33), neste caso deste grupo minoritário invisibilizado pela razão ocidental.

Este olhar para o passado obriga um reconhecimento da imperatividade do não esquecimento, do direito fundamental à memória de todos, principalmente das minorias, como as comunidades remanescentes dos quilombos, que não encontram,

muitas vezes, meios de fazer subsistir sua memória, num cenário de pretensas democracias que suprimem tal direito.

O Estado, produtor e aplicador das leis, sob esta capa de homogeneidade universalizante oprime o diferente. O Judiciário, como se viu, não possui sensibilidade para tratar do direito desta minoria. Se de um lado, pode-se atribuir a este fato a formação jurídica no País, ainda altamente pautada num ensino reprodutor e dogmático, que não revela nenhuma preocupação com minorias e outras tantas questões sociais de grande relevo, por outro lado percebe-se também como causa certa intencionalidade em não se fazer visível no mundo jurídico questões como esta.

Assim, quando a comunidade quilombola pleiteia a propriedade de um território, que é legitimamente seu, do qual muitas vezes foi espoliada, a fim de preservar sua identidade tradicional e proteger sua memória que poderá naquele território subsistir, por meio da materialização do art. 68 do ADCT, o Estado deve dar uma resposta célere e eloquente no reconhecimento deste direito.

Se o procedimento administrativo é obstado por uma ação judicial, ao Judiciário não é conferida a discricionariedade de aplicação do art. 68 do ADCT. Há um dever de reconhecimento destas comunidades. Há um compromisso com a verdade e com a memória delas e de todo o País, construído sobre injustiças que nunca passaram, mas que se perpetuam, se reproduzem, se repetem...

A repetição do passado impede receber os sinais do novo, determina a morte do pensamento, do sentimento e da ação. Em suma, nos aliena, nos exclui, ou nos devora. Repetir o passado é uma forma de esgotar o presente, de desestimar sua força criativa, de introduzir uma pulsão destrutiva: uma forma de instalar a apatia e o cinismo como condições da transmodernidade. Um eterno presente de sobrevivências e um futuro indecifrável (WARAT, 1999, p. 138).

O direito fundamental à memória é imprescindível para quebrar o cinismo e obrigar a todos a um comprometimento com a verdade e com o presente. Um presente que não pode se eternizar inativo sobre erros já cometidos, mas que deve se mostrar, ao encarar o passado – e deve encarar o passado – rebelde, transgressor desta realidade construída que cria "irrealidades", força vários grupos à inexistência social,

à invisibilidade, como as comunidades quilombolas, situando-os do lado de lá de uma linha abissal. Contra esta situação se rebelam estas comunidades, numa repetição do passado, um verdadeiro "regresso do colonial", (SANTOS, B., 2009b, p. 33) a exigir sejam suas experiências de sua vida passadas do lado de cá da linha, no universo do visível, da cidadania, que desde que o País se formou, foi um universo a eles negado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção da história não se dá de forma neutra ou livre de ideologias, razão pela qual a memória coletiva de uma nação está sempre sujeita a deturpações. Tais deturpações afetam não somente a memória individual daqueles sujeitos diretamente relacionados aos eventos distorcidos, mas repercutem também na memória coletiva de todo o país. Em respeito dignidade da pessoa humana, há que se respeitar a memória daqueles que participaram do processo civilizatório brasileiro, o que implica em dizer que existe implicitamente na Constituição um direito fundamental à memória. Longe de ser fruto de uma ilação distante, o direito fundamental à memória emerge da própria leitura do texto constitucional e é ali amparado em diversos dispositivos que versam sobre a memória explicitamente, de modo especial aqueles que dizem respeito à proteção do patrimônio público, à cultura e aos participantes do processo civilizatório do País.

Neste sentido, ganha destaque o art. 216 da CF, que expressamente consagra várias medidas em proteção ao direito à memória e, no que respeita ao tema deste trabalho, a cultura e reminiscências históricas das comunidades remanescentes de quilombos. Mas não apenas neste tratou a Constituição destas comunidades. Elas foram amparadas também no art. 68 do ADCT, que impôs ao Estado o dever de reconhecer a propriedade definitiva de suas terras.

É claro que este dispositivo constitucional enseja uma análise que não fica adstrita à lei ou mesmo ao direito, uma vez que, de forte cunho histórico e antropológico, o próprio conceito de quilombo, que se afigura central na norma, carece de uma abordagem multifacetada. Isto é, o enfretamento do conceito se dá sob uma ótica interdisciplinar, já que não se ausenta o direito do discurso, mas prescinde deste atravessamento com outros ramos do saber. Muito embora no seu surgimento tenham os quilombos figurado como grupos perseguidos, já que eram "ajuntamentos de escravos fugidos", há que se atentar para o fato de que esta definição não comporta todos os quilombos nem mesmo daquela época. Isto porque não somente

de escravos fugidos eram compostos os quilombos, pois neles haviam também libertos e indivíduos de outras etnias, como índios e mesmo brancos.

Outra consideração que não deve escapar é a necessidade de se ampliar a concepção do local onde se instalaram os quilombos, pois não obstante tenha a maioria se instalado em áreas afastadas, alguns se avizinhavam às fazendas e às cidades, com elas interagindo, inclusive. Também não fica restrita a conceituação de quilombo à época pré-abolicionista, uma vez que várias foram as comunidades formadas mesmo após a abolição. Restringir o conceito temporalmente seria admitir a ingenuidade de datas mudarem drasticamente a realidade.

Enquanto fenômeno de resistência, abrigando essencialmente negros, o quilombo esteve em todas as partes do Brasil e acompanhou todo o período escravocrata, permanecendo depois dele. A razão desta persistência é exatamente a também malograda perpetuação da opressão. Conquanto houvesse acabado formalmente a escravidão em 1888, cuidou a política nacional de negar a terra e qualquer medida que pudesse garantir ao liberto condições para um início de vida com dignidade.

Mantido à margem da sociedade e da história, o negro foi alvo de discriminação da sociedade, da lei e da ciência. Em todas as esferas, ao negro não foi dado espaço para que pudesse existir. Sua presença, quando da abolição da escravidão, passou a ser ignorada, já que nem mesmo para o trabalho este foi verdadeiramente considerado. Se a Lei de Terras modelava de um lado a imposição de restrição à aquisição de terras pela compra, por outro tratava de assegurar que os libertos, não tendo terra própria para trabalhar, serviriam de mão-de-obra barata aos proprietários. No entanto, mesmo o seu trabalho era menosprezado em face de sujeitos de outras "raças". Por esta razão, o Estado cuidou de implantar políticas de incentivo à imigração, a fim de que pudesse ao mesmo tempo angariar trabalhadores "aptos" e "embranquecer" a nação.

