

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ**

**FERNANDO GALLARDO VIEIRA PRIOSTE**

**TERRAS FORA DO MERCADO: A CONSTRUÇÃO INSURGENTE DO  
DIREITO QUILOMBOLA**

**Curitiba  
2017**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ**

**FERNANDO GALLARDO VIEIRA PRIOSTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito Socioambiental.

Orientador: Prof<sup>o</sup> Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho.

**Curitiba  
2017**

Dados da Catalogação na Publicação  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR  
Biblioteca Central

P958t  
2017 Prioste, Fernando Gallardo Vieira  
Terras fora do mercado : a construção insurgente do direito quilombola /  
Fernando Gallardo Vieira Prioste ; orientador, Carlos Frederico Marés de  
Sousa Filho. – 2017.  
136 p. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,  
Curitiba, 2017  
Bibliografia: p. 134-136

1. Direito ambientais – Aspectos sociais. 2. Direito agrário. 3. Quilombolas.  
4. Direito. I. Souza Filho, Carlos Frederico Marés. II. Pontifícia Universidade  
Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 4. ed. – 340

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

FERNANDO GALLARDO VIEIRA PRIOSTE

### **TERRAS FORA DO MERCADO: A CONSTRUÇÃO INSURGENTE DO DIREITO QUILOMBOLA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito Socioambiental.

Orientador: Prof<sup>o</sup> Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Curitiba, 29 de março de 2017

Presidente: Prof<sup>o</sup> Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Membro: Prof<sup>o</sup> Dr. Vladimir Passos de Freitas  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Membro: Prof. Dr. Bruce Gilbert  
Bishop's University (Canadá)

Primeiramente, fora Temer!

### **Agradecimentos**

- Para os que erraram,  
mas souberam aprender  
com a lição dos reveses,  
os que já levaram tanta porrada  
mas não desanimam  
e continuam firmes  
no seu amor revolucionário,  
fazendo sua parte  
todos os dias  
- em qualquer lugar do mundo -  
pela redenção dos injustiçados  
e dos oprimidos

(Thiago de Mello)

## Resumo

O acesso à terra é fundamental para que comunidades quilombolas possam desenvolver com autonomia e dignidade seus modos de vida. Ocorre que tais comunidades historicamente estiveram, e ainda estão, sujeitas a processos de expropriação de suas terras. O processo de transformação da terra em mercadoria no capitalismo é um fator determinante de tal expropriação, colocando-se como desafio presente às comunidades quilombolas. Uma das estratégias quilombolas para enfrentar tal cenário consubstancia-se no reconhecimento e na efetivação de um direito à terra específico para tais sujeitos. Assim, com o presente estudo se analisa o potencial que o direito quilombola tem para lidar com as pressões do mercado, de forma a contribuir com a garantia de acesso à terra para quilombolas. Com esse objetivo se inicia o presente trabalho analisando o processo de transformação da terra em mercadoria no capitalismo, bem como a transformação da terra em mercadoria no Brasil, tendo o direito como eixo de referência da análise. Em seguida trata-se de abordar o contexto histórico em que se constituem os quilombos, bem como o processo de construção do direito constitucional quilombola à terra inscrito no art. 68 do ADCT da Constituição Federal. Por fim, apresentam-se os principais elementos do direito constitucional quilombola que têm potencial de minorar as pressões do mercado que tendem à expropriação das terras das comunidades quilombolas.

Palavras chave: 1) socioambientalismo; 2) direito à terra; 3) quilombos; 4) povos tradicionais

## **ABSTRACT**

Access to land is fundamental for quilombola communities to develop their ways of life with autonomy and dignity. However, the quilombolas communities historically have been, and still are, subject to processes of expropriation of their lands. The process of transforming land into commodity is a determining factor of such expropriation, placing itself as a challenge to this communities. One of the quilombolas strategies to face such scenario is based on the recognition and the realization of a specific land right. Thus, the present study analyzes the potential that the quilombola right to land has to deal with the market pressures, in order to contribute with the guarantee of access to land for quilombolas. With this objective the present work begins analyzing the process of transformation the land into commodity in capitalism, as well as the transformation of the land into a commodity in Brazil, having the land laws as the axis of analysis. Posteriorly, we present a viewrelated whit the historical context in which the quilombos are constituted, as well as the process of construction of the quilombola constitutional right to land, inscribed in art. 68 of the ADCT of the Brazilian Federal Constitution. Finally, we present the main elements of quilombola constitutional law that have the potential to deal whit the market pressures that tend to expropriation the lands of the quilombola communities.

Key words: 1) socioambientalismo; 2) right to land; 3) quilombos; 4) traditional communities

## Sumário

Sumário.....	VII
Apresentação .....	10
Capítulo 1 - A transformação da terra em mercadoria .....	15
1.1) Capitalismo e a transformação da terra em mercadoria .....	15
1.1.1) Introdução .....	15
1.1.2) Ruptura epistemológica entre humanidade e natureza .....	16
1.1.3) Capitalismo, trabalho livre, escravidão e terra cercada.....	22
1.1.4) Terra mercadoria, Estado, direito e a propriedade privada .....	29
1.2) A transformação da terra mercadoria em propriedade privada no Brasil .....	36
1.2.1) Introdução .....	36
1.2.2) A lei de sesmarias em Portugal e a terra para quem trabalha.....	37
1.2.3) As sesmarias no Brasil: povos indígenas, escravagismo e colonizadores europeus.....	41
1.2.4) Das sesmarias à lei de terras de 1850: tudo muda para ficar como está .....	50
Capítulo 2: quilombos e o acesso à terra no contexto da expropriação capitalista: lutas populares e instrumentos jurídicos insurgentes .....	57
2.1) Introdução .....	57
2.2) Colonialismo, império e a constituição dos quilombos no Brasil .....	59
2.2) Abolição da escravidão, terras e quilombos.....	66
2.3) Direito constitucional quilombola à terra.....	77
2.3.1) O processo constituinte e o direito constitucional quilombola à terra .....	80
2.3.2) Da constituinte ao Decreto Federal nº 3.912/2001 .....	98
2.3.3) Decreto Federal nº 4887/03 e a vitória quilombola abstrata .....	110
Capítulo 3: Mercantilização da terra e o direito constitucional quilombola: instrumento insurgente da emancipação possível.....	115
3.1) Introdução .....	115
3.2) Natureza, quilombolas e relações territoriais específicas.....	117

3.3) Racismo, a invenção do outro e as comunidades quilombolas como sujeitos de direitos .....	120
3.4) Terra, trabalho e autonomia quilombola .....	123
3.5) Titulação quilombola, inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e o mercado de terras.....	127
3.6) Direito constitucional quilombola: a distância entre a abstração da norma jurídica e a realização prática do direito .....	130
Conclusão. ....	134
Referências bibliográficas .....	136



## **Apresentação**

No ano de 2008, no município de Lagoa Grande, localizado no sertão do Rio São Francisco, estado de Pernambuco, foi realizada uma oficina de formação com lutadores e lutadoras do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e do movimento quilombola daquele estado. A atividade era uma das etapas do projeto Direitos Humanos para Quem tem Sede de Justiça, realizado pelos movimentos sociais em parceria com a organização de direitos humanos Terra de Direitos.

A atividade de formação realizada teve por objetivo debater os direitos que integrante do MST e do movimento quilombola tinham à disposição na luta pela terra. Assim, debateu-se sobre quais seriam os mecanismos jurídicos que ambos os movimentos tinha à disposição para buscar a realização do sonho de muitos: o acesso e a permanência na terra.

Foi talvez uma das primeiras atividades dessa natureza que reuniu no sertão pernambucano quilombolas e integrantes do MST para discutir essa temática. Entre os objetivos da atividade estava a construção de alianças entre os movimentos sociais que lutam pela terra. Um dos métodos utilizados para a realização desse objetivo foi o debate conjunto, entre integrantes do MST e quilombolas, sobre os mecanismos jurídicos de acesso à terra da reforma agrária e da titulação quilombola, problematizando suas semelhanças e diferenças.

Em um determinado momento do debate se discutiu que na titulação dos territórios quilombolas a área pretendida pelo movimento não poderia ser qualquer uma, pois somente poderiam ser tituladas aos quilombolas as terras de ocupação tradicional, aquelas que guardam relação com a própria identidade do grupo que a reivindica, e que fossem suficientes para construir vida com dignidade.

Naquele momento também se debateu que na reforma agrária a conquista da terra não tinha esse mesmo viés. Foi observado que a reforma agrária só poderia ser feita através da desapropriação por descumprimento da função social da propriedade, onde o proprietário da terra não agisse de forma a cumprir a função social. Isso, pois a criação de assentamentos de reforma agrária não tem como fundamento principal da desapropriação a história de vida dos integrantes do MST num determinado lugar, uma

terra específica, mas sim a inação do proprietário que descumprir a função social da propriedade.

O debate foi muito rico. Ambos os movimentos sociais demonstraram grande interesse em compreender a diferença entre os institutos jurídicos, e como essas diferenças, entre outros tantos fatores, se relacionavam com as lutas por terras desses sujeitos coletivos. A atividade de formação contribuiu para a construção de um campo comum de lutas entre os movimentos, apesar das grandes diferenças sociais e de organização entre ambos, sendo que a compreensão dos instrumentos jurídicos de luta pela terra foi um catalisador de outros processos de conhecimento e de reconhecimento mútuo entre aquelas pessoas e movimentos sociais que enfrentavam desafios muito semelhantes na luta pela terra.

Em um dos intervalos da atividade, entre um gole de café e uma mordida em um pão com mortadela, o lutador Zé do Pão, integrante do MST, militante tenaz, ex morador de rua, assíduo questionador dos "porquês" do direito durante os trabalhos de formação questionou: Por que o direito dos sem terra é diferente do direito dos quilombolas? Por que os sem terra não têm direito de serem assentados nas fazendas em que nasceram, viveram e trabalharam, por vezes muitos anos, recebendo em troca muito pouco ou quase nada do senhorio? Se os sem terra também tinham identidade com um lugar, com uma terrinha específica, por que não tinham um direito parecido com o dos quilombolas?

Essas indagações calaram fundo na alma, não era possível responder. Não havia resposta que justificasse a diferença, sob o ponto de vista das justiças que os movimentos sociais de luta pela terra buscam construir. No campo das identidades construídas pelos sujeitos coletivos que lutam pela terra, nada justificava essa diferença de tratamento jurídico. Ou seja, para Zé do Pão, e para quem mais lá se encontrava, a diferença entre os direitos de quilombolas e sem terras não tinha como fundamento a relação e nem mesmo as diferenças que ambos os grupos constituíam com e através da terra.

No campo das identidades que se estabelecem na relação dos sujeitos com a terra as diferenças entre quilombolas e sem terra antes de afastá-los os unia. As diferentes histórias de vida e de luta os aproximava pela complementaridade, sempre à medida em que não expressavam antagonismos, mas possibilidades de constituição de um espaço

comum e complementar de lutas. O mútuo reconhecimento dos valores que a terra tem para sem terras e quilombolas, bem como o enfrentamento cotidiano de semelhantes, para não dizer iguais, desafios na luta pela terra era o fio condutor da possibilidade e conveniência de construção de lutas comuns.

Assim, para a resposta que Zé do Pão buscava não fazia sentido dizer que eram as diferenças de relação com a terra entre os sujeitos que justificavam direitos diferentes. Tampouco satisfazia a sede de justiça de Zé do Pão responder que havia diferenças por que as leis assim estabeleciam de foram distinta.

Muitas foram as respostas que cada participante da atividade tentou construir para responder às indagações de Zé do Pão. Todas as respostas foram complementares e compuseram um conjunto de reflexões que acabou por se aproximar da angústia que estava por traz da pergunta de Zé do Pão. Afinal, apesar das diferenças entre sem terras e quilombolas não era possível afirmar, principalmente dentro de uma propriedade localizada na caatinga sertaneja e ocupada há anos pelos sem terra, que seria a diferente relação com a terra entre os grupos, ou mesmo as diferenças nas histórias de lutas e re-existências, que justificariam as diferenças jurídicas entre a reforma agrária e a titulação de terras quilombolas.

O questionamento de Zé do Pão talvez seja o ponto mais distante na construção desta pesquisa. Talvez seja esse um dos pontos de origem dos questionamentos que justificam a realização desta pesquisa. Foi refletindo sobre os questionamentos de Zé do Pão, entre outros tantos, que durante alguns anos de atuação política através da assessoria jurídica popular a movimentos sociais de luta pela terra que a presente dissertação se justificou.

Através da presente dissertação não se pretende responder diretamente ao questionamento de Zé do Pão, pois essa resposta talvez deva ser desconstruída através da atuação política dos movimentos sociais populares, especialmente daqueles que vêm na luta pela terra muito mais do que a conquista de uma mercadoria através da qual explorarão recursos naturais com o objetivo de constituir e acumular capital. Talvez a desconstrução do questionamento seja a resposta mais adequada, através da alteração dos instrumentos jurídicos que viabilizam acesso à terra para quilombolas e sem terras, bem como do próprio direito capitalista.

A presente pesquisa trabalha com uma das possíveis dimensões dos questionamentos de Zé do Pão. A dissertação trata de estudar o direito quilombola, especificamente naquilo que diz respeito à relação entre a terra titulada em favor dos quilombolas e o mercado de terras. Mais precisamente a pesquisa tem como escopo investigar os mecanismos jurídicos do direito constitucional quilombola que se constituem em limitação à mercantilização da terra.

Assim, através da presente dissertação busca-se compreender como o direito quilombola à terra oferece mecanismos que garantam aos quilombolas o acesso e a permanência na terra através de mecanismos jurídicos que não tratem a propriedade da terra como uma garante de sua constituição como mercadoria.