Nenhuma lei foi editada para conceder qualquer benefício ou reparação aos negros. Estes foram relegados ao completo esquecimento após o 13 de maio de 1888. Vários destes indivíduos, que habitavam em sua maioria a área rural do País,

migraram para as cidades. Outros, no entanto, permaneceram nas áreas rurais, subsistindo nas comunidades que formaram a fim de resistir à inacabada opressão.

Passado um século na invisibilidade, o quilombo recebeu tutela Constitucional e o Estado brasileiro reconheceu – indiscutivelmente bem tarde – a dívida que tem para com este povo. Não o fez de forma eloquente e segura. Dispôs apenas, em poucos dispositivos constitucionais, direitos que viriam a ensejar uma luta até hoje disputada.

O art. 68 do ADCT garante às comunidades remanescentes dos quilombos o direito à terra; não à propriedade individual a que está a coletividade nacional habituada, mas aquela comunal, correspondente à noção de territorialidade e identidade das quais compartilham até os dias atuais várias destas comunidades pelo Brasil.

A territorialidade quilombola é assunto de relevo constitucional ao qual não tem dado necessária observância o Estado brasileiro. O significado da terra, para os integrantes daquelas comunidades, vai além do suposto *mínimo existencial* consubstanciado no direito à moradia daqueles, mas possui relevo cultural, mantendo a união do grupo e a preservação dos valores e do modo peculiar de vida. Atrelados à terra estão, para além do direito de propriedade, também a moradia, a memória, a cultura, e a alimentação, tradicionalmente extraída da terra. No entanto, o processo de titulação das terras quilombolas, hoje determinante para a preservação desses direitos, é um caminho longo e entrincheirado pela burocracia e excessiva lentidão que ameaçam tornar quase inócuo o preceito constitucional mencionado.

A disputa pelo significado e aplicação do art. 68 do ADCT tem se mostrado verdadeiramente atroz. A colonialidade do poder e o racismo, co-originários ao nascimento do País, sustentados pela razão ocidental, metonímica e eurocêntrica, erguem obstáculos que tornam a concreção do dispositivo constitucional em tela uma tarefa árdua às comunidades e àqueles que almejam justiça no País.

Entre idas e vindas de competências, do INCRA à FCP, entre a questão cultural e a fundiária, jaz um grupo que permanece à margem da história nacional. O Decreto nº

3.912/2001 evidencia como a vontade política, quando aplicada para obstar direitos, mesmo constitucionalmente plasmados, é astuta e ardilosa. Alguns instrumentos mostraram-se repletos de exigências criadas para impedir o acesso das comunidades a um direito que sempre lhes fora negado.

O Decreto nº 4.887/2003, no entanto, modificou este quadro e ampliou o potencial de aplicação do art. 68 do ADCT, restrito pelo regulamento anterior. Mas o novo decreto encontrou severas críticas e contra ele se apresentou, inclusive, uma Ação direta de inconstitucionalidade no STF, que pende de julgamento. Vários pontos do decreto são impugnados.

O que se percebe nesta sucessão de normas é uma verdadeira tensão na linha abissal que separa a realidade social em dois universos distintos, um visível e outro invisível. O invisível sustenta o visível. Nesta invisibilidade, o lado de lá da linha abissal, estavam inseridos os negros enquanto durou o regime de escravidão, já que lhes era negada a humanidade. O marco formal da abolição não representou, como se viu, uma mudança neste quadro, já que não foram dadas condições para que o liberto cruzasse a linha e alcançasse a cidadania. Seguiram-se, como é sabido, cem anos de silenciamento acerca das comunidades quilombolas.

Correlata, portanto, à invisibilidade social, esteve sempre a invisibilidade jurídica dos quilombos, que mesmo diante do preceito constitucional, fez persistir a ausência de legislação específica que garantisse àquele efetividade. A aplicação da norma se deu pela administração, de forma bastante assistemática, inicialmente. Apenas após mais de uma década foi o procedimento que visaria garantir a efetivação do art. 68 do ADCT regulado.

As análises dos procedimentos de titulação de Retiro e Linharinho demonstram de forma irrefutável como é longo e entrincheirado o processo para a efetivação do art. 68 do ADCT. Neste caminho, tomam forma disputas intermináveis acerca do sentido a ser conferido ao dispositivo constitucional. Tal situação não é sanada enquanto lei nenhuma é aprovada neste sentido e o STF não se pronuncia a respeito. E, como a pressão para a ineficácia do art. 68 do ADCT é muito grande, há grande esforço para não se admitir o Decreto nº 4.887/2003 como válido e constitucional.

Quando da análise dos dois procedimentos, foi possível perceber um caráter comum a ambos que é a intensa burocratização dos atos. Arelada a esta está a amplitude conferida ao procedimento, que de uma só vez busca reconhecer, identificar, delimitar, demarcar e titular as comunidades remanescentes dos quilombos. O que poderia aparentar agilidade, por estar contido em apenas um procedimento, na verdade se mostra pernicioso, da forma como é realizado, uma vez que abre-se a possibilidade para que sejam atacadas as comunidades quilombolas em sua própria identidade, por exemplo.

Aos proprietários contestantes é oportunizada defesa em fases cujos interesses destes não estão em jogo, o que acaba por permitir que estes oponham argumentos a atacar desde o reconhecimento da comunidade enquanto remanescente de quilombo até mesmo a inconstitucionalidade do decreto no qual se funda o procedimento. Situações como esta são sintomáticas da desarrazoabilidade que reveste o procedimento em geral.

No caso particular de Retiro, a legislação sobre o tema incidiu sem grandes ataques e foi possível garantir à comunidade a participação na elaboração do RTID e seguimento com o processo de titulação, inexistindo oposição por vias judiciais.

No caso de Linharinho, contudo, atacou-se o procedimento severamente tanto na esfera administrativa quando na judiciária. Esta última, porém, foi a que teve efeitos mais prejudiciais à concreção do direito daquela comunidade, uma vez que o mandado de segurança impetrado pela Aracruz culminou com a anulação de todo o procedimento administrativo. De forma desarrazoada, apontou o Judiciário para uma obrigatória participação de terceiros em uma etapa do procedimento que não prevê tal participação. Os argumentos jurídicos utilizados consistiram basicamente na defesa do contraditório e ampla defesa.

As razões que fundam as sucessivas decisões na Justiça que protelaram a efetivação do art. 68 do ADCT à comunidade de Linharinho não estão expressas nos acórdãos. Ali reside a capa de juridicidade que se pretende dar à solução da questão. O conflito foi e é constantemente resolvido por motivos outros, que não

estritamente jurídicos, uma vez que os interesses políticos encontram sempre meios de camuflarem-se entre vocábulos jurídicos.

Mas a pior consequência da anulação do procedimento conseguida por via judicial talvez não seja a necessidade de repetição dos atos processuais em si, o que certamente, protela o direito ao qual visa o procedimento proteger. A pior consequência é, muito provavelmente, a permanente negação da memória coletiva desta comunidade que se encontra ameaçada de perder, inclusive, resquícios arqueológicos que ademais de constituir parte de sua memória, corroborariam a comprovação de sua identidade e dos limites de seu território.

Assim, o maior entrave jurídico diagnosticado foi mesmo a atuação arbitrária do Judiciário, que não aplicou a lei ou a constituição, mas serviu-se de aparentes omissões e contradições nas normas do procedimento de titulação para construir a decisão que almejava.

Outros óbices também encontrados foram: a burocratização do procedimento, a inatividade da Administração, a carência de legislação e a imprecisão de regulamentos e normativas.

O que restou irrefutável foi a invisibilidade da qual permanecem sofrendo as comunidades quilombolas, que é auxiliada, inclusive, pela própria negação do art. 68 do ADCT. O direito fundamental à memória – além do simples direito à propriedade - assegurado neste dispositivo, tem seu alcance reduzido com o longo e extremamente burocratizado procedimento de titulação. O que é mais estarrecedor, todavia, é que ainda assim não constitui a Administração o maior empecilho, mas o próprio Judiciário é quem figura como o maior óbice à garantia daquele direito.

Auxiliado pela falta de legislação específica sobre o assunto, o Judiciário tem ampliada sua discricionariedade na aplicação da lei. Tudo isto, toda via, deve ser visto como consequência de algo que está oculto. A falta de vontade de se efetivar o art. 68 do ADCT tem, certamente, razões de fundo, ideologias conservadoras que embasam os atos concretos. Aliás, Santos já afirma que no mundo dividido pela linha abissal, o invisível sustenta o visível.

Modificar esta realidade, efetivando o art. 68 do ADCT, é uma necessidade da sociedade brasileira que não pode ser obstada pelo Estado brasileiro, que ao contrário, deve garantir a proteção de todos, indiscriminadamente, e proteger, ademais, aqueles povos participantes do processo civilizatório nacional. A inércia milita em favor apenas da repetição das atrocidades do passado. A fim de que estas sejam evitadas, faz-se mister lembrar: olhar para um passado capaz de criar imagens desestabilizadoras a suscitar inconformismos com o presente perpetuador de injustiças, das quais o tratamento conferido nos dias atuais às comunidades remanescentes de quilombo, aqui demonstrado, é exemplo fiel.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Maciel de. **Os últimos zumbis**: a saga dos negros do Vale do Cricaré durante a escravidão. 2. ed. Porto Seguro: Brasil-Cultura, 2001.

AGUIAR, Roberto A. R. **Direito, poder e opressão**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa-Omega, 1990.

ALDÉ, Lorenzo. **A cor da disputa agrária**. Revista de História. 14 jun. 2008. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/a-nova-cor-da-disputa-agraria>>. Acesso em: 08 set. 2011.

ALMADA, Vilma Paraíso Ferreira de. **Escravidão e transição**: O Espírito Santo, 1850-1888. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

_____. **Estudos sobre estrutura agrária e cafeicultura no Espírito Santo**. Vitória: SPDC/Ufes, 1993.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os quilombos e as novas etnias. In: O'DWYER, Eliane Cantarino (Org.). **Quilombos**: identidade étnica e territorialidade. Rio de Janeiro: FGV, 2002. p. 43-81.

_____. Povos e comunidades tradicionais atingidos por conflitos de terra e atos de violência. In: CANUTO, Antônio; LUZ, Cássia Regina da Silva; WICHINIESKI, Isolete (Coord.). **Conflitos no campo**: Brasil 2009. São Paulo: Expressão Popular, 2010. p. 65-72.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Ordenações Filipinas**, vols. 1 a 5, Rio de Janeiro: Cândido Mendes de Almeida, 1870. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

AMARAL, Marina. Quilombos: nossa terra tem mais donos: Terra de preto. **Caros Amigos**, São Paulo, ano 2, n. 14, p. 18-23, maio 1998.

ARENDT, Hannah. **A promessa da política**. Tradução de Pedro Jorgensen. 3. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2010.

_____. **Origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 2009.

ARRUTI, José Maurício. **Mocambo**: antropologia e história do processo de formação quilombola. Bauru, SP: Edusc, 2006.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA (ABA). **Documento do Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais**. 17 out. 1994. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.abant.Org.br/?code=2.39>>. Acesso em: 2 ago. 2011.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Recursos extraordinários no STF e no STJ**: conflito entre interesses público e privado. Curitiba: Juruá, 2009.

BALDI, Cesar Augusto. **A discussão jurídica dos quilombos no STF**. Disponível em: <<http://www.cpisp.Org.br/upload/editor/file/discuss%C3%A3ojur%C3%ADdicadosquilombosCesalBaldi2010.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2011.

_____. As múltiplas faces do sofrimento humano: os direitos humanos em perspectiva intercultural. In: _____ (Org.). **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. São Paulo: Renovar, 2004. p. 33-44.

BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M. M. Introdução. In: _____ (Org.) **Justiça e memória**: para uma crítica ética da violência. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

BAXI, Upendra. **From Human Rights to the right to be human**: some heresies. Disponível em: <<http://upendrabaxi.net/>> Acesso em: 28 jul. 2010.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa**: referendo, plebiscito e iniciativa popular. 3. ed. 5. imp. São Paulo: Ática, 2003.

_____. **Brasil ainda não é uma república democrática, afirma sociólogo**. Disponível em: <<http://www.mst.Org.br/jornal/266/entrevista>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

BERNARDO NETO, Jaime. A disseminação de pequenas propriedades rurais e a seletividade étnico-racial no acesso a terras no Espírito Santo (1850-1940). **Revista Geografares**, Vitória, n. 8, 2010. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/geografares>>. Acesso em: 19 set. 2011.

BERTERO, José Flávio. Uma crítica à sociologia rural de José de Souza Martins. **Revista Lutas Sociais**, São Paulo, n. 17/18, p. 99-112. 1º sem. 2007. Disponível em: <http://www.pucsp.br/neils/downloads/v17_18_bertero.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2011.