Espera-se que a presente dissertação contribua para evidenciar quais os mecanismos jurídicos do direito quilombola que têm potencial para evitar que através de mecanismos de mercado a terra titulada ingresse novamente no mercado de terras e, assim, sujeite as comunidades quilombolas às pressões típicas do capitalismo tendentes à acumulação, inclusive de terras.

Com esse objetivo é necessário iniciar a pesquisa investigando os processos históricos de transformação da terra em mercadoria no capitalismo. Assim, no primeiro capítulo deste trabalho apresentam-se os aspectos gerais de conformação desse processo na história, bem como o processo de transformação da terra em mercadoria no Brasil.

No segundo capítulo passa-se a estudar propriamente a conformação histórica do direito constitucional quilombola à terra, positivado no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988. Esse estudo é fundamental para que se possa compreender em que contexto tal direito foi conquistado, suas características essenciais e os mecanismos que têm potencial de limitar a mercantilização da terra quilombola.

Já no terceiro capítulo discorre-se sobre os elementos que compõe o direito constitucional quilombola à terra e como estes se apresentam como mecanismos de enfrentamento às pressões de mercado pela expropriação quilombola de sua base material de existência.

É importante ressaltar que não se está através da presente pesquisa defendendo que o direito é a melhor via para que as comunidades quilombolas possam conquistar

acesso á terra. A luta pela terra tem vários campos de disputa e o direito é apenas um deles, que talvez nem mesmo seja o central.

Contudo, o direito está posto. As comunidades quilombolas lutaram e ainda lutam pela conquista deste direito, neste sistema capitalista. Assim, o direito é um dos campos em que é possível fazer a luta pela terra. Se os próprios quilombolas lutaram pela construção do direito constitucional de acesso à terra, se lutam pela sua realização prática, o campo do direito não está fora do campo de disputa e, nesse sentido, merece atenção e estudos para que se constitua como ferramenta com máxima efetividade possível na luta pela terra.

## **Capítulo 1 - A transformação da terra em mercadoria**

### **1.1) Capitalismo e a transformação da terra em mercadoria**

#### **1.1.1) Introdução**

O objeto de estudo desta dissertação de mestrado é a terra. Por sua vez, o método de trabalho consiste na análise crítica do movimento deste objeto no curso da história. Dados os limites de uma dissertação de mestrado, bem como em função do necessário recorte do movimento do objeto de estudo na história, se analisará nesta sessão do trabalho o processo pelo qual a terra foi transformada em mercadoria. Logo, o movimento histórico do objeto que se aborda nesta etapa da pesquisa é o processo que determinou a conformação da terra como mercadoria no capitalismo.

Tendo em vista esse objetivo da parte introdutória da dissertação inicia-se a presente sessão discorrendo sobre a ruptura epistemológica operada entre a humanidade e a natureza na modernidade. Esse processo de ruptura epistemológica reflete o processo material pelo qual a sociedade hegemônica passou a tratar a terra como uma mercadoria. Logo, compreender esse processo de ruptura é um instrumento para compreender o processo de transformação da terra em mercadoria no capitalismo.

Logo em seguida trata-se de abordar a relação de mútua determinação existente entre o cercamento da terra, a constituição do trabalho assalariado na Europa e o trabalho escravo nas Américas como signo do colonialismo. Essa abordagem é relevante para os fins desta pesquisa, pois a constituição do trabalho livre no capitalismo europeu, bem como a escravidão negra nas Américas, foram determinantes para a mercantilização da terra. Em grande medida a terra é constituída como mercadoria por processos econômicos, e essa constituição tem relação direta com as necessidades do modo de produção capitalista.

Com o mesmo objetivo disserta-se sobre a constituição dos Estados nacionais e sobre o estabelecimento do direito moderno. Essa abordagem é necessária para que se possa compreender a função que o Estado e o direito têm no estabelecimento e na

regulação da propriedade privada da terra, ou seja, na construção de mecanismos jurídicos de garantia do processo econômico de mercantilização da terra.

Após dissertar sobre o processo econômico de mercantilização da terra, bem como sobre o papel do direito através da propriedade privada como garante de sua constituição como mercadoria, na segunda sessão deste primeiro capítulo se discorre sobre o processo de transformação da terra em mercadoria no Brasil, tendo com eixo de análise de tal processo os aspectos normativo de constituição da propriedade privada da terra.

Com esse objetivo será necessário discorrer sobre o instituto das sesmarias em Portugal, uma vez que a compreensão da aplicação do instituto jurídico das sesmarias no Brasil passa pela necessidade de compreender sua origem portuguesa. Logo na sequência se aborda a aplicação do instituto das sesmarias no Brasil durante o período colonial. Essa abordagem tem lugar na pesquisa pois foi o primeiro instrumento jurídico que regulou a relação das pessoas com a terra no Brasil, vigorando formalmente até 1822.

Após o fim da vigência do regime de sesmarias no Brasil foi apenas em 1850 que se estabeleceu um novo regime jurídico da terra no país, através da Lei 601/1850, mais conhecida como lei de terras de 1850. Assim, logo após a análise da aplicação das leis de sesmarias no Brasil faz-se uma análise da Lei 601/1850, instituto jurídico que pela primeira vez passa a constituir formalmente a terra como propriedade privada capitalista e, assim, confere à terra tratamento jurídico típico de mercadoria no capitalismo.

### **1.1.2) Ruptura epistemológica entre humanidade e natureza**

A compreensão do processo de mercantilização da terra não pode prescindir de uma análise relativa à concepção moderna da relação entre a humanidade e a natureza. Referida análise é relevante, pois a concepção moderna de separação entre a humanidade e a natureza, tendo o humano como sujeito dominador e a natureza como objeto apropriável, representa uma importante referência do tratamento da terra como mercadoria no capitalismo.

A concepção moderna de ruptura entre a natureza e humanidade contribui para compreender o processo pelo qual a sociedade hegemônica passou a tratar a terra como mercadoria. Assim, entender como a natureza foi expulsa da modernidade (SOUZA FILHO, 2015) é essencial para compreender como a terra transformou-se em mercadoria no capitalismo.

No que diz respeito à construção histórica da racionalidade moderna que separa a natureza da humanidade René Descartes é uma importante referência, pois concebeu junto a outras referências teóricas as bases do paradigma da racionalidade moderna, tal como também o fizeram Galileu Galilei, Nicolau Maquiavel, Isaac Newton, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, entre outros pensadores.

A mudança na forma de compreender a relação da humanidade com a natureza na modernidade é um processo de ruptura com outras visões dessa relação. Existem, como assinala Capra (2012), outras bases epistemológicas para compreender a relação entre a humanidade e a natureza. É justamente o processo histórico de alteração dessas bases de concepções da relação entre humanidade e a natureza que contribui para compreender a transformação da terra em mercadoria. No trecho que segue abaixo transcrito Capra bem representa a importância desse processo de transformação da forma de compreender a relação entre a humanidade e a natureza, bem como algumas de suas consequências:

Nos séculos XVI e XVII, a visão de mundo medieval, baseada na filosofia aristotélica e na teologia cristã, mudou radicalmente. A noção de um universo orgânico, vivo e espiritual foi substituída pela noção do mundo como uma máquina, e a máquina do mundo tornou-se a metáfora dominante da era moderna. Essa mudança radical foi realizada pelas novas descobertas em física, astronomia e matemática, conhecidas como Revolução Científica e associadas aos nomes de Copérnico, Galileu, Descartes, Bacon e Newton. (CAPRA, 2012, p. 24).

A afirmação de Capra se baseia no fato de que em Descartes a razão moderna que se constituía historicamente toma forma como método legítimo de conhecer, pois seria necessário despir-se de toda racionalidade de tipo não moderna para que se pudesse chegar ao conhecimento legítimo, verdadeiro. Nesse sentido, o seguinte trecho da obra de Descartes é paradigmático:

E tendo notado que em penso logo existo nada há que me garanta que digo a verdade, exceto que vejo muito claramente que para pensar é preciso existir, julguei que podia tomar por regra geral que as coisas que concebemos muito clara distintamente são todas verdadeiras, havendo porém somente alguma dificuldade em distinguir bem quais são as que concebemos distintamente (DESCARTES, 1996, p. 39).

Descartes, no período do Renascimento, concebe que o processo de conhecer está diretamente vinculado com a razão moderna que se constituía historicamente.

Qualquer foram de pensar que não derivasse do que Descartes concebeu como razão não poderia integrar o paradigma do conhecimento. A referência abaixo transcrita é lapidar quanto ao papel da racionalidade no fazer científico para Descartes:

Há muito tempo eu notara que, quanto aos costumes, por vezes é necessário seguir, como se fossem indubitáveis, opiniões que sabemos serem muito incertas, como já foi dito acima; mas, como então desejava ocupar-me somente da procura da verdade, pensei que precisava fazer exatamente o contrário e rejeitar como absolutamente falso tudo em que pudesse imaginar a menor dúvida, a fim de ver se depois disso não estaria em minha crença alguma coisa que fosse tal como eles nos levam a imaginar. E porque há homens que se enganam ao raciocinar, mesmo sobre os mais simples tema de geometria, e neles cometem paralogismos, julgando que eu não era tão sujeito ao erro quanto qualquer outro, rejeitei como falsas todas as razões que antes tomara como demonstrações. E, finalmente, considerando que todos os pensamentos que temos quando acordados também nos podem ocorrer quando dormimos, sem que nenhum seja então verdadeiro, resolvi fingir que todas as coisas que haviam entrado em meu espírito não eram mais verdadeiras que as ilusões de meus sonhos. (DESCARTES, 1996, p. 37-38)

Para Descartes a busca da verdade só se constitui despindo-se o pesquisador, ou como afirma Descartes aquele que pensa e existe, de todos os paradigmas de racionalidade não objetivamente demonstráveis. A racionalidade objetivamente demonstrável é para Descartes o único caminho para conhecer, rejeitando qualquer outra cosmovisão como legítima para expressar conhecimento. A postulação de Descartes é a afirmação dessa base racional como única legítima para gerar conhecimento, com a conseqüente exclusão universal de todos os outros paradigmas.

A concepção de Descartes sobre o saber exige que aquele que pensa se destaque, se separe de tudo que mais existe, inclusive de si mesmo. O trecho abaixo transcrito é ilustrativo dessa necessidade de separar o pensador da natureza, das outras pessoas e de si mesmo para que possa produzir conhecimento legítimo:

Depois, examinando exatamente quem eu era e vendo que podia fingir que não tinha nenhum corpo e que não havia nenhum mundo, nem lugar algum onde eu existisse, mas que nem por isso podia fingir que não existia; e que, pelo contrário, pelo próprio fato de eu pensar em duvidar da verdade das outras coisas, decorria muito evidentemente e muito certamente que eu existia; ao passo que, se apenas eu parasse de pensar, ainda que tudo mais que imaginara fosse verdadeiro, não teria razão alguma de acreditar que eu existisse; por isso reconheci que eu era uma substância, cuja única essência ou natureza é pensar, e que, para existir, não necessita de nenhum lugar nem depende de coisa alguma material. De sorte que esse eu, isto é, a alma pela qual sou o que sou, é inteiramente distinta do corpo, e até mais fácil conhecer que ele, e, mesmo se o corpo não existisse, ela não deixaria de ser tudo que é. (DESCARTES, 1996, p. 38-39)

No trecho acima transcrito Descartes apresenta parte fundamental da racionalidade moderna, ou seja, da constituição do modo de conhecer moderno que estaria absolutamente despido de qualquer pressuposto, de tudo que existe, seja o conhecimento de tipo tradicional, seja o próprio ser que raciocina, e mesmo o mundo como um todo. Em Descartes o ser que existe por pensar, tido de forma individual, se separa de seu corpo que:

Deixa de ser o signo irredutível da imanência do homem e da ubiquidade do cosmo. Se definirmos o corpo moderno como o indício de um rompimento entre homem e os outros, e de um rompimento entre o homem e o cosmos, encontramos pela primeira vez esses diferentes momentos no empreendimento iconoclasta dos primeiros anatomistas, e, singularmente, a partir de Vesalius (LE BRETON, 2011, p. 73).

Como se vê, Descartes afirma que a existência do ser individual não depende do corpo, nem de lugar algum, pois a essência, o ser, é o pensar. O pensar de Descartes não é de qualquer tipo, mas apenas aquele que supostamente está despido de todo e qualquer elemento de conhecimento que, como na matemática, não pudesse ser demonstrado objetivamente de forma a afastar qualquer dúvida sobre a verdade que apresenta. Assim, no modo de conhecer proposto por Descartes "o homem não é mais o eco do mundo, nem o mundo o eco do homem, entre o sujeito do conhecimento e seu objeto as únicas correspondências possíveis competem à matemática" (LE BRETON, 2011, p. 101).

Dessa forma é que o pensamento de Descartes contribui de forma decisiva para a construção epistemológica da racionalidade moderna que separa as partes do todo e as partes entre si no processo de conhecimento. O método de conhecer para Descartes pressupõe uma suposta neutralidade do saber, pressupõe o questionamento de tudo que "não se apresentasse tão clara e distintamente a meu espírito, que eu não tivesse nenhuma ocasião de pô-lo em dúvida" (DESCARTES, 1996, p. 23).

Feita a apologia à separação entre corpo e pensamento, entre os seres humanos e entre os seres humanos e a natureza, Descartes também ofereceu elementos do processo de conhecer que de "tão simples e fáceis, de que os geômetras costumam servir-se para chegar às suas mais fáceis demonstrações, levaram-me a imaginar que todas as coisas que podem cair sob o conhecimento dos homens encadeiam-se da mesma maneira(...)" (DESCARTES, 1996, p. 23).