BITTENCOURT, Gabriel Augusto de Mello; AGNELO NETO. **Espírito Santo**: um estudo atual sobre a conjuntura do Estado e seus fundamentos políticos e econômicos. Vitória: BANDES, 2002.

BORSATO, Cíntia; EDWARD, José. Eles querem desmiscigenar o Brasil: a pretexto de reforçar a identidade cultural das minorias, o governo do PT induz à divisão étnica da sociedade e faz uma reforma agrária paralela. **Veja**, ano 40, n. 13, p. 60-61, 4. abr. 2007.

BRASIL. Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 set. 2001. Seção 1. p. 6-7.

_____. Decreto nº 4.886, de 20 de novembro de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 nov. 2003a. Seção 1. p. 3-4.

_____. Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 nov. 2003b. Seção 1. p. 4-5.

_____. Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 abr. 2004a. Seção 1. p. 1-4.

_____. **Decreto-Lei nº 7.967**, de 18 de setembro de 1945. Poder Executivo. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=34577&tipoDocumento=DEL&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 18 ago. 2011.

_____. **4ª Vara Federal Cível de Vitória**. Sentença de Mandado de Segurança (2006.50.01.007784-2). Impetrante: Aracruz Celulose S.A.; Impetrado: Superintendente Regional do INCRA-ES; Juiz Federal: Alexandre Miguel. Vitória, 1º de novembro de 2006.

_____. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. 15. ed. rev. e ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010a.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Poder Executivo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 23 set. 2011.

_____. Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 29 mai. 2003c. Seção 1. p. 2-9.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Poder Legislativo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

_____. **Lei nº 7.668**, de 22 de agosto de 1988. Poder Legislativo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7668.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

_____. **Lei nº 8.629**, de 25 de fevereiro de 1993. Poder Legislativo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8629.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. **Lei nº 9.649**, de 27 de maio de 1998. Poder Legislativo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649cons.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. **Lei nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Poder Legislativo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento nº 1.215.675-ES (2009/0160865-9). Agravante: INCRA. Agravado: Aracruz Celulose S.A. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 21 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200901608659&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 22 set. 2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Inexistência. Território quilombola. Descumprimento de normatização técnica. Prejuízos. revisão. Súmula nº 7/STJ. Improvimento. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.185.578-ES (2010/0049051-2). Recorrente: INCRA. Recorrido: Aracruz Celulose S.A. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 2 de dezembro de 2010b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201000490512&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 22 set. 2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial. Omissão e contradição. Inexistência. Pretensão de reexame. Embargos Declaratórios no Recurso especial nº 1.185.578-ES (2010/0049051-2). Embargante: INCRA. Embargado: Aracruz Celulose S.A. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 1º de março de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201000490512&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 22 set. 2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.185.578-ES (2010/0049051-2). Recorrente: INCRA. Recorrido: Aracruz Celulose S.A. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 26 de outubro de 2010c. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201000490512&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 22 set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº. 211.** Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo'. In: _____. Código de Processo Civil, Constituição Federal, Legislação Processual Civil. 15. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010d. p. 810.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº. 7.** A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. In: _____. Código de Processo Civil, Constituição Federal, Legislação Processual Civil. 15. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010e. p. 805.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** (Med. Liminar) 3239 proposta em 25 de junho de 2004b. Requerente: Partido da Frente Liberal (PFL). Requerido: Presidente da República. Dispositivo questionado: Decreto nº 4.887 de 20 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=394738&tipo=TP&descricao=ADI%2F3239>>. Acesso em: 14 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/regimento_interno_do_stf.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

_____. **Tribunal Regional Federal.** Região, 2. Administrativo. Procedimento de Reconhecimento de território quilombola. Impetrante alega vício formal. Inobservância contraditório e ampla defesa. Apelação em mandado de segurança nº. 69409 (2006.50.01.007784-2). Apelante: Aracruz Celulose S.A. Apelado: INCRA. Relator: Desembargador Federal Reis Fried. Rio de Janeiro, 18 de abril de 2008a. Disponível em: <<http://www2.jfes.jus.br/jfes/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 22 set. 2011.

_____. **Tribunal Regional Federal.** Região, 2. Administrativo. Procedimento de Reconhecimento de território quilombola. Impetrante alega vício formal. Inobservância contraditório e ampla defesa. Apelação em mandado de segurança c/ REsp. (2006.50.01.007784-2). Reclamante: INCRA. Reclamado: Aracruz Celulose S.A. Relator: Desembargador Federal Fernando Marques. Rio de Janeiro, 3 de dezembro de 2008b. Disponível em: <<http://www2.jfes.jus.br/jfes/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 22 set. 2011.

_____. **Tribunal Regional Federal.** Região, 2. Agravo de instrumento (2008.02.01.009384-4). Competência. Justiça Federal. Ação Possessória. Comunidade Quilombola. Interesse do INCRA e da Fundação Palmares. Inquestionável interesse jurídico da União Federal. Agravante: Aracruz Celulose S.A. Agravado: Altiane Blandino dos Santos e outros, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Fundação Cultural Palmares. Relator: Desembargador Federal Reis Friede. Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2008c. Disponível em: <<http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F96>>

5E?procorig=200750010042716&andam=1&tipo_consulta=1&mov=0>. Acesso em: 21 set. 2011.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal**. Região, 2. Embargos de declaração. Alegação de omissão. Prequestionamento com o fim de recorrer a tribunais superiores. Apelação em mandado de segurança nº. 69409 (2006.50.01.007784-2). Apelante: Aracruz Celulose S.A. Apelado: INCRA. Relator: Desembargador Federal Reis Fried. Rio de Janeiro, 18 de junho de 2008d. Disponível em: <<http://www2.jfes.jus.br/jfes/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 22 set. 2011.

_____. **Vara Federal de São Mateus-ES**. Sentença de ação ordinária. (2007.50.03.000508-7). Autor: Jair Coelho Filho. Ré: União Federal, INCRA e Associação dos Produtores Pró Desenvolvimento Linharinho. Juiz Federal: Américo Bedê Freire Júnior. São Mateus, 29 de julho de 2010cf. Disponível em: <<http://www2.jfes.jus.br/jfes/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 22 set. 2011.

BRITO JUNIOR, Bajonas Teixeira. **Lógica dos fantasmas**: ensaios sobre dissimulação e cultura no Brasil. [S.l.: s.n.], 2007.

BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David P. **International Human Rights** (in a Nutshell). 4. ed. St. Paul (Minnesota): West Publishing, 2009.

CAMERINI, João Carlos Bemerguy. As raízes epistêmicas da interpretação jurídica fragmentada da realidade sócio-ambiental e a "invisibilidade" das comunidades tradicionais. **Hiléia - Revista de Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, n. 8, p. 163-181, 2010.

CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANUTO, Antônio; LUZ, Cássia Regina da Silva; WICHINIESKI, Isolete (Coord.). **Conflitos no campo**: Brasil 2010. Goiânia: CPT, 2011.

CARNEIRO, Edison. **Antologia do negro brasileiro**. Rio de Janeiro: Ediouro, [1950?].

_____. Singularidades dos quilombos. In: MOURA, Clóvis (Org.). **Os quilombos na dinâmica social do Brasil**. Maceió: EDUFAL, 2001. p. 11-20.

CARONE, Julia Silva. FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon P. A regularização do território quilombola de Retiro: Os desafios para o atingimento do mínimo existencial. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 6, p. 81-115, jun./dez. 2009

CARRIL, Lourdes. **Terras de negros**: herança de quilombos. São Paulo: Scipione, 1997.

CARVALHO, Enaile Flauzina. **Redes Mercantis**: a participação do Espírito Santo no complexo econômico colonial (1790 a 1821). Vitória: Secult, 2010.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

COLOMBIA. **Constitucion Política de Colombia**. 1991. Disponível em: <<http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2011.

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO. Terras Quilombolas: **Por que as titulações não acontecem**. Disponível em: <<http://www.cpisp.Org.br/terras/html/print.aspx?PagelD=20>>. Acesso em: 20 jul. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. Entrevista: "Nós nunca tivemos democracia". **Caros Amigos**, ano XIV, n. 163, p. 12-16, out. 2010.

COMUNIDADES quilombolas do MA protestam em São Luís: Violência no campo e lentidão para julgar disputa de terras são os motivos. Cruzes de papel simbolizaram mortes de quilombolas. Atualizado em 16 de abril de 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2011/04/comunidades-quilombolas-do-ma-protestam-em-sao-luis.html>>. Acesso em: 21 jul. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs Brasil**. São José, Costa Rica, 24 nov. 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 25 maio 2011.

COSTA, Emília Viotti da Costa. **A abolição**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: UNESP, 2008.

COSTA, Josilene Brandão da. Do quilombo ao movimento: organizando a luta do direito à terra no Brasil. In: SYDOW, Evanize; MENDONÇA, Maria L. **Direitos Humanos no Brasil 2009**: Relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos.p. 105-113.

COUTINHO, Leonardo; PAULIN, Igor; MEDEIROS, Júlia de. A farra da antropologia oportunista. **VEJA**, n. 2163, 5 maio 2010. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/050510/farra-antropologia-oportunista-p-154.shtml>>. Acesso em: 20 jul. 2011.

CRUZ, Levy. **Democracia racial, uma hipótese**. Trabalhos para discussão, n. 128, ago. 2002. Disponível em: <<http://www.fundaj.gov.br/tpd/128.html#fn2>>. Acesso em: 07 set. 2011.

CRUZANDO O DESERTO VERDE. Ricardo Sá. Produção: Alacyr Denaday; Geise Silva, Marcelo Calazans e Daniela Meirelles. Vitória, 2002. 1 filme (56 min).

DADALTO, Maria Cristina. Relacionamento interétnico e memória: narrativas de colonizadores do norte do Espírito Santo. **Dimensões – Revista de História da UFES: Dossiê História, Identidade e etnias**, Vitória, v. 18, p. 186-202, 2006. Disponível em: <http://www.ufes.br/ppghis/dimensoes/artigos/Dimensoes18_MariaCristinaDadalto.pdf>. Acesso em: 7 set. 2011.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: UNB, 2009.

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

DANTAS, Fabiana Santos. **Direito fundamental à memória**. Curitiba: Juruá, 2010.

DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

DEMO, Pedro. **Metodologia Científica em Ciências Sociais**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. 2. ed. Ithaca: Cornell University Press, 2003.

DURÃO, Jorge Eduardo Savedra et al. Cidadania, sustentabilidade e dignidade: conceitos em busca de indicadores. In: PACHECO, Tania (Org.). **Linha de dignidade: construindo a sustentabilidade e a cidadania**. Seminário realizado no Rio de Janeiro, de 3 a 5 de novembro de 2004. Rio de Janeiro: FASE, 2004.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Tradução de Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

EBERHARD, Christoph. Direitos humanos e diálogo intercultural: uma perspectiva antropológica. In: BALDI, Cesar Augusto (Org.). **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. São Paulo: Renovar, 2004. p. 159-203.

ECUADOR. **Constitución del Ecuador**. 2008. Disponível em: <http://constituyente.asambleanacional.gob.ec/documentos/nueva_constitucion/02.Constitucion_del_Ecuador.pdf>. Acesso em: 2 out. 2011.

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: Jorge Zahar, 2000.

ESPÍRITO SANTO. **Lei nº 5.623**, de 9 de março de 1998. Assembléia Legislativa. Disponível em: <<http://governoservico.es.gov.br/scripts/portal180.asp?pagAtual=1>>. Acesso em: 12 jul. 2011.

FANON, Frantz. **Les damnés de la terre**. 4. ed. Paris: La Découverte, 2002.

FAORO, Raymundo. **A república inacabada**. 1. reimp. São Paulo: Globo, 2008.

_____. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FEITOZA, Paulo F. de Britto. O resguardo do patrimônio cultural por meio da memória coletiva. **Hiléia - Revista de Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, ano 2, n. 2, p. 299-317, 2004.

FERNANDES, Florestan. **O negro no mundo dos brancos**. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1972.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA, Simone Raquel Batista. "Donos do lugar": a Geo-grafia negra e camponesa do Sapê do Norte – ES. **Revista Geografares**, Vitória, n. 8, 2010. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/geografares>>. Acesso em: 19 set. 2011.

FERREIRA, Simone Raquel Batista. **Da fartura à escassez**: a agroindústria de celulose e o fim dos territórios comunais no Extremo Norte do Espírito Santo. 166 f. Dissertação (Mestrado em Geografia Humana) – Universidade de São Paulo, 2002.

FIABANI, Adelmir. **Mato, Palhoça e Pilão: o quilombo, da escravidão às comunidades remanescentes [1532-2004]**. São Paulo: Expressão Popular, 2005

FIGUEIREDO, André Luiz Videira de. A constituição de 1988 e o marco do multiculturalismo: o caso das comunidades remanescentes de quilombo. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**, Rio de Janeiro, ano 13, n. 13, p. 71-94, jan./dez. 2008.

FIGUEIREDO, Ariosvaldo. **O negro e a violência do branco: o negro em Sergipe**. Rio de Janeiro: José Álvaro, 1977.

FRASER, Nancy. **Social justice in the age of identity politics: Redistribution, recognition and participation**. (The Tanner Lectures on human values). Stanford: Stanford University:1996.

FREIRE, João Ricardo Bessa. **Abolição da escravatura no Brasil: Contribuição a uma interpretação dialética**. Manaus: Achiamé, 1989.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. 32. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

FREYRE, Gilberto. **Brazil: Racial Amalgamation and problems**. Londres: [s.n.], 1949. p. 267-285. Bibliothèque Virtuelle Gilberto Freyre – l'ouvre. Disponível em: <http://www.bvgf.fgf.Org.br/frances/obra/opusculos/brazil_racial.htm>. Acesso em: 07 set. 2011.

_____. **Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006.

_____. **O escravo nos anúncios de jornais brasileiros do século XIX: tentativa de interpretação antropológica, através de anúncios de jornais brasileiros do século XIX, de características de personalidade e de formas de corpo de negros ou mestiços, fugidos ou expostos à venda, como escravos, no Brasil do século passado**. 4. ed. São Paulo: Global, 2010.

_____. **Seleta para jovens [por] Gilberto Freyre**. 4. ed. Rio de Janeiro: INL, 1980.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES (FCP). **Comunidades quilombolas**. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=88>. Acesso em: 21 jul. 2011.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

GALEANO, Eduardo. **Las venas abiertas de América Latina**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2010.

GARCIA, Flávio Barroca e. **Em nome do negro, da terra e do Espírito Santo: aspectos históricos, jurídicos e políticos do reconhecimento das áreas remanescentes de quilombos no Sapê do Norte-ES**. 2007. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Espírito Santo, 2007.

GARCIA, Othon M. **Comunicação em prosa moderna**. 26. ed. Rio de Janeiro, FGV, 2006.

GEERTZ, Clifford. **The interpretation of cultures: selected essays**. New York: Basic Books, 1973.

GHAJ, Yash. Globalização, multiculturalismo e Direito. Tradução de Tatiana Moura e Mônica Rafael. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 557-614.

GIRELLI, Luciana Silvestre. A construção simbólica da Aracruz Celulose e dos movimentos sociais pela mídia. In: GOMES, Helder; OVERBEEK, Winnie (Org.). **Aracruz credo: 40 anos de violações e resistência no ES**. Vitória: Rede Alerta contra o Deserto Verde; Rede Brasil sobre Instituições Financeira Multilaterais: 2011. p. 171-185.

GOBINEAU, Arthur de. **Essai sur l'inegalité des races humaines**. [1967] Jean-Marie Tremblay e Lorraine Audy (Org.). Collection "Les classiques des sciences sociales". Chicoutimi, Canada, 2004.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

GOMES, Ângela de Castro. A guardiã da memória. Acervo - **Revista do Arquivo Nacional**, Rio de Janeiro, v.9, nº 1/2, p.17-30, jan./dez. 1996.

GOMES, Helder; OVERBEEK, Winnie (Org.). **Aracruz credo: 40 anos de violações e resistência no ES**. Vitória: Rede Alerta contra o Deserto Verde; Rede Brasil sobre Instituições Financeira Multilaterais: 2011.

GOULART, José Alípio. **Da fuga ao suicídio: aspectos de rebeldia dos escravos no Brasil**. Rio de Janeiro: Conquista, 1972.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é a democracia?** A genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GREGG, Vernon. **Memória humana.** Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

GRIN, Monica. **"Raça":** debate público no Brasil (1997-2007). Rio de Janeiro: FAPERJ, 2010.

GUTMANN, Amy. Introduction. In: TAYLOR, Charles. **Multiculturalism:** Examining the politics of recognition. ed. exp. Princeton: Princeton University Press, 1994. p. 3-24.

HALBWACHS, Maurice. **Mémoire Collective.** Jean-Marie Tremblay e Lorraine Audy (Org.). Collection "Les classiques des sciences sociales". Chicoutimi, Canada, 2001

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade.** Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 5. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

HASENBALG, Carlos A.; SILVA, Nelson do Valle. **Relações raciais no Brasil contemporâneo.** Rio de Janeiro: IUPERJ, 1992.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Trad. Gilmar F. Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Cidades@: Santa Leopoldina.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>. Acesso em: 24 set. 2011.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA) (Brasil), Superintendência Regional do Estado do Espírito Santo – SR 20. **Procedimento Administrativo nº 54340.000528/2004-99**, referente à regularização de território quilombola da Comunidade Remanescente de Quilombo de Retiro, (instaurado em) 30 set. 2004a.

_____. Superintendência Regional do Estado do Espírito Santo – SR 20. **Procedimento Administrativo nº 54340.000674/2004-14**, referente à regularização

de território quilombola da Comunidade Remanescente de Quilombo de Linharinho, (instaurado em) 13 out. 2004b.

INCRA. Instrução Normativa nº 57, de 20 de outubro de 2009. **Diário Oficial da República Federativa [do] Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF, 21 out. 2009, Seção 1, p. 52-54.

_____. Instrução Normativa nº 20, de 19 de setembro de 2005. **Diário Oficial da República Federativa [do] Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF, 26 set. 2005. Seção 1, p. 78-79.

KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. . In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 123-132.

KROHLING, Aloísio. **Direitos humanos fundamentais: diálogo intercultural e democracia**. São Paulo: Paulus, 2009.

LE GOFF, Jacques. **História e memória**. Trad. Bernardo Leitão et. al. Campinas: Unicamp, 1990.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

LIMA, Rita de Cássia Bóbbio. **Relatos e retratos de Conceição da Barra**. Vitória: SPDC/UFES, 1995.

LOBO, Lília Ferreira. **Os infames da história: Pobres, escravos e deficientes no Brasil**. Rio de Janeiro: Lamparina, 2008.

LOUREIRO, Klítia; MOREIRA, Vania Maria Losada. **O processo de modernização autoritária da agricultura no Espírito Santo: os índios Tupiniquim e Guarani Mbya e a empresa Aracruz Celulose S/A (1967-1983)**. 2006. 199 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Humanas e Naturais.

MACIEL, Cleber da Silva. **Candomblé e umbanda no Espírito Santo: práticas culturais e religiosas afro-capixabas**. Vitória: Departamento Estadual de Cultura, 1992.

_____. **Negros no Espírito Santo**. Vitória: UFES, 1994.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, José de Souza. **Exclusão social e a nova desigualdade**. 2. Ed. São Paulo: Paulus, 2003.

MEDEIROS, Rogério. **Espírito Santo**: encontro das raças. Vitória: Don Quixote, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEZAROBBA, Glenda. O processo de acerto de contas e a lógica do arbítrio. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 109-119.