Descartes propugna uma ordem universal para o processo de conhecer que partindo de um ponto neutro de partida, supostamente despido de quaisquer certezas que não aquelas indubitáveis como a soma na matemática, pudesse conduzir a forma de pensar e o conhecer. Descartes propõe como primeiro passo a neutralidade de quem estuda, depois:

O segundo, dividir cada uma das dificuldades que examinasse em tantas parcelas quantas fosse possível e necessário para melhor resolvê-las. O terceiro, conduzir por ordem meus pensamentos, começando pelo objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, para subir pouco a pouco, como por degraus, até o conhecimento mais dos mais compostos; e supondo certa ordem mesmo entre aqueles que não se precedem naturalmente uns aos outros. E o último, fazer em tudo enumerações tão completas, e revisões tão gerais, que eu tivesse certeza de nada omitir (DESCARTES, 1996, p. 23).

A proposta de Descartes para o processo de construção do conhecimento é coerente com o método que pressupõe a separação entre corpo e mente, bem como entre os seres humanos e entre os seres humanos e a natureza. Assim, o método de Descartes se constitui como representação teórica da concepção moderna de separação entre humanidade e natureza.

A separação operada por Descartes entre o corpo e a razão é a base da separação epistemológica entre a humanidade e a natureza como um todo, pois Descartes separa a razão humana de sua própria natureza corporal. Nesse sentido é a reflexão de Quijano:

Con Descartes lo que sucede es la mutación del antiguo abordaje dualista sobre el “cuerpo” y el “no-cuerpo”. Lo que era una co-presencia permanente de ambos elementos en cada etapa del ser humano, en Descartes se convierte en una radical separación entre “razón/sujeto” y “cuerpo”. La razón no es solamente una secularización de la idea de “alma” en el sentido teológico, sino que es una mutación en una nueva id-entidad, la “razón/sujeto”, la única entidad capaz de conocimiento “racional”, respecto del cual el “cuerpo” es y no puede ser otra cosa que “objeto” de conocimiento. (...) Producida esa separación radical entre “razón/sujeto” y “cuerpo”, las relaciones entre ambos deben ser vistas únicamente como relaciones entre la razón/sujeto humana y el cuerpo/naturaleza humana, o entre “espíritu” y “naturaleza”. De este modo, en la racionalidad eurocéntrica el “cuerpo” fue fijado como “objeto” de conocimiento, fuera del entorno del “sujeto/razón”. (QUIJANO, 2011, p. 224)

Para Descartes se o ser humano pode ser dividido entre aquilo que o faz ser, por ter a capacidade de pensar, e o que o constitui como natureza, ou seja, o corpo físico. Essa separação implica reconhecer que a humanidade só tem a capacidade de conhecer através dessa racionalidade e, por sua vez, a natureza, aí incluído o corpo físico, tem a condição única de objeto a ser conhecido e, nesse processo, dominada em função as necessidades humanas.

A proposta de Descartes sobre a racionalidade como método legítimo de conhecer é uma representação potente da construção histórica da modernidade que, no plano epistemológico, separou a humanidade da natureza para dominá-la. Descartes é uma forte representação desse processo, pois foi uma das principais referências europeia do século XVII a propor naquele período histórico de constituição da modernidade as bases do método de conhecimento científico que hoje hegemoniza o saber socialmente aceito como válido.

Chama a atenção o fato de que passados quase quatro séculos desde a publicação do livro o Discurso Sobre o Método, ainda é necessário afirmar que:

Em ciência, nada é certo, e nada pode ser provado, ainda que o empenho científico nos forneça a maior parte da informação digna de confiança sobre o mundo que podemos aspirar. No coração do mundo da ciência sólida, a modernidade vagueia livre (GIDDENS, 1991, p. 46).

Ainda que a ciência vagueie livre pela modernidade a racionalidade que dela emerge plasma de maneira hegemônica a forma da humanidade se postar no mundo e, aí, a configuração com que a humanidade conhece e reconhece a natureza e a si mesma. Nesse contexto, conforme afirma Polanyi:

Aquilo a que chamamos terra é um elemento da natureza inexplicavelmente entrelaçado com as instituições do homem. Isolá-la e com ela formar um mercado foi talvez o empreendimento mais fantástico dos nossos ancestrais (POLANYI, 2012, p. 199).

Logo, o processo de separação entre humanidade e natureza, ou como diz Souza Filho (2015) de expulsão da natureza da modernidade, é elemento presente no processo de transformação da terra em mercadoria no capitalismo.

Terra e humanidade formam um emaranhado só, como afirmado por Polanyi, inseparável por constituírem reciprocamente um ao outro. A separação epistemológica entre a natureza e a humanidade não é elemento próprio apenas do processo de transformação da terra em mercadoria, mas principalmente da constituição do sistema capitalista de produção, conforme afirma Polanyi:

E, no entanto, separar a terra do homem e organizar a sociedade de forma a satisfazer as exigências de um mercado imobiliário foi parte vital de um conceito utópico de uma economia de mercado (POLANYI, 2012, p. 199).

Por fim, é fundamental ressaltar que não foi a concepção de Descartes, ou de qualquer outro pensador, que efetivamente operou através da ruptura epistemológica entre a natureza e a humanidade a transformação da terra em mercadoria. Descartes teve o mérito de observar o contexto da vida material e, assim, teorizar sobre o que observava. As conclusões de Descartes não mudaram, em si mesmas, a relação material entre humanidade e natureza. Esse processo foi observado por Descartes, cujo mérito é a capacidade de, conforme o contexto da época, transpor essa realidade para o plano da descrição teórica.

Essa compreensão sobre o papel de Descartes, entre outros pensadores, se apóia nas conclusões de Marx, pois "o modo de produção da vida material condiciona o processo de vida social, política e intelectual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser, ao contrário, é o seu ser social que determina sua consciência" (MARX; ENGELS, 2003, p. 47).

Assim, o processo de ruptura epistemológica entre a humanidade e a natureza representa processos de alterações que se deram no plano material da vida. Conhecer as bases do processo epistemológico de ruptura entre a natureza e a humanidade contribui

para compreender como, do ponto de vista material, as condicionantes do modo de produção capitalista mercantilizaram a terra. Logo, conhecer o processo epistemológico de separação entre a humanidade e a natureza não é suficiente para compreender o processo de transformação da terra em mercadoria, é necessário compreender o modo de produção que se coloca como condicionante dessa ruptura epistemológica.

### **1.1.3) Capitalismo, trabalho livre, escravidão e terra cercada**

No contexto do processo de mercantilização da terra a separação entre a humanidade e a natureza não se deu apenas no plano epistemológico, pois ocorreu plano concreto da vida material das pessoas que foram expulsas da terra.

Assim, neste momento se analisa o processo pelo qual as pessoas foram expulsas da terra, para que esta como mercadoria tivesse seus usos vinculados aos ditames do mercado capitalista. Nesse contexto de expulsão das pessoas da terra também se analisa o processo pelo qual as pessoas foram obrigadas a vender a força de trabalho no mercado para tentar sobreviver.

Nesse processo de expropriação de grande parte da humanidade da terra, ou seja, da base material de reprodução da existência, esta tornou-se objeto de exploração econômica como mercadoria. A separação epistemológica entre humanidade e natureza refletiu o processo pelo qual a terra passou a ser explorada, de forma crescente, em todo seu potencial para a reprodução do capital. Para viabilizar essa modalidade capitalista de exploração da terra sua mercantilização foi fator fundamental, como se verá adiante.

A leitura sobre o processo de expropriação das pessoas de sua base material de existência, neste caso da terra, não se dá a partir da concepção que o capitalismo apresenta de si como modo de produção, mas do que se pode observar dos processos concretos da vida das pessoas expropriadas, conforme propõe Marx:

Do mesmo modo que não se julga o indivíduo pela ideia que de si mesmo faz, tampouco se pode julgar uma tal época de transformações pela consciência que ela tem de si mesma. E preciso, ao contrário, explicar essa consciência pelas contradições da vida material, pelo conflito que existe entre as forças produtivas sociais e as relações de produção. (MARX; ENGELS, 2008, p. 48)

Ademais, é necessário reconhecer que no plano da materialidade da vida a expropriação da terra não se dá em condição equânime para toda humanidade, mas para

uma maioria de pessoas em detrimento de um minoria, que por sua vez concentra a terra e explora a vida humana através do trabalho. Assim, necessário compreender os:

Trabalhadores livres no duplo sentido, porque não pertencem diretamente aos meios de produção, como os escravos, os servos etc., nem os meios de produção lhes pertencem, como, por exemplo, o camponês economicamente autônomo etc., estando, pelo contrário, livres, soltos e desprovidos deles. (MARX, 1996, p. 340)

Nesse contexto, a expropriação da terra é a ausência de possibilidade de reprodução das condições de vida de forma autônoma pelas pessoas, ou grupos de pessoas, que têm na terra o meio de reproduzir seus modos de vida no aspecto material, mas também no âmbito simbólico.

Essa expropriação é uma condição necessária para a reprodução sistemática do capitalismo, e não apenas uma condição do seu surgimento. Como afirma Marx, a tendência à expropriação dos modos de produção, aí incluída a terra, é sempre crescente no capitalismo e não se resume a seu ponto de origem na história:

Com essa polarização do mercado estão dadas as condições fundamentais da produção capitalista. A relação-capital pressupõe a separação entre os trabalhadores e a propriedade das condições da realização do trabalho. Tão logo a produção capitalista se apóie sobre seus próprios pés, não apenas conserva aquela separação, mas a reproduz em escala sempre crescente. (MARX, 1996A, p. 340)

Relevante ter em conta que é a dinâmica do sistema capitalista que acaba por condicionar a forma de ser das pessoas no mundo, conformando a grande maioria das pessoas em trabalhadores assalariados ou escravos, sempre desprovidos de meios próprios de reprodução da vida.

Assim, na Europa a pressão do desenvolvimento do que viria a ser o modo capitalista de produção expropriava os sujeitos da terra e lhes transformava em assalariados. Por sua vez, nas Américas o projeto colonial expropriava os povos de suas condições de reprodução da vida, sejam os povos indígenas nas Américas ou os povos negros Africanos para submetê-los à escravidão nas colônias, também reproduzindo o que viria a ser o modo capitalista de produção através de uma divisão internacional da exploração do trabalho e da natureza, conforme afirma Quijano:

Esa condición de sede central del nuevo mercado mundial, no permite explicar por sí misma, o por sí sola, por qué Europa se convirtió también, hasta el siglo XIX y virtualmente hasta la crisis mundial alrededor de 1870, en la sede central del proceso de mercantilización de la fuerza de trabajo, es decir del desarrollo de la relación capital-salario como forma específica de control del trabajo, de sus recursos y de sus productos. Mientras, en cambio, todo el resto de las regiones y poblaciones incorporadas al nuevo mercado mundial y colonizadas o en curso de colonización bajo dominio europeo, permanecían básicamente bajo relaciones no-salariales de trabajo, aun que, desde luego ese trabajo, sus recursos y sus productos, se articulaban en una cadena de transferencia de valor y de beneficios cuyo control correspondía a Europa Occidental. (QUIJANO, 2011, p. 206)

Da mesma forma com que determina a forma de vida dos expropriados, o modo de produção capitalista também determina os destinos da terra, na medida em que seu aproveitamento se dá nas suas condições. Pois, é o modo de produção capitalista que determina a forma e a intensidade de exploração da terra, conforme afirma Polanyi:

Acontece, porém, que o trabalho e a terra nada mais são do que os próprios seres humanos nos quais consistem todas as sociedades, e o ambiente natural no qual elas existem. Incluí-los no mecanismo de mercado significa subordinar a substância da própria sociedade à leis de mercado. (POLANYI, 2000, p. 77)

Essa subordinação da vida, em seus entrelaçados aspectos humanos e não humanos, é característica própria do sistema capitalista. Com isso não se está a dizer que não houve na história da humanidade outras formas de exploração entre os seres humanos, e mesmo da natureza. Uma das novidades do sistema capitalista é o tratamento dado à terra, conforme afirma Marx:

Os homens fizeram, freqüentemente, do próprio homem, na figura do escravo, a matéria original de dinheiro, porém nunca as terras. Tal idéia somente poderia surgir numa sociedade burguesa já desenvolvida. Data do último terço do século XVII e só se tentou concretizá-la, em escala nacional, um século mais tarde, na revolução burguesa dos franceses. (MARX, 1996B, p. 213)

Com o advento do capitalismo a terra passou a ser tratada como bem exclusivo de quem a detinha como sua, como própria, como mercadoria. Esse tratamento foi fundamental para que a grande maioria das pessoas não pudesse, através do trabalho próprio com a terra reproduzir seu modo de vida, para que assim a terra estivesse destinada à máxima exploração econômica nos marcos do mercado capitalista, eis que a mercantilização da terra e do trabalho são condições essenciais para a existência de uma economia de mercado (POLANYI, 2000, p.76). Essa condição, como afirmado por Marx, não ocorreu antes do capitalismo.

É justamente essa condição específica do modo capitalista de produção que acaba por determinar, na base, a mercantilização da terra. Tratar a terra como mercadoria é fundamental para que a exploração dos recursos naturais se dê sob a égide e nas condições necessárias à reprodução do capital. Se o domínio da terra estivesse baseado em qualquer outra estrutura de relação que não a de tipo capitalista, ou seja, de mercado, a exploração da terra para fins de mercado encontraria dificuldades.

O sistema capitalista depende da transformação da terra em mercadoria para a máxima exploração da natureza, sem quaisquer condicionantes que não sejam as de mercado. Sendo a terra tratada como mercadoria será justamente o mercado o vértice regulador de sua exploração. Com base nessa concepção Marx afirma que "a

propriedade fundiária pressupõe que certas pessoas têm o monopólio de dispor de determinada porção do globo terrestre como esferas exclusivas de sua vontade privada, com exclusão de todas as outras" (MARX, 1983, p. 124).

Por sua vez Ellen Wood, discorrendo sobre as origens agrárias do capitalismo, também faz a mesma reflexão. Aponta que na Inglaterra o desenvolvimento do capitalismo pressionou as formas de propriedade sobre a terra que não estavam em acordo com a lógica capitalista. A saber:

Em todos esses casos, a concepção tradicional de propriedade precisava ser substituída por um conceito novo, o conceito capitalista de propriedade - propriedade não apenas privada, mas excludente, literalmente excluindo outros indivíduos e a comunidade, pela eliminação das regulações das aldeias e das restrições ao uso da terra pela extinção dos usos e direitos costumeiros, e assim por diante (WOOD, 2000, p. 21).

No mesmo sentido é a posição de Souza Filho:

A terra passou a ser mercadoria com o crescimento do capitalismo e com a transformação agrária na Inglaterra, que reduziu as propriedades comuns de campos e pastagens a proprietários únicos, individuais pelo processo de cercamentos (enclosures) (SOUZA FILHO, 2003, p. 26).

Assim, a um só tempo a expropriação das gentes de suas terras gera trabalhadores livres ou escravos, a depender do contexto de inserção na dinâmica internacional da exploração da força de trabalho e da natureza e, também, o aniquilamento de outras modalidades de propriedade sobre a terra que não sejam a da mercantilização burguesa.

Karl Polanyi também observa que é o condicionamento da natureza e da humanidade à lógica capitalista que determina o processo de mercantilização da terra, a saber:

A produção é iteração do homem e da natureza. Se esse processo se organizar através de um mecanismo autorregulador de permuta e troca, então o homem e a natureza têm de ingressar na sua órbita, têm de se sujeitar à oferta e à procura, i. e., eles passam a ser manuseados como mercadorias, como bens produzidos para a venda (POLANYI, 2012, p. 146).

Assim é que o processo de mercantilização da terra trouxe conseqüências diretas para a forma com que a sociedade passou a valorizá-la e utilizá-la. A terra tornada mercadoria perde seu valor de elemento essencial de reprodução da vida nos seus aspectos simbólicos e materiais, para que o seu valor econômico tenha amplo destaque nas relações sociais, como afirmado por Souza Filho:

A ideia de que as coisas, as utilidades, deixem de ser bens em si para serem apenas valores negociáveis, mercadorias, que se trocam por dinheiro, mudou o conceito de utilidade, isto é, o seu valor de uso, estético, sentimental ou cultural, deixou de ser apreciado (no duplo sentido, que não se tem apreço, nem preço) dando lugar exclusivo ao seu valor de troca, isto é, ao seu preço, seu valor de mercado. (SOUZA FILHO, 2015A, p. 58)

Se a terra tornada mercadoria no capitalismo é tratada essencialmente pelos seus atributos de mercado, qualquer outra visão sobre o valor e o sentido da terra torna-se absolutamente secundária.

A natureza que emerge da terra, bem como aqueles que dela dependem para reproduzir seus modos de vida, a exemplo de povos indígenas, comunidades quilombolas e camponeses, entre outros, não têm lugar nessa terra tornada mercadoria. A natureza só tem sentido no capitalismo para ser expulsa da terra, aproveitando-se, quando for o caso, o que dela se puder extrair economicamente. Por sua vez, aqueles que vivem da e com a terra só têm lugar no capitalismo quando, expropriados da terra, estão em condições de terem sua força de trabalho explorada.

Como afirma Souza Filho, a terra no capitalismo deve ser apenas o seu componente econômico, um espaço vazio de vida:

A terra, no capitalismo, tem seu valor independente do uso, mas para que haja uso, isto é, produção de mercadorias. Como a terra não transfere seu valor para as mercadorias produzidas, ela passou a ser uma mercadoria em si, com tanto mais valor quanto mais vazia estiver. (SOUZA FILHO, 2015A, p. 70)

Além do que já foi exposto sobre o processo de transformação da terra em mercadoria, é necessário compreender que esse processo não se dá igualmente no mundo todo ao mesmo tempo.

Observe-se que no período de constituição do capitalismo, entre os séculos XVII e XIX, enquanto na Europa os expropriados da terra tinham que vender parte de seu tempo, de suas vidas, na forma de força de trabalho transformada em mercadoria, nas Américas quem trabalha era, em sua inteireza, uma mercadoria sob o ponto de vista econômico. Do escravo colonial não se compra a força de trabalho, pois ele próprio é também mercadoria.

Necessário reconhecer que os diferentes contextos materiais de reprodução do capital determinam diferentes formas de exploração da força de trabalho e da terra, conforme afirma Quijano:

Desde el punto de vista eurocéntrico, reciprocidad, esclavitud, servidumbre y producción mercantil independiente, son todas percibidas como una secuencia histórica previa a la mercantilización de la fuerza de trabajo. Son pre-capital. Y son consideradas no sólo como diferentes sino como radicalmente incompatibles con el capital. El hecho es, sin embargo, que en América ellas no emergieron en una secuencia histórica unilineal; ninguna de ellas fue una mera extensión de antiguas formas precapitalistas, ni fueron tampoco incompatibles con el capital. (QUIJANO, 2011, p. 219)

Marx também observa que nas Américas o contexto histórico material durante o colonialismo não é como o europeu e, assim, apresenta outra realidade para a reprodução do capital. Quando Marx (1996A) aborda a teoria moderna da colonização destaca que nas Américas não há trabalhadores livres expropriados de seus meios de reprodução da vida e, há, ao mesmo tempo, grandes extensões de terras que poderiam ser apropriadas para que cada um, através do emprego do trabalho em proveito próprio, pudesse reproduzir seus meios de sobrevivência.

Viu-se: a expropriação da massa do povo de sua base fundiária constitui a base do modo de produção capitalista. A essência de uma colônia livre consiste, pelo contrário, em que a maior parte do solo ainda é propriedade do povo e cada povoador, portanto, pode transformar parte dele em sua propriedade privada e em meio de produção individual, sem impedir os povoadores que chegam depois de executarem essa mesma operação. Esse é o segredo tanto do florescimento das colônias quanto de seu câncer — sua resistência à radicação do capital. (MARX, 1996A, p. 386).

Nessa passagem de seu estudo Marx trata da relação dos capitalistas ingleses com os Estados Unidos da América (EUA) já independente, bem como com colônias inglesas. Marx explicita que havendo nos EUA e nas colônias inglesas terras livres para que cada pessoa pudesse aplicar seu trabalho em proveito próprio, seria impossível reproduzir o sistema de exploração da força de trabalho assalariada existente na Inglaterra daquela época.

Marx não leva em consideração os povos indígenas americanos, muito possivelmente porque o sistema capitalista também não os levava em consideração no processo econômico de reprodução do capital. O destino mais certo dos povos indígenas, sob o ponto de vista do capitalismo, era simplesmente o brutal extermínio coletivo ou, quando muito, a escravidão. Nesse sentido é a lição de SOUZA FILHO:

Na América Latina, como as terras estavam consideradas desocupadas por não se reconhecer a ocupação indígena, não houve necessidade de libertar os trabalhadores, e se manteve o velho sistema escravista por quase todo o século XIX. (SOUZA FILHO, 2003, p. 18)

Não é sem motivos que na América Latina imperou, durante séculos, até as bordas do século XX, a escravidão como modelo hegemônico de exploração da força de trabalho no contexto do desenvolvimento do sistema capitalista. Ao lado da escravidão, como se verá no segundo capítulo deste trabalho, também vigoraram durante séculos mecanismos de apropriação da terra que só admitiam como juridicamente válida e legítima a exploração econômica da terra através de concessões da metrópole.

A escravidão, ou seja, tratar as pessoas como mercadoria, possibilitava ao explorador da força de trabalho o controle completo das determinações de quem trabalhava. Escravizados, os seres humanos não tinham condições de reproduzir seu

modo de vida trabalhando para si mesmos, ainda que houvesse nas Américas grandes extensões de terras a ocupar. A escravidão foi necessária para impedir que as pessoas pudessem se apropriar de alguma porção das amplas terras existente nas Américas para prover o sustento próprio. O contexto material econômico da exploração da natureza na América Latina determinou a escravidão como modo de exploração da força de trabalho. Logo, não foi sem motivos que o estado colonial combateu de forma feroz a formação de quilombos.

No Brasil escravocrata quando o negro e a negra tiveram alguma oportunidade, ainda que fora do direito, de se apropriar de alguma porção de terra para lá trabalharem para si mesmos foram classificados pela colônia como criminosos. O crime dos quilombolas foi, e ainda é, subverter o sistema a eles imposto construindo possibilidades de trabalhar para si mesmos.

Em síntese, na presente etapa da pesquisa buscou-se apresentar como o processo material de expropriação de grande parcela da humanidade das terras necessárias para reprodução de suas vidas, através da força de trabalho apropriada para si, relaciona-se com o processo de mercantilização da terra. Também apresentou-se que o processo de expropriação da base material que viabiliza a vida dos sujeitos originou-se da necessidade de condicionar a exploração da terra aos mecanismos de mercado.

Esse sistema de expropriação, como o próprio nome revela, se deu à força. Tanto na Europa como na América Latina foi a violência o principal meio empregado para expulsar as pessoas das terras e, como afirma Marx referindo-se ao trabalhador expropriado na Europa, "a história dessa sua expropriação está inscrita nos anais da humanidade com traços de sangue e fogo" (MARX, 1996A, p. 341).

Mas além da violência da força utilizada nos processos de expropriação, há outras violências, outras formas de manter trabalhadores livres para vender suas forças de trabalho, escravos e a terra como mercadoria. Nesse intento o Estado e o direito modernos têm funções essenciais

#### **1.1.4) Terra mercadoria, Estado, direito e a propriedade privada**

Na sessão anterior tratou-se de desenvolver uma perspectiva sobre o processo material de mercantilização da terra. Como se observou, a transformação da terra em mercadoria se deu em função do desenvolvimento do capitalismo. Assim, não foi o direito, nem mesmo o Estado, que transformaram a terra em mercadoria.

Contudo, a análise do processo de transformação da terra em mercadoria não se esgota na constituição do modo de produção capitalista. O Estado e o direito modernos têm papéis fundamentais como garantes do processo de mercantilização da terra. Nesta sessão se apresentará como o Estado e o direito, principalmente através do instituto da propriedade privada capitalista, se constituem como instrumentos que garantem a mercantilização da terra.

Com esse intuito é necessário iniciar reconhecendo que a totalidade das "relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência." (MARX, 2008, p. 47). Ou seja, Marx afirma que não é o Estado, e nem o direito, que estabeleceram o sistema capitalista, mas o modo de produção que conformou o Estado e o direito modernos.

É fundamental reconhecer que o sistema capitalista conforma o Estado e o direito modernos, sendo estes elementos políticos e jurídicos partes integrante do sistema, conforme lição de Vital Moreira:

Simplesmente, o capitalismo, como sistema social, não é apenas um facto económico: é também um facto jurídico e um facto político. Exige uma determinada ordem jurídica e um determinado estado; possui também a sua ordem jurídico-política fundamental: a sua constituição (MOREIRA, 2008, p. 9-10)

Mas ainda que se reconheça que o Estado e o direito modernos são representações de um modo de produção específico, não se pode afirmar que tais representações sejam um espelho perfeito, que reflete sem desvios o que os determina. O simples processo de representação da ordem econômica deve ser visto como imperfeito, como a representação possível, inclusive sob a ótica da luta de classes. Nesse sentido é a posição de Vital Moreira:

Na realidade, se algo pode ser afirmado desde já é que as formas económicas e as formas jurídicas não se recobrem totalmente. A ordem jurídica não reflete ponto por ponto a estrutura económica. A estrutura económica é sem dúvida "traduzida" em ordem jurídica, mas o-é em termos jurídicos. (MOREIRA, 2008, p. 13)

Quanto à forma do direito e sua determinação a partir do modo de produção capitalista, é fundamental compreender que a dinâmica social, impregnada das contradições do próprio sistema, incluindo por óbvio a luta de classes, determina um sistema que não é absolutamente correspondente às necessidades do modo de produção, como afirma Gorender:

Existe conexão íntima entre relações de produção e direito, porém não identificação, como pretende Thompson. Doutra maneira, não se entenderiam as discrepâncias corriqueiras e mais ainda as contradições agudas entre normas jurídicas e prática econômica, ocorrentes em qualquer país e, certamente, também na Inglaterra. A jurisprudência procura adaptar a lei vigente à solução dessas discrepâncias e contradições mutáveis até o limite do admissível pela lógica jurídica. Além desse limite, impõe-se nova lei para salvaguardar a integridade do sistema jurídico. Relação de produção e normas jurídicas interagem de tal maneira que as últimas desenharam o leito pelo qual a atividade econômica corrente é disciplinada. No final das contas, a atividade econômica flui por este leito ou força um rumo diferente. (...) a implementação da lei é, sem dúvida, um dos campos onde cotidianamente se trava a luta de classes (GORENDER, 1990, p. 102-103).

Essas considerações são fundamentais para que se possa reconhecer o papel do Estado e do direito modernos no processo de mercantilização da terra e, assim, destacar os principais aspectos desses componentes do sistema como garantidores da terra como mercadoria. Afinal, o processo histórico constitui e ao mesmo tempo é constituído pelos sujeitos, incluindo aí também suas subjetividades, seus aspectos simbólicos.

Assim é que se pode afirmar que:

A questão da luta de classes e o comportamento dos escravos só poderá ser corretamente entendida no quadro da existência do Estado e do direito garantidores da permanência e da reprodução cotidiana das relações de produção escravistas. Doutra maneira, cairíamos na concepção mística do vazio estrutural, com a reprodução das classes sociais como meras relações interpessoais de poder. (GORENDER, 1990, p. 120)

O Estado e o direito modernos se constituem a partir de um longo processo histórico, não havendo um marco temporal fundamental através do qual se possa afirmar que passaram a existir. Esse longo processo histórico se reconhece no também alargado lapso temporal de consolidação do capitalismo como modo de produção hegemônico. Para Souza Filho:

Estado e Direito modernos começam a surgir na Europa lá por volta do século XII, talvez antes, teorizados a partir do século XVI com as informações fantásticas que traziam de cada parte do mundo as caravelas dos aventureiros, conquistadores e mercadores (SOUZA FILHO, 2003, p. 17).

O processo de constituição do Estado e do direito modernos encontram em John Locke uma referência teórica fundamental. Como já afirmado anteriormente não é a concepção de John Locke que instituiu o Estado e o direito modernos, mas é ele uma significativa referência teórica desse processo, pois já no século XVII foi capaz de, em

conjunto com outros pensadores, compreender o contexto histórico de sua época e descrever os principais elementos constitutivos do que viria a se consolidar séculos adiante como Estado e direito modernos.

Em sua obra denominada O Segundo Tratado Sobre o Governo Civil John Locke apresenta os elementos de base que nos dias de hoje constituem o Estado e o direito modernos. Para Locke o Estado, o que por ele é denominado de sociedade política, tem como elemento de constituição a vontade de homens livre que se encontrassem em estado de natureza:

Assim, o ponto de partida e a verdadeira constituição de qualquer sociedade política não é nada mais que o consentimento de um número qualquer de homens livres, cuja maioria é capaz de se unir e se incorporar em uma tal sociedade. Esta é a única origem possível de todos os governos legais do mundo. (LOCKE, 2010, p. 62)

O motivo fundamental da reunião das pessoas em uma sociedade política seria a necessidade de constituir um acordo comum de delegação de liberdades, que pode ser entendido como poderes que caberiam aos homens em estado de natureza. Nesse estado de natureza cada homem teria o direito natural de repelir agressões injustas à integridade física e a suas posses. Este seria, para Locke, o fim da instituição de uma sociedade política, ou, como denominamos hoje, o fim último do Estado. A saber:

Mas como nenhuma sociedade política pode existir ou subsistir sem ter em si o poder de preservar a propriedade, e, para isso, punir as ofensas de todos os membros daquela sociedade, só existe uma sociedade política onde cada um dos membros renunciou ao seu poder natural e o depositou nas mãos da comunidade em todos os casos que os excluem de apelar por proteção à lei por ela estabelecida (LOCKE, 2010, p. 58).

Não por acaso as postulações de Locke têm convergência com o que hoje se concebe como teoria liberal de Estado, onde este existe basicamente para proteger a propriedade privada, assegurando o contrato e a liberdade individual, entendida esta nos marcos da sociedade capitalista.

O liberalismo econômico, representação ideológica potente do que deve ser o Estado e o direito modernos alinhados com o capitalismo, não só propugna que o Estado deve ter sua ação limitada à garantia da propriedade e dos contratos, através do monopólio da força estatal e da garantia de liberdade burguesa, como também afirma que esta é a única forma de convivência segura e pacífica em sociedade.

Locke também observa que se a sociedade política tem como finalidade a proteção da propriedade, nada mais coerente que o Estado legisle sobre esta e, para

assim proceder, tenha poderes para estabelecer os marcos de tratamento da propriedade, conforme abaixo exposto:

Para melhor entender esta questão, uma consideração se impõe: cada vez que um homem se incorpora a qualquer comunidade civil, pelo simples fato dele se associar, também anexou e submete à comunidade aquelas posses que ele tem ou vai adquirir que ainda não pertencem a qualquer governo; pois seria uma contradição direta que alguém entrasse em sociedade com outros para assegurar e regulamentar a propriedade, mas que suas terras, cuja propriedade deve ser regida pelas leis da sociedade, estejam fora da jurisdição daquele governo do qual ele próprio, o proprietário da terra, é um súdito. Pelo mesmo ato, portanto, pelo qual alguém une sua pessoa, que antes era livre, a qualquer comunidade social, ele une também a ela suas posses, que antes eram livres; e ambos, pessoa e posse, tornam-se sujeitos ao governo e ao domínio daquela comunidade social, enquanto ela durar. (LOCKE, 2010, p. 69)

Locke também apresenta outro conceito fundamental que conforma os Estados e o direito moderno, afirmado que nas sociedades políticas deve existir uma proposta hegemônica de ordenamento das relações sociais, ditada pelas leis. Como em Locke a sociedade política é um acordo de vontades entre homens livres em estado de natureza, nada mais coerente que essa ordem seja una e se aplique a todos sem distinção:

Mas a liberdade dos homens submetidos a um governo consiste em possuir uma regra permanente à qual deve obedecer, comum a todos os membros daquela sociedade e instituída pelo poder legislativo nela estabelecido. É a liberdade de seguir minha própria vontade em todas as coisas não prescritas por esta regra; e não estar sujeito à vontade inconstante, incerta, desconhecida e arbitrária de outro homem: como a liberdade natural consiste na não submissão a qualquer obrigação exceto a da lei da natureza. (LOCKE, 2010, p. 41)

Contudo, a efetiva constituição do Estado moderno e do Direito não são contemporâneas a Locke. O marco histórico convencional desse processo é a revolução Francesa, momento histórico em que a burguesia se revoluciona contra as instituições de cunho absolutistas ainda existentes na França e toma à força o poder institucional.

Esse marco histórico convencional é relevante porque corresponde a um importante momento em que a classe burguesa se assenhora do aparelho institucional e passa a hegemonizá-lo. É nesse contexto que o Estado e o direito modernos passam a se constituir de forma mais plena como produto do modo de produção capitalistas. É nesse contexto que:

As constituições, a partir da francesa de 1793, se propuseram a organizar o Estado e garantir direitos. Essa dualidade correspondia à ideia de se ter um único direito, universal e geral, legitimado por uma organização estatal que pudesse representar os cidadãos que tivessem direitos, igualdade de tratamento e liberdade de assumir compromissos e obrigações (SOUZA FILHO, 2003, p. 18)

Hegemonizado o aparelho institucional pela classe burguesa, o direito, mas fundamentalmente as constituições, são estabelecidas como o meio pelo qual o Estado será ordenado, da mesma forma que será a propriedade privada garantida e regulada. O direito, portanto, assume um relevante papel de instrumento que tem por função

estipular as regras de convivência na sociedade capitalista, com o objetivo de mantê-la conforme as determinantes de mercado.

Não é por outro motivo que afirma Vital Moreira que as constituições no marco do capitalismo, principalmente as que ele categoriza como constituições econômicas, têm como função precípua tratar da propriedade. Mas não de toda e qualquer propriedade, pois as que estão no centro do processo de reprodução do sistema capitalista são as que se constituem como meio de produção, como é a terra, e ganham grande envergadura jurídica. Assim se posiciona Moreira sobre o tema:

Sob o ponto de vista da Constituição Econômica não interessa a propriedade em geral mas apenas a propriedade econômica ou produtiva, isto é, a propriedade dos meios de produção. É só esta que exerce as funções acabadas de assinalar e é só nela que se assenta a relação econômica fundamental do capitalismo: a relação entre o capitalista e o trabalhador assalariado, a apropriação privada do sobreproduto (MOREIRA, 2008, p. 114).

Feitas essas considerações passa-se a dissertar sobre o instituto da propriedade privada no sistema capitalista, uma vez que é essa ficção jurídica que tem função de garantir a livre circulação de mercadorias, inclusive da terra.

A propriedade não é um instituto que nasce com o capitalismo. A propriedade, como algo próprio de alguém, recebeu outras conformações ao longo da história, merecendo neste momento, e para este trabalho, destaque específico para a propriedade da terra, uma vez que há singularidade nesse tipo de propriedade que merece atenção.

A propriedade é algo de difícil definição. Ao longo da história do pensamento foram muitas as tentativas sem que se pudesse chegar a um conceito que pudesse representar o que efetivamente constitui a propriedade. No mais das vezes a propriedade é definida a partir de seus atributos, de sua origem. É a partir dessas referências que John Locke desenvolve uma proposta para o conceito de propriedade.

Para Locke a propriedade se estabelece através do trabalho, pois é ele quem apresenta condição de modificação da natureza, dos bens naturais. É através do trabalho que as pessoas agregam aos bens melhoramentos e esses melhoramentos que constituem um bem como algo próprio de quem o trabalhou. Assim, em Locke a propriedade da terra se dá através do trabalho, do processo pelo qual o homem transforma a terra em seu proveito próprio, ou seja, a "superfície da terra que um homem trabalha, planta, melhora, cultiva e da qual pode utilizar os produtos, pode ser considerada sua propriedade" (LOCKE, 2010, p. 43).

Essa terra passível de apropriação para Locke é a terra que não pertencia antes a ninguém, pois ninguém a havia melhorado. Para Locke a apropriação da terra só teria sentido através o trabalho que a melhora, não havendo outro título que pudesse legitimar o direito de propriedade. Sendo, portanto, o trabalho a medida do melhoramento e da propriedade, para Locke não poderia ser considerada propriedade a terra que não foi trabalhada, não podendo qualquer pessoa deter para si uma porção de terra que vá além das suas possibilidades de trabalho, a saber:

Tudo o que um homem pode utilizar de maneira a retirar uma vantagem qualquer para sua existência sem desperdício, eis o que seu trabalho pode fixar como sua propriedade. Tudo o que excede a este limite é mais que a sua parte e pertence aos outros. (LOCKE, 2010, p.43)

Sobre o conceito de propriedade em Locke, é lapidar a lição de Ellen Wood:

Novas concepções de propriedade estavam também sendo teorizadas mais sistematicamente, sobretudo na famosa obra de John Locke, *concerning civil government, second treatise*. No capítulo 5 desse trabalho encontra-se a formação clássica da teoria da propriedade baseada nos princípios do "melhoramento". Nela, a propriedade como um direito "natural" está baseada naquilo que Locke considera como o meio divino de tornar a terra produtiva e lucrativa, "melhorá-la (improve it)". A interpretação convencional da teoria da propriedade de Locke sugere que o trabalho estabelece (ou funda) o direito de propriedade, mas, se lermos cuidadosamente o capítulo de Locke sobre a propriedade, veremos com clareza que o que está em questão não é o trabalho, enquanto tal, mas a utilização da propriedade de modo produtivo e lucrativo, seu "melhoramento". Um proprietário (ou senhor de terra) empreendedor, disposto a realizar os "melhoramentos" fundamenta seu direito à propriedade não pelo seu trabalho direto, mas pela exploração produtiva da sua terra pelo trabalho de outras pessoas. terras sem "melhoramentos", terra que não se torna produtiva e lucrativa (como, por exemplo, as terras dos índios nas Américas) constituem desperdício e, como tal, estabelecem o direito e até mesmo o dever de aqueles decididos a "melhorá-las" se apropriarem dela (WOOD, 2000, p. 21-22)

Em Locke a propriedade da terra não é comum, é apenas de quem a trabalha, podendo opor-se a qualquer pessoa que por ventura não tiver participado do trabalho de melhoramento da terra. Logo, para Locke quem trabalha a terra pode opor-se, por lei natural ou através da sociedade política a que aderiu, a quem injustamente a queira para si. O comum, de todos, é o bem natural que ainda não foi melhorado pelo trabalho.

Como já exposto anteriormente, não é a teoria construída por Locke sobre a propriedade que estabelece a propriedade e a acumulação. Locke, sujeito de sua época na história, tem o mérito de construir uma justificativa teórica para os processos de acumulação de bens que ocorriam durante o século XVII. E, como afirma Souza Filho, a teoria desenvolvida por Locke "caiu como uma luva para o pensamento burguês e suas necessidades de acumulação de capital" (SOUZA FILHO, 2003, p. 26).

Mas, como visto anteriormente, a propriedade burguesa da terra não tem como origem o trabalho próprio, mas a expropriação violenta de quem efetivamente tinha a

propriedade da terra por estar nela empregando trabalho e a melhorando, segundo o postulado de Locke.

Assim, o sistema capitalista se apropria da teoria de Locke de forma absolutamente deturpada, pois agasalha a justificativa moral da acumulação pelo trabalho transformado em bem não perecível, mas refuta e não absorve a base do processo de construção da teoria, que é a justificação da propriedade através do trabalho próprio. É Marx quem afirma que "o modo capitalista de produção e acumulação e, portanto, a propriedade privada capitalista exigem o aniquilamento da propriedade privada baseada no trabalho próprio, isto é, a expropriação do trabalhador" (MARX, 1996A, p. 392).

Contudo, é bem verdade que Locke também admitia a possibilidade de contratação de terceiros para que estes trabalhassem a terra em nome de quem os contratou. Mas com isso não deixa de reconhecer que a propriedade é fruto do trabalho, mas reconhece que o trabalho com a terra pode ser feito por alguém no interesse e em função do mando de outra pessoa que paga ao trabalhador para melhorar a terra.

Já o direito capitalista, ao estabelecer a forma com que se pode utilizar e dispor da propriedade da terra condiciona seu uso, pois conforme ensina Marx:

O poder jurídico dessas pessoas de usar e abusar de porções do globo terrestre em nada contribui para isso (produção). A utilização dessas porções depende inteiramente de condições econômicas que são independentes da vontade desses proprietários. A própria concepção jurídica quer dizer apenas que o proprietário fundiário pode proceder com o solo assim como com as mercadorias o respectivo dono (MARX, 1993, p. 124).

Assim, o direito burguês não determina a forma econômica de utilização da propriedade, pois é o sistema capitalista quem tem condições de apresentar as determinantes materiais da sua utilização econômica. Ao direito cabe o papel de estabelecer mecanismos que garantam ao proprietário o poder de assim portar-se com relação à terra. Além de conferir proteção contra terceiros, tal mecanismo jurídico também avaliza que o direito do proprietário não se limita à possibilidade de usar a terra em seu proveito, mas também de não utilizá-la, eis que sua utilização deve depender das condicionantes do modo de produção no capitalismo.

Assim é que através do desenvolvimento das forças produtivas do capitalismo o Estado e o direito foram moldados com o objetivo de garantir sua reprodução com base nos princípios da livre circulação de mercadorias. Logo,

Os tímidos limites que os pensadores imaginaram para a propriedade absoluta da terra e outros bens, deixaram e existir, os estados constitucionais reconheceram na propriedade a base de todos os direitos e mais do que isso, o fundamento do próprio direito (SOUZA FILHO, 2003, p. 28)

Mas a deturpação que os capitalistas fizeram das concepções anteriores sobre a propriedade e seus limites, para assim configurar as relações econômicas da forma que lhes parecia mais adequada, também não lhes traz a paz e o sossego que Locke teorizou quando da concepção embrionária do Estado moderno, uma vez que

A moderna sociedade burguesa, com suas relações de produção, de troca e de propriedade, sociedade que conjurou gigantescos meios de produção e troca, assemelha-se ao feiticeiro que perdeu o controle dos poderes infernais que pôs em movimento com suas palavras mágicas (MARX; ENGELS, 2003, p. 31)

A praga rogada por Marx aos capitalistas nada mais é do que a constatação de que esse modo de produção cria sua antítese, que reside nos expropriados de suas bases materiais de reprodução da vida, pois são os que detém uma determinada condição histórica, pelo lugar que ocupa no sistema, de romper com as estruturas do capitalismo.

Feitas as exposições acima, conceituando o lugar do Estado, do direito e da propriedade privada capitalistas no processo de mercantilização da terra, passa-se a desenvolver o processo de constituição da terra mercadoria e, principalmente, da propriedade privada capitalista no Brasil.

## **1.2) A transformação da terra mercadoria em propriedade privada no Brasil**

### **1.2.1) Introdução**

Neste momento busca-se construir uma narrativa histórica crítica sobre a regulação jurídica da terra no Brasil, desde o início da colonização europeia ao advento da Lei 601 de 18 de setembro de 1850, conhecida como lei de terras de 1850. Essa análise contextualizada tem por objetivo apresentar os principais condicionantes relativos à mercantilização da terra no Brasil, para assim viabilizar uma leitura crítica do direito constitucional quilombola à terra, bem como com sua relação com a terra tornada mercadoria no capitalismo.

Para tanto se faz uma análise introdutória sobre a lei de sesmarias em Portugal, haja vista a necessidade de contextualizar as origens de tal instituto que se aplicou no Brasil a partir do século XVI. Na sequência se investigam a aplicação do instituto de sesmarias

no Brasil, destacando suas diferenças de aplicação e efeitos quando comparada à aplicação em Portugal.

Através da análise da aplicação do instituto das sesmarias no Brasil é possível observar que a metrópole lançou mão de tal instituto, que já se aplicava em Portugal ao menos desde o século XIV, de forma muito distinta no Brasil. Aqui, a aplicação da lei de sesmaria teve como principal objetivo impedir que quaisquer pessoas, grupos ou nações que não estivessem alinhados com Portugal tivessem oportunidade de explorar a terra. Essa ação da metrópole está em perfeita consonância com a necessidade de desenvolver atividades econômicas no Brasil, uma vez que para tanto seria necessário contar com uma força de trabalho que não poderia estar empregada em proveito próprio, mas em função dos objetivos econômicos da metrópole na colônia.

Por fim, realiza-se uma abordagem analítica dos condicionantes históricos materiais que levaram ao fim da aplicação do regime de sesmarias no Brasil, bem como dos fatores que levaram à instituição da lei de terras de 1850. Analisando os dispositivos da lei de terras de 1850 destaca-se que o processo de independência do Brasil frente a Portugal acabou por fortalecer o poder do senhorio rural brasileiro, tornando completo o processo de constituição da propriedade privada capitalista da terra e seu processo de mercantilização. Nesse contexto, também se destacará que os quilombolas nunca tiveram qualquer direito específico à terra até o advento da constituição de 1988, situação diferente, por exemplo, da ocorrida com os povos indígenas no Brasil.

### **1.2.2) A lei de sesmarias em Portugal e a terra para quem trabalha**

Para construir a possibilidade de realizar uma leitura crítica e contextualizada da utilização do instituto das sesmarias no Brasil, principalmente quanto a seus efeitos para os quilombolas, é relevante analisar as origens do instituto de sesmarias em Portugal.

Com tal análise será possível observar que os diferentes contextos fáticos de aplicação no Brasil e em Portugal, bem como os distintos objetivos de aplicação do instituto das sesmarias nessas regiões, determinaram efeitos diferentes para o destino da terra e das pessoas que viviam da terra. Essa análise comparativa poderá fornecer um panorama mais aprofundado sobre os efeitos da aplicação do instituto das sesmarias no processo de mercantilização da terra, bem como do estabelecimento da propriedade privada da terra no Brasil.

Com esse intuito é necessário rememorar que quase toda a península Ibérica fora dominada por muçulmanos de origem árabe a partir o ano de 711, quando Tarik Ibn-Zuaidan, ex-escravo berbere, saindo de Marrocos no norte da África, venceu o reino Visigodo que dominava a região desde a queda do império Romano e passou a impor na Península Ibérica o domínio mouro, num contexto de expansão dos domínios muçulmanos no mundo antigo. Até o ano de 1492 com a tomada de Granada pelos Reis Católicos de Aragão e Castela, ocasião da derrocada do último bastião mouro, a Península Ibérica foi em grande parte dominada por árabes. A ocupação árabe na Península Ibérica conheceu seu apogeu e extensão máxima por volta do fim do século X e início do século XI, quando apenas o norte da península não integrava os domínios mouros na região.

A resistência à dominação moura na Península Ibérica foi um fenômeno vivo desde o início da ocupação árabe na região, pois já em 718 com a revolta de Pelayo, houve tentativa de expulsão dos mouros, tendo tomado maior fôlego as iniciativas de reconquista apenas no século XI, com o início das cruzadas cristãs em direção a Compostela, no noroeste da Península Ibérica, em decorrência da suposta descoberta dos restos mortais do apóstolo Thiago na região.

No período que se segue ao século XI tomou maior força o que se convencionou chamar de Guerra de Reconquista, a designar situações em que os cristãos tiveram maior êxito em retomar territórios da Península Ibérica, até a derrocada do último reino árabe, em Granada, já no século XV.

Durante o longo período das Guerras de Reconquista os domínios árabes na Península Ibérica foram tomados aos poucos pelos cristãos, que assim substituíam o poder político árabe pelo cristão. Essa transição de poder impunha diversas tarefas ao conquistador cristão e, entre estas, as questões que envolvem domínio e usos das terras reconquistadas. Assim, com o avanço da Reconquista impunha-se a necessidade de operacionalizar, inclusive juridicamente, o aproveitamento e colonização das terras progressivamente ganhas, momento em que surge o instituo jurídico da presúria.

A presúria era instituto jurídico geralmente utilizado no momento imediatamente posterior à reconquista, caracterizando-se como uma autorização real à ocupação de terras pelos cristãos que houvessem expulsado os dominadores muçulmanos. Assim, foi um instituto utilizado para viabilizar uma primeira relação econômica e jurídica entre as

peças e a terra após a expulsão árabe, ainda que tumultuária, dado o contexto pós-guerra. Assim, é possível afirmar que:

“(…)foram as necessidades de defesa e de povoamento, e conseqüente aproveitamento agrário que, durante a Reconquista, fizeram surgir a presúria. Onde é lícito pensar que qualquer instituição deste período contém sempre em si o duplo objectivo do povoamento e do arroteamento” (RAU, 1992, p. 36)

Logo, as presúrias eram institutos jurídicos próprios do período de reconquistas da Península Ibérica pelos cristãos, sendo a primeira forma jurídica de concessão das terras que paulatinamente eram tomadas dos árabes na região. Esse instituto jurídico esteve atrelado ao contexto de guerra e início de uma nova colonização por cristãos na Península Ibérica, conforme aponta Virginia Rau:

A presúria, como sistema de aquisição de terras, só é possível em épocas e regiões em que as necessidades guerreiras e sociais tudo permitem ao conquistador; só é possível, digamos, em épocas de violência e em regiões fronteiriças. Fixado o limite territorial de um Estado, à medida que este se fortalece e organiza, tal processo de obtenção de bens imóveis desaparece inelutavelmente (RAU, 1992, p. 37).

O instituto das presúrias teve um contexto de aplicação muito específico no tempo, pois absolutamente vinculado à retomada das terras da península Ibérica pelos cristãos. À medida que a ocupação cristã se consolidava deixava de ser aplicado o instituto das presúrias, pois se tornavam desnecessários e de pouco proveito seus condicionantes quando avançava a estabilização do domínio cristão. Foi nesse contexto de crescente estabilização da ocupação cristã na Península Ibérica, especialmente em Portugal, e de substituição do instituto jurídico das presúrias que surge o instituto das sesmarias.

A ocupação por presúria foi sendo substituída pela ocupação da terra que se pautava pelo que se convencionou chamar de instituto das sesmarias, pois:

os sesmeiros apareceram fruto da necessidade de dividir e distribuir terrenos aos povoadores nas regiões onde se reorganizava a propriedade rural – quer a terra pertencesse ao rei, quer aos grandes senhores, às ordens militares e monásticas. A sua aparição deu-se a partir do momento em que a divisão tumultuária pela presúria e a apropriação pelo cultivo não logravam garantir a colonização e as arroteias das províncias conquistadas e em que a ordem social já não tolerava tal sistema” (RAU, 1992, p. 57)

Nesse sentido, o instituto da sesmaria consubstanciou-se em uma modalidade de distribuição de terras onde a ocupação cristã já se consolidara na Península Ibérica, sendo que:

os sesmos eram os locais destinados a prover cada povoador de uma quota-parte de propriedade territorial. Esgotados, eles pela vinda de novos moradores ou pela multiplicação das famílias dos primeiros, só por compra, doação, ou outro qualquer título legítimo, ou cerceando os baldios comunais, se poderia prover aos problemas dos Joões-sem-terra (RAU, 1992, p. 55).

É nesse contexto que o regime de ocupação das terras baseado no instituto das sesmarias foi se consolidando ao longo do tempo, até que durante o reinado de D. Fernando em Portugal (1343-1383) foi proclamada a lei de sesmarias, exatamente em 1375, de modo a dar certa unidade a um instituto jurídico que se aplicavam de diferentes formas ao longo do tempo, bem como conforme a região.

A lei de sesmarias foi editada diante de um contexto de consolidação quase que total dos cristãos na região hoje conhecida como Portugal, de escassez de cereais, carência de mão de obra no campo, encarecimento de gêneros alimentícios e dos salários dos agricultores, oscilação do preço da terra, falta de gado para o trabalho rural e aumento dos “ociosos e vadios”, conforme dispositivos da própria lei de sesmarias (RAU, 1992, p. 90).

Para muito além da mera distribuição de terras a lei de sesmarias foi concebida como instrumento regulador da vida social, especialmente quanto a seu aspecto econômico no mudo rural medieval, diante de um contexto de crise na Europa assolada também pela peste negra. Foi a realidade vivida e as condicionantes econômicas da época que determinaram sua aplicação.

A lei de sesmaria buscava coagir os possuidores de sesmarias a cultivar a terra; coagir as pessoas sem terra a trabalhar em terras de terceiros; evitar o encarecimento de salários dos trabalhadores rurais; obrigar a realização de determinados cultivos agrícolas em detrimento da criação de animais para consumo humano; limitação do valor das rendas e outros tributos pagos aos proprietários das terras, entre outros objetivos. Importante acrescentar que o descumprimento das disposições da lei de sesmarias sujeitava o proprietário à perda da terra, multas, castigos físicos e ao desterro (RAU, 1992, p. 91).

Como era de se esperar, o instituto jurídico das sesmarias sofreu alterações durante seu longo processo de vigência em Portugal, até que no século XIX deixou de existir no direito português. Para fins deste estudo importa reconhecer os elementos básicos do contexto de aplicação das sesmarias em Portugal, destacando-se que tal instituto teve uma função histórica determinada que se atrelou com a necessidade de regular a posse da terra, a vida e a economia das pessoas que viviam no campo naquele contexto histórico específico.

Relevante conhecer o modo pelo qual as terras eram distribuídas no marco jurídico das sesmarias medievais. Salienta-se que conforme afirmado por Virgínia Rau (1992, p.43-47) à medida que se iniciava uma organização de características estatais após a expulsão dos mouros, o poder real estabelecia uma espécie de administração local designada de Concelhos, algo semelhante, guardadas as enormes diferenças de contexto, a um pequeno município brasileiro em termos territoriais, e a um estado federativo em termos de organização jurídica. Em cada um dos Concelhos que se formavam eram designados pelo poder real uma ou mais pessoas a quem incumbia distribuir as terras em sesmarias, bem como fiscalizar o cumprimento das condicionantes impostas a quem recebia a terra em sesmaria. Relevante destacar que “possivelmente, desde então, o que garantia a posse da terra distribuída era o seu cultivo efectivo pelos indivíduos a quem fora distribuída, além de satisfação dos encargos que lhes coubessem por força do costume ou do foral” (RAU, 1992, p. 57).

Apesar das alterações que se deram ao longo de séculos, as principais características das sesmarias atrelavam-se à obrigatoriedade de cultivo da terra e à possibilidade de retomada do sesmo em caso de não aproveitamento das terras nos moldes determinado pelos reis, isso em um contexto de busca pelo repovoamento da Europa no contexto da Reconquista, das crises alimentares e da peste negra.

Adiante se verá que o instituto das sesmarias teve aplicação muito distinta no Brasil, seja pelo fato do interesse da coroa portuguesa ser distinto nas terras além-mar, seja pelo fato de que o contexto fático de aplicação deste instituto nas Américas ser totalmente distinto daquele da Europa medieval.

### **1.2.3) As sesmarias no Brasil: povos indígenas, escravagismo e colonizadores europeus**

Antes mesmo do início da invasão portuguesa com Pedro Álvares Cabral em 1500, e pouco depois do início da invasão espanhola de Cristóvão Colombo em 1492, Portugal e Espanha celebraram em 1494 o Tratado de Tordesilhas. Esse tratado internacional foi o primeiro instrumento jurídico europeu que dividiu as terras das Américas entre os colonizadores, em total detrimento dos povos que a habitavam à época.

Mediram-se 370 léguas a oeste da ilha de Santo Antão, no arquipélago de Cabo Verde. As terras americanas a oeste deste meridiano passariam a pertencer à Espanha, sendo que a leste de tal meridiano as terras pertenceriam a Portugal. Assim, mal haviam portugueses e espanhóis tomado conhecimento das terras na América, bem como sequer tinham efetiva noção dos povos que habitavam esta região, já buscavam determinar a quais reinos europeus caberiam as áreas descobertas e a descobrir nas Américas. O tratado de Tordesilhas talvez seja o primeiro instrumento jurídico de expropriação dos povos americanos de suas terras pelos bárbaros europeus.

A par das inúmeras disputas entre Portugal e Espanha pelo efetivo estabelecimento de um marco territorial que representasse fisicamente o que fora acordado no tratado de Tordesilhas, bem como a par de contestações de outros reinos europeus acerca da legitimidade do acordo ibérico, foi apenas em 1530 que a mando do reino português chegou às Américas Martin Afonso de Souza com a função de apossar-se das terras em favor de Portugal, entre outros encargos que havia recebido.

Se ainda sem conhecer minimamente as terras e os povos que habitavam as Américas Portugal já se arrogava dono do quanto aqui havia, não seria muito distinto o tratamento dado pela nação europeia no repartimento, entre os próprios portugueses, das terras que estes se haviam auto-outorgado.

O objetivo da coroa portuguesa nas Américas era evidente. O processo de expansão marítima teve como principal objetivo o incremento comercial que estabeleceu um mercado mundial e uma divisão internacional da produção (GORENDER, 1980, p. 108). Nesse contexto a coroa portuguesa "financiou a expansão ultramarina e a explorou através do monopólio estatal direto ou de concessões bem pagas" (GORENDER, 1980, p. 118).

A atuação portuguesa na colônia americana não se deu de imediato à invasão do ano de 1500, pois passaram-se algumas décadas para que a coroa iniciasse um deliberado e planejado esforço de colonização efetiva. O esforço inicial da coroa portuguesa se deteve à busca por ouro e prata. As *plantations* só se consolidaram como meio rentável de exploração colonial no século XVII. (GORENDER, 1980)

Assim, não foi sem motivos que o reino português, quando do início da colonização das Américas, dividiu as terras de além-mar em apenas quinze grandes

capitanias hereditárias, cujos donatários, através de Carta de Doação e de Carta de Foral, ambos expedidos pela coroa portuguesa, detinham a posse da capitania e poderes para determinar direitos e deveres nas áreas a estes destinadas, cujos únicos limites jurídicos e políticos impostos aos donatários derivavam da vontade real.

Os donatários eram sesmeiros do rei e recebiam, em regra, uma porção de terras para que se apossassem diretamente para proveito próprio. Mas a maior parte da capitania deveria ser por eles divididas em sesmos para exploração de terceiros, entregando as terras em sesmaria. Assim é que se pode afirmar terem exercido os donatários poderes de chefes de Estado nas capitanias a eles cedidas, pois o que o reino português outorgou a estes foi poder político e jurisdicional, conforme ensina Costa Porto (PORTO,[s. d.], p. 21-23). Logo, os donatários das capitanias hereditárias tiveram poderes políticos, militares e jurisdicionais, respondendo apenas à coroa portuguesa. É evidente que as terras na colônia não tinham outra destinação que não fosse a exploração para geração de riqueza para a metrópole. O controle da terra na colônia pela metrópole não tinha outro objetivo que não fosse o controle da exploração da terra e do trabalho sob as condicionantes do mercado.

Fazendo uma análise comparativa entre as sesmarias da colônia e da metrópole se pode afirmar que “enquanto no Portugal dos fins do século 14, a prática do sesmarialismo gerou, em regra, a pequena propriedade, no Brasil foi a causa principal do latifúndio” (PORTO,[s. d.], p. 46-47). Isto, dadas as diferenças de contexto fático, bem como de objetivos do reino quando da aplicação do instituto das sesmarias. Relevante destacar alguns aspectos que geraram o efeito brasileiro específico de concentração de terras através aplicação das disposições da lei de sesmarias.

Os donatários em muitos casos continuaram a viver em Portugal, quando muito na capital da colônia (PORTO,[s. d.], p. 46-47), situação em muito diferente da portuguesa onde os sesmeiros viviam, em regra, no Concelho onde distribuíam as terras. Essa diferença importou em dificuldades de fiscalização da dada de sesmarias e de seu cumprimento, bem como, muitas vezes, no desconhecimento da extensão, da característica e das pessoas que vivam nas terras dadas em sesmarias.

No Brasil as terras eram, sob o ponto de vista colonial, incultas por natureza, virgens em verdade, ao passo que em Portugal “encontrando herdades inproveitadas, o sesmeiro, depois de intimar os senhorios a explorá-las procedia, se inatendido, ao

confisco 'que va pera bem comum' - efetuando, em seguida, a redistribuição entre os lavradores sem terra" (PORTO,[s. d.], p. 48). Ou seja, o confisco da terra inaproveitada se dava em favor do bem comum, e pela proximidade física do sesmeiro com a terra dada em sesmo era viável a fiscalização do aproveitamento das terras em Portugal.

Ademais, importante destacar que o contexto que determinava a quantidade de terras a distribuir e as pessoas aptas a recebê-las em sesmo levava o sesmeiro Português a o fazer em "courelas modestas, a fim de contemplar o maior número de necessitados" (Costa Porto,[s. d.], p. 48). Contudo, no Brasil havia terras que sequer se podia conhecer, e pessoas poucas que vinham do continente europeu com condições efetivas para aproveitá-las conforme as determinações da coroa, de forma que apenas aqui "além de receber, de uma vez, extensões imensas, seria usual, ainda, repetirem-se as dadas, contemplando-se o mesmo colono com sucessivas sesmarias, em épocas e lugares diferentes" (PORTO,[s. d.], p. 50).

Frise-se que como regra a dada de sesmarias só poderia se operar para aquelas pessoas que tivessem capital para empreender na colônia, ou seja, detivessem condições objetivas de construir engenhos, comprar escravos, viabilizar o escoamento da produção e tudo mais que fosse necessário para produzir no interesse da metrópole. Sem essas condições materiais não seria, ao menos do ponto de vista formal, possível realizar a dada de terras através do instituto das sesmarias.

Mas havia também disposições que se aplicavam tanto no Brasil como em Portugal quase que com o mesmo efeito, principalmente quanto às condições de concessão a título resolutivo, a exemplo do "aproveitamento em prazo determinado e, mais tarde, do pagamento de um foro, do registro, da confirmação da medição e demarcação" (PORTO,[s. d.], p. 50). A inobservância das disposições redundava na caducidade da concessão, voltando a terra à coroa como devoluta, seja em Portugal ou no Brasil. Mas, as dificuldades de fiscalização no cumprimento das condicionantes das sesmarias, entre outros fatores, influiu decisivamente para que no Brasil a perda das terras não se desse com o mesmo rigor que em Portugal.

A par da existência de cláusulas resolutivas da concessão tanto no Brasil como em Portugal era certo que ao menos no Brasil, "satisfeitas as condições de lei, o colono adquiria o domínio pleno" (PORTO,[s. d.], p. 51). Ou seja, passado o prazo de confirmação das condições aquele que recebia a sesmaria no Brasil poderia vendê-la a

qualquer título, e dada essa permissividade “toda gente vendia e comprava terras recebidas de sesmaria, ou herdadas, pedindo e obtendo novas dadas, abusando da generosidade dos distribuidores para fazer do sesmarialismo quase um negócio lucrativo” (PORTO,[s. d.], p 51).

Logo, o sistema sesmarial aplicado em terras brasileiras é vetor interpretativo da realidade que torna “fácil, assim, compreender por que houve tanto latifúndio, sobretudo no nordeste”. (PORTO,[s. d.], p. 53). A esse sistema de regulação da posse e do domínio da terra se somou, na formação dos latifúndios, o modo de produção que impunha nas terras brasileiras o *plantation*, que se pautava na monocultura de cana-de-açúcar, na mão de obra escrava e em grandes extensões de terras de modo a produzir açúcar em grande escala voltado para o mercado europeu. De outro lado, em Portugal as pequenas porções de terras dadas em sesmaria não se destinavam à exploração de prata, ouro e à *plantation* que alimentava o mercantilismo Português, pois era o alimento das gentes que buscava o reino extrair de suas terras incultas no velho continente.

Também é digno de destaque que além da concessão de terras para o erguimento de engenhos, as ordens religiosas também detinham grandes quinhões de terras, limitando nessas áreas as dadas em sesmarias para construção de engenhos de cana. Outras limitações havia para a dada de sesmarias que limitava o poder do donatário, como a existência de cidades, as estradas, caminhos para chegar à água, margem dos rios onde pudesse aportar canoas, aglomerados urbanos menores, isto pois “havia porções de terras indistribuíveis, embora a lei silenciasse a esse respeito” (PORTO,[s. d.], p 122).

Também chama a atenção que existiam limitações à dada de sesmos no Brasil relativas a determinadas situações onde se encontrassem povoados indígenas. É notório que esta limitação não estava prevista na lei de sesmarias, pois não havia índios em Portugal. Mas relevante reconhecer que na colônia a limitação à dada de sesmarias relacionada com a existência de povos indígenas não tinha outra razão que não fosse o extermínio dos indígenas e a afirmação do modelo de exploração econômica na colônia.

Está na limitação à concessão de sesmarias uma das origens da política de aldeamento, cercamento e dominação cultural dos povos indígenas no Brasil. Esses aldeamentos tinham como finalidade deixar os indígenas em “povoações exclusivas, com terrenos suficiente para cultivar a terra, para viver à maneira do colonizador”

(PORTO,[s. d.], p 124). Tal medida tinha o objetivo “de evitar que, em contato com os índios pagãos, lhes copiassem os maus costumes” (PORTO,[s. d.], p 124).

Essa limitação de terras de sesmarias onde houvesse aldeamento indígena aparece já no Regimento de 1548, elaborado por Dom João III, rei de Portugal, e entregue a Tomé de Souza. Nessa oportunidade Dom João refere-se a uma situação específica de conflito havido entre indígenas e colonizadores na Bahia, no ano de 1545. No regimento Dom João determina que Tomé de Souza faça aliança com grupos indígenas que tivessem ligações com a colônia, e que se prontificassem a atacar indígenas que haviam assassinado, no conflito de 1545, a Francisco Pereira Coutinho, então capitão-mor da Bahia. Como recompensa à aliança, bem como pelo reconhecimento dos indígenas ante a primazia da colônia portuguesa sobre as terras no Brasil, Dom João recomenda que sejam dadas terras aos indígenas. A transcrição da Carta Régia de 1548 é ilustrativa das condições para a dada de terras aos indígenas nessa situação específica:

Porque sou informado que a linhagem dos tupiniquins destas capitâneas são inimigos dos da Bahia e desejam de serem presentes ao tempo que lhe houverdes de fazer guerra para ajudarem nela e povoarem alguma parte da terra da dita Bahia e que para isso estão prestes escrevo também aos ditos capitães que vos enviem alguma gente da dita linhagem e assim mesmo lhes escrevereis e lhes mandareis dizer que vos façam saber de como a terra está e da gente armas e munições que tem e se estão em paz ou em guerra e se tem necessidade de alguma ajuda vossa e aos cristãos e gentios que das ditas capitâneas vierem fareis bem em agasalhar e os favorecereis de maneira que folguem de vos ajudar enquanto tiverdes deles necessidade e porém os gentios se agasalharão em parte onde não possam fazer o que não devem porque não é razão que vos fieis deles tanto que se disso possa seguir algum mau recado e tanto que os puderdes escusar os expedireis e se alguns dos ditos gentios quiserem ficar na terra da dita Bahia dar-lhe-eis terras para sua vivenda de que sejam contentes onde vos bem parecer.

Nessa situação específica deveriam ser concedidas terras aos indígenas, e a limitação de terras de sesmarias decorria do fato de que essas terras já teriam sido dadas aos indígenas, não se tratando de limitação geral à dada de sesmarias onde houvesse qualquer aldeamento indígena.

Assim, antes de uma verdadeira limitação à dada de sesmarias, como afirma Costa Porto, a política de aldeamento indígena tinha a função de manter as sesmarias, evitando que os indígenas vivessem conforme seus costumes em suas próprias terras. Não havia opção ante à política de aldeamento que não fosse a guerra cruel do colonizador contra os povos indígenas. O aldeamento, por sua vez, era a morte cultural do povo indígena como tal, uma vez que qualquer povo indígena “sem o seu território,

está ameaçado de perder suas referências culturais e, perdida a referência, deixa de ser povo” (SOUZA FILHO, 1998, p. 120).

Foi apenas no século XVII que através do Alvará Régio de 1º de abril de 1680 se reconheceu aos povos indígenas um direito abstrato e geral relacionado com a posse imemorial de suas terras, como também a impor limitações à dada de sesmarias. Fundamental a transcrição do trecho específico do citado alvará:

E para que os ditos Gentios que assim decerem e os mais que ha de presente melhor se conservem nas Aldeas, Hei por bem que sejam senhores de suas fazendas como o são no Certão sem lhes poderem ser tomadas nem sobre elles se lhes fazer molestia, e o Governador com parecer dos ditos Religiosos assignará aos que descerem do Certão logares convenientes para nelles lavrarem e cultivarem e não poderão ser mudados dos ditos logares contra sua vontade, nem serão obrigados a pagar foro ou tributo algum das ditas terras, ainda que estejam dadas em sesmaria a pessoas particulares por que na concessão destas se reservaria sempre o prejuizo de terceiro, e muito mais se entende e quero se entenda ser reservado o prejuizo e direito dos Indios primarios e naturaes Senhores dellas.

Também é necessário resgatar que no ano de 1680 a Ley Sobre a Liberdade do Gentio do Maranhão, bem como o já citado o Alvará de 1º de abril do mesmo ano, trataram das questões afetas à liberdade dos povos indígenas na relação com a escravidão, além de propriamente da questão territorial.

A lei de 1680 procurou estabelecer uma espécie de abolição da escravidão indígena no Maranhão consignando que:

daqui em diante se não possa cativar Indio algum do dito Estado em nenhum caso nem ainda nos exceptuados nas ditas Leys que para este fim nesta parte revogo e hei por derogadas como se dellas e das suas palavras e disposições figura expressa e declarada menção ficando no mais em seu vigor”.

Ademais, na mesma lei ficou consignado que os indígenas

ficarão somente prisioneiros como ficão as pessoas que se tomão nas guerras da Europa, e somente o governador os repartirá como lhes parecer mais conveniente ao bem e segurança do Estado pondo-os nas Aldeas dos Indios livres e catholicos aonde se possão reduzir a fé e servir o mesmo Estado e conservarem-se na sua liberdade e com o bom tratamento que por ordens repetidas está mandado e de novo mando e emcomendo se lhes dê em tudo sendo severamente castigado quem lhes fizer qualquer vexação.

Ainda no contexto das exceções, ou reservas de terras às dadas de sesmarias, afirma Souza Filho (1998, p. 126) que:

“Dentro dessas terras reservadas, estavam contidas não só as que efetivamente a autoridade reservara para formar aldeamentos, como as congenitamente possuídas, isto porque o termo “reservado” se referia antes aos direitos dos índios às terras que possuíam e depois passou a designar também, nessas mutações próprias do direito e das sociedades, aquelas que o Poder Público achava melhor para aldear os povos indígenas, na idéia de integração cidadã. Isto explica porque até hoje se apelidam de Reservas Indígenas”

Contudo, apesar do reconhecimento de aldeamentos específicos e do direito originário inscrito no Alvará Régio de 1º de abril de 1680, houve muitas situações em que os direitos reconhecidos foram solenemente ignorados. O desrespeito dos direitos já reconhecido aos povos indígenas decorria do confronto com os interesses da colônia.

Ilustrativa dessa situação, bem como da crueldade com que os indígenas que ameaçavam o sistema de sesmarias na colônia eram tratados, é o conteúdo da Carta Régia de 5 de novembro de 1808, escrita a mando do Príncipe Regente D. João VI e endereçada a Antonio José da França e Horta, então Capitão General da Capitania de São Paulo, cujo conteúdo que se transcreve é referente a questões dos indígenas Botucudos das regiões de Curitiba e Guarapuava:

tendo-se verificado na minha real presença a inutilidade de todos os meios humanos, pelos quaes tenho mandado que se tente a sua civilização e o reduzi-los a aldeiar-se, e gosarem dos bens permanentes de uma sociedade pacifica e doce, debaixo das justas e humanas leis que regem os meus povos, e até mostrando a experiencia quanto inutil é o systema de guerra defensiva: sou servido por estes e outros justos motivos que ora fazem suspender os efeitos de humanidade que com eles tinha mandado praticar ordenar-vos: Em primeiro logar que logo desde o momento em que receberdes esta minha Carta Regia, deveis considerar como principiada a guerra contra estes barbaros Indios.

Diante do quadro posto é possível afirmar que a aplicação do instituto das sesmarias no Brasil levou em conta os povos indígenas que viviam nas Américas. Não como povos independentes com direitos e liberdades, mas como um estorvo, como mão de obra barata que ou entrava no sistema como escravo, ou dele era excluída e tinha a morte, o acultramento ou a fuga para os interiores como destinos certos. Nesse contexto é ainda possível afirmar que pouco interessava à metrópole a escravidão indígena, uma vez que o tráfico negreiro foi, durante séculos, uma grande fonte de renda para a metrópole (GORENDER, 1980), situação que não corria com o tráfico de indígenas.

Se para com os povos indígenas houve o reconhecimento de alguns direitos, embora solenemente desrespeitados na grande maioria das vezes, para com aquelas pessoas que vieram trazidas ao Brasil como escravizados africanos nem o reconhecimento formal de algum direito à terra tiveram. Muito pelo contrário, africanos tinham como destino dado pela metrópole a escravidão. Quando os negros escravizados no Brasil buscaram conquistar a liberdade formando agrupamentos autônomos foram duramente combatidos, como no caso do quilombo de Palmares, entre outros tantos casos.

Nas legislações do período colonial não há qualquer registro de algum tipo de direito à terra conferido aos negros, inclusive aos libertos. Pelo contrário, a norma jurídica que diz respeito especificamente aos quilombos os define para que pudessem ser destruídos. Ou seja, a norma jurídica criminalizava a formação de grupos autônomos de pessoas negras. A referida definição de quilombo se encontra descrita em carta do rei de Portugal, datada de 02 de dezembro de 1740, onde os quilombos aparecem definidos como "toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles".

Mas tal definição normativa não se esgota no período colonial, havendo outras normativas como a Lei Provincial nº 157, de 9 de agosto de 1848, no Estado do Rio Grande do Sul e a Lei nº 236 de 20 de agosto de 1847 da Assembleia Provincial do Maranhão que também tratavam de conceituar o que seria quilombo para que assim as autoridades públicas agissem de modo a debelá-los.

Assim, o reino português tinha para as terras e para os povos das Américas intenções muito distintas daquelas que teve para seu próprio povo, na Europa, na mesma época. A América era para Portugal um lugar para explorar pessoas e a natureza no contexto econômico de constituição do capitalismo europeu de além-mar, pois conforme Souza Filho “na realidade não era sua pretensão colonizar o país com um eventual excedente da população, mas de expandir o capital comercial europeu” (SOUZA FILHO, 2003, p. 61).

Logo, a lei de sesmarias não poderia ter no Brasil a mesma aplicação que teve em Portugal, pois o contexto de aplicação da norma não era aquele relacionado com a guerra de Reconquista, não havia aqui dominação moura, nem reis, nem presúrias e quanto menos todo o contexto social medieval da Europa. Ainda que a norma fosse a mesma que se aplicava em Portugal, a alteração do contexto de aplicação impossibilitava que esta tivesse os mesmos efeitos, pois:

elementos normativos e empíricos do nexo de aplicação e fundamentação do direito que decide o caso no processo de aplicação prática do direito provam ser multiplamente interdependentes e com isso produtores de um efeito normativo de nível hierárquico igual (MULLER, 2000, p. 58).

Por fim, com objetivos muito distintos daqueles que o reino português tinha para com as sesmarias na Europa, no Brasil o principal interesse de aplicação de um instituto jurídico de regulação da posse da terra nas Américas “teria o sentido de limitar a ocupação das terras concentrando a produção, segundo o interesse e a possibilidade do

capital mercantil, e obrigar os trabalhadores a manter-se em seus postos de trabalho, como escravos” (SOUZA FILHO, 2003, p. 61).

O regime de sesmarias permaneceu vigente no Brasil até 17 de julho de 1822, quando o “Príncipe Regente pôs fim ao regime de sesmarias, ficando, a partir daquela data, proibida sua concessão no Brasil, reconhecidas como legítimas as que tivessem sido dadas de acordo com as leis e que tivessem sido medidas, lavradas, demarcadas e confirmadas” (SOUZA FILHO, 1998, p. 59).

Em 1822, com a declaração de independência do Brasil, e na sequência com a Constituição Imperial de 1824, inaugurou-se um novo momento da história brasileira no que diz respeito à regulação jurídica das pessoas com a terra, cujo ponto de convergência da nova era é a lei de terras de 1850. Contudo, a nova era não trouxe alento aos trabalhadores que viviam no Brasil, nem mesmo libertou a terra para quem nela quisesse trabalhar.

#### **1.2.4) Das sesmarias à lei de terras de 1850: tudo muda para ficar como está**

O fim do regime das sesmarias se deu no Brasil junto com o crepúsculo da dominação colonial portuguesa. Entretanto, a independência foi parcial e inconclusa, aproveitando quase que exclusivamente aos interesses de uma elite política e econômica rural que desejava ampliar seus lucros na exploração das terras e das gentes no Brasil. O desligamento do Brasil da metrópole portuguesa não significou a liberdade das gentes que aqui viviam, pois estas pessoas continuaram sob o julgo do senhorio escravagista.

A hipocrisia dessa elite que construiu a independência brasileira para manter grande parte das pessoas cativas a seus interesses se manifesta na Constituição de 1824. Nesse sentido, para Souza Filho:

A primeira constituição brasileira, a imperial de 1824, não se referiu a negros e índios, no pressuposto de que todos seriam livres e cidadãos, conforme o receituário da nova ordem ocidental. Era apenas discurso, como se sabe, os negros continuaram escravos e os índios jamais foram integrados como cidadãos à comunhão nacional. A liberdade e a cidadania nunca se estenderam a todos, mesmo aos que não eram negros nem índios, porque não alcançou as mulheres, os pobres e os trabalhadores em geral, não proprietários, que tiveram que esperar, em alguns casos mais de cem anos para ver seus direitos civis reconhecidos. (SOUZA FILHO, 2006, p. 124)

Relevante observar que antes do fim do regime de sesmarias, bem como da declaração de independência no Brasil, houve significativas alterações no contexto

socioeconômico do século XVIII que determinaram tal cenário, como aponta Lígia Osório Silva:

Um dos fatores que contribuíram para a modificação do quando colonial foi o crescimento da colônia. Crescimento em todos os sentidos: populacional (o fluxo migratório da metrópole para a Colônia aumentou tão intensamente que chegou a preocupar as autoridades); territorial (maior integração efetiva dos extremos do território); e econômico (aumento da importância econômica que a Colônia passou a ter para a metrópole) (SILVA, 1996, p. 61).

As mudanças que se operavam no contexto socioeconômico do Brasil do século XVIII também se materializavam na questão da terra. Em descompasso com o regime jurídico de sesmarias aumentava significativamente o simples apossamento de terras, “que por suas características mesmas se fazia de modo desordenado e espontâneo, fugindo totalmente ao controle das autoridades” (SILVA, 1996, p. 66). Ou seja, apesar da plena vigência do regime jurídico das sesmarias o apossamento das terras se apresentava como situação fática crescente que influía significativamente na apropriação privada do espaço rural.

A posse era fenômeno que ocorria desde “o pequeno lavrador sem condições de solicitar uma sesmaria” (SILVA, 1996, p. 67) até o grande latifundiário “no intuito de se apropriar de terras sem, necessariamente, cultivá-las” (SILVA, 1996, p. 67). É claro que o simples apossamento de terras sem qualquer respaldo legal durante o regime de sesmarias sempre existiu mas “os problemas começaram a surgir quando o povoamento começou a adensar-se” (SILVA, 1996, p. 68), situação que causou conflitos entre a coroa portuguesa, sesmeiros e posseiros.

De um lado havia sesmeiros que não cumpriam com todos os requisitos do instituto para regularizar seus domínios e tinham dificuldades em validá-los. Por outro, os posseiros, ai inclusos também sesmeiros que alargavam suas áreas de influência para além do que lhes fora concedido, não tinham condições jurídicas de regularizar a posse das terras. Por sua vez, a “metrópole insistia em considerar o assunto apenas do ponto de vista jurídico, sem atentar para as condições socioeconômicas da Colônia” (SILVA, 1996, p. 80). Esse cenário de dificuldades para regularização das posses simples e das sesmarias acabou por criar “um campo de interesses comum entre uma parcela dos colonos