MIRANDA, Jorge. Notas sobre cultura, constituição e direitos culturais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, vol. XLVII, n. 1 e 2, p. 29-45, jan./dez. 2006.

MOREIRA, Thaís Helena L.; PERRONE, Adriano. **História e geografia do Espírito Santo**. 5. ed. Vitória: [s.n.], 2003.

MOURA, Clóvis. **Dialética radical do Brasil negro**. São Paulo: Anita, 1994.

_____. **Rebeliões da senzala**: Quilombos, insurreições, guerrilhas. 3. ed. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1981.

MUNANGA, Kabengele. **Identidade, cidadania e democracia**: algumas reflexões sobre os discursos anti-racistas no Brasil. Resgate: Revista Interdisciplinar de Cultura, São Paulo, n. 6, p. 17-24, 1996. Disponível em: <www.cmu.unicamp.br/seer/index.php/resgate/article/download/72/77>. Acesso em: 5 dez. 2010.

_____. Origem e histórico dos quilombos em África. In: MOURA, Clóvis (Org.). **Os quilombos na dinâmica social do Brasil**. Maceió: EDUFAL, 2001. p. 21-31.

_____. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia**. Palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação-

PENESB-RJ, 5 de novembro de 2003, 17 p. Disponível em: <<http://www.acaoeducativa.Org.br/downloads/09abordagem.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

MUSEU DA PESSOA. Como fazer um projeto de memória oral. In: WORCMAN, Karen; PEREIRA, Jesus Vasquez. **História falada**: memória, rede e mudança social. São Paulo: SESC SP: 2006.p. 199-246.

NARDOTO, Eliezer Ortolani; OLIVEIRA, Herinéia Lima. **História de São Mateus**. São Mateus: EDAL, 1999.

NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro**: processo de um racismo mascarado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. (Coleção Estudos brasileiros; v. 30).

_____. **O quilombismo**: documentos de uma militância pan-africanista. Petrópolis: Vozes, 1980.

NINO, Carlos Santiago. **The Constitution of Deliberative Democracy**. New Haven: Yale University Press, 1996.

NOGUEIRA, Oracy. Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. **Tempo Social - Revista de sociologia da USP**, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 287-308, nov. 2006. Disponível em: <<http://www.fflch.usp.br/sociologia/temposocial/pdf/vol19n1/v19n1a15.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2011.

NOVAES, Maria Stella de. **A escravidão e a abolição no Espírito Santo**: história e folclore. 2. ed. Vitória: Secretaria Municipal de Cultura, 2010.

O'DWYER, Eliane Cantarino. Introdução. In: _____ (Org.). **Quilombos**: identidade étnica e territorialidade. Rio de Janeiro : FGV, 2002.

OBSERVATÓRIO QUILOMBOLA. José Maurício Arruti (Ed.) **MA - Liderança quilombola de Palmerândia-Maranhão é ameaçada por Policial Militar**. disponível em: http://www.koinonia.Org.br/oq/noticias_detalhes.asp?cod_noticia=7087&tit=Not%EDcias. Acesso em: 3 set. 2011.

OLIVEIRA, Dijaci David de et al. Prólogo. In: _____. (org). **A cor do medo**: homicídios e relações raciais no Brasil. Brasília: UNB, 1998. p. 15-16 (Série violência em manchete)

OLIVEIRA, Dijaci David de; LIMA, Ricardo Barbosa de; SANTOS, Sales Augusto dos. A cor do medo: o medo da cor. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. (org). **A cor do medo: homicídios e relações raciais no Brasil**. Brasília: UNB, 1998. p. 37-60 (Série violência em manchete)

OLIVEIRA, Osvaldo Martins de. **Negros, parentes e herdeiros: um estudo da reelaboração da identidade étnica na comunidade de retiro, Santa Leopoldina – ES**. 1999. Dissertação (Mestrado em Antropologia e Ciência Política) – Universidade Federal Fluminense, 1999.

_____. **Projeto político do território negro de Retiro e suas lutas pela titulação das terras**. 340 f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2005.

_____. Quilombo do Laudêncio, Município de São Mateus (ES). In: O'DWYER, Eliane Cantarino (Org.). **Quilombos: identidade étnica e territorialidade**. Rio de Janeiro : FGV, 2002.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto San José da Costa Rica. 1969. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional**. 2. ed. amp. São Paulo: RT, 2004. p. 536-550.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Representación Regional para América Latina y el Caribe. **Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe (1989 - 2004)**. Santiago, 2004. Disponível em: <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/publications/CESCR-Compilacion\(1989-2004\).pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/publications/CESCR-Compilacion(1989-2004).pdf)>. Acesso em: 12 set. 2011.

OSÓRIO, Carla; BRAVIN, Adriana; SANTANNA, Leonor de Araujo. **Negros do Espírito Santo**. São Paulo: Escrituras, 1999.

OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005.

PAIXÃO, Marcelo J. P. **Desenvolvimento humano e relações raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. (Coleção Políticas da Cor)

PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Brito. Breve considerações sobre o Decreto nº 3.912/01. In: O'DWYER, Eliane Cantarino (Org.). **Quilombos: identidade étnica e territorialidade**. Rio de Janeiro: FGV, 2002. p. 281-289.

PEREZ, Antonio Enrique Luño. **Derechos humanos, estado y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e a igualdade étnico-racial. In: PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas Martins de (Org.). **Ordem jurídica e igualdade étnico-racial**. Brasília: SEPPIR, 2006. p. 19-58.

_____. Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Lei de Anistia: o caso brasileiro. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 91-107.

_____. **Direitos Humanos e o Direito constitucional internacional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011a.

_____. Tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos: Hierarquia e Incorporação. In: FABRIZ, Daury et al. (Coord.) **O tempo e os direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011b. p. 221-242.

PROPRIETÁRIOS rurais pedirão apoio a Casagrande contra ação do Incra. **Tribuna do Cricaré**, São Mateus, 10 jan. 2007, p. 4.

QUEIROZ, Suely Robles Reis de. **Escravidão negra no Brasil**. São Paulo: Ática, 1987.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder y clasificacion social**. Journal of World-System Research, [s.i.], vol. VI, n. 2, 2000, p. 342-386. Special Issue: Fetchrift for Immanuel Wallerstein – Part I. Disponível em: <<http://cisoupr.net/documents/jwsr-v6n2-quijano.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

QUILOMBOLA foi assassinado por policiais no sul da Bahia, denunciam moradores. Correio do Brasil, Rio de Janeiro, ano 11, n. 4274. 12 jul. 2011. Disponível em: <<http://correiodobrasil.com.br/quilombola-foi-assassinado-por-policiais-no-sul-da-bahia-denunciam-moradores/267722/>>. Acesso em: 03 set. 2011.

REIS, João José. Ameaça Negra. **Revista de História da Biblioteca Nacional**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 27, p. 18-23, dez. 2007.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: evolução e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ROCHA, Elaine Pereira. Antes índio que negro. **Dimensões – Revista de História da UFES** Dossiê História, Identidade e etnias, Vitória, v. 18, p. 203-220, 2006.

RODRIGUES, Cláudio. **Espírito Santo**: aspectos histórico e religioso. Vitória: [s.n.], 2010.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Patrimônio cultural**: a propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o ensino do direito no século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos dos Descendentes de Escravos (Remanescentes das Comunidades de Quilombos). In: SARMENTO, Daniel; PIOVENSAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 445-471.

_____. **Parecer contrário ao projeto de Decreto Legislativo nº 44, de 2007, de autoria do Deputado Federal Valdir Colatto**. (Parecer da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal) de 17 set. 2007. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/artigos/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/parecer_contrario_walter_rothenburg.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2011.

SALETTTO, Nara. **Trabalhadores nacionais e imigrantes no mercado de trabalho do Espírito Santo** (1888-1930). Vitória: EDUFES, 1996.

SALGUEIRO, Valéria. A imagem da capa. **Revista de História da Biblioteca Nacional**, ano 5, n. 54, p. 4, mar. 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006. Coleção para um novo senso comum; v. 4.

_____. If God Were a Human Rights Activist: Human Rights and the Challenge of Political Theologies. **Law, Social Justice & Global Development Journal (LGD)**. Baxi Festschrift Volume, 11 March 2009a. Disponível em: <http://www.go.warwick.ac.uk/elj/lgd/2009_1/santos>. Acesso em: 5 ago. 2010.

_____. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Edições Almedina, 2009b. p. 23-72.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma pedagogia do conflito. In: SILVA, Luiz Heron da; AZEVEDO, José Clóvis de; DOS SANTOS, Edmilson Santos (Org.). **Novos mapas culturais, novas perspectivas educacionais**. Porto Alegre: Sulina, 1996. p. 15-33.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **Poderá o direito ser emancipatório?** Vitória: FDV, 2007.

_____. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: _____. **Reconhecer para libertar**. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 429-461.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 39-82.

SANTOS, Gilda Diniz dos. Uma contribuição para execução da regularização das terras de comunidades remanescentes de quilombos. **Revista de Direito Agrário**, Brasília, ano 20, n. 20, p.41-58, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **A garantia do direito à posse dos remanescentes dos quilombos antes da desapropriação**. (Parecer da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal) de 09 out. 2006. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/Dr_Daniel_Sarmento.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2011.

_____. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Lumen Iuris: Rio de Janeiro, 2010.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada**: vol I – O debate contemporâneo. São Paulo: Ática, 1994.

SARTRE, Jean-Paul. Préface à l'édition de 1961. In: FANON, Frantz. **Les damnés de la terre**. 4. ed. Paris: La Découverte, 2002. p. 17-36.

SCHELLING, Vivian. **A presença do povo na cultura brasileira**. Campinas: UNICAMP, 1991.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Direito e Antropologia: uma história de encontros e desencontros – julgamentos de curandeirismo e charlatanismo: Brasil – 1900-1990. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 5, n. 18, p. 135-145, abr./jun. 1997.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930**. 9. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **Racismo no Brasil**. São Paulo: Publifolha, 2001.

_____. Resenha: FRY, Peter. A persistência da raça: ensaios antropológicos sobre o Brasil e a África austral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. 350 p. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, n. 25, p. 287-292, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v12n25/a15v1225.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2011.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. Reflexão do direito das "comunidades tradicionais" a partir das declarações e convenções internacionais. **Hiléia - Revista de Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, ano 2, n. 3, p. 177-195, jul./dez. 2004.

SILVA JÚNIOR., Hédio. Crônica da Culpa Anunciada. In: OLIVEIRA, Dijaci David de et al. (org). **A cor do medo: homicídios e relações raciais no Brasil**. Brasília: UNB, 1998. . p. 71-90 (Série violência em manchete)

SILVA, Dimas Salustiano. Direito insurgente do negro no Brasil: perspectivas e limites no direito oficial. In: CHAGAS, Sílvio Donizete (Org.). **Lições de direito civil alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 57-71.

SILVA, Itamar (coord.). **Diagnóstico Social de Retiro**. Rio de Janeiro: IBASE, 2006. Disponível em: <<http://www.ibase.br/pt/wp-content/uploads/2011/06/cter-diagn%C3%B3stico-social-de-retiro.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Sandro José da. Quilombolas no Espírito Santo: identidade e territorialidade. **Dimensões – Revista de História da UFES: Dossiê História, Identidade e etnias**, Vitória, v. 18, 2006, p. 272-300.

SOUZA NETO, Cláudio P. de. Os direitos fundamentais como condições para a cooperação na deliberação democrática. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, ano 35, n. 110, p. 97-112, Jun. 2008.

_____. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

_____. Direito Público e igualdade étnico-racial. In: PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas Martins de. **Ordem jurídica e igualdade étnico racial**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 109-154.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Brasil). **Supremo reconhece união homoafetiva**. Notícias STF, 5 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: _____. **Multiculturalism: Examining the politics of recognition**. ed. exp. Princeton: Princeton University Press, 1994. pp. 25-73.

THOMPSON, Paul. Histórias de vida como patrimônio da humanidade. In: WORCMAN, Karen; PEREIRA, Jesus Vasquez. **História falada**: memória, rede e mudança social. São Paulo: SESC SP: 2006. p. 17-77.

TRECCANI, Girolamo Domenico. Remanescentes de quilombos: os difíceis caminhos para o reconhecimento de seus direitos territoriais. In: CANUTO, Antônio et al. (coord.). **Conflitos no campo**: Brasil 2007. Goiânia: CPT Nacional, 2008. p. 166-172.

VERDÚ, Pablo Lucas. **El sentimiento constitucional**: aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política. Madri: Reus S.A., 1985.

VERSEN, Max Von. **História da Guerra do Paraguai**. São Paulo: Itatiaia/USP, 1976.

WARAT, Luis Alberto. **O direito não estudado pela teoria jurídica moderna.** (Introdução Geral ao Direito - vol. 3). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

_____. **Interpretação da Lei:** temas para uma reformulação. (Introdução Geral ao Direito – vol. 1). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Ideologia, Estado e direito.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

_____. **Introdução ao pensamento jurídico crítico.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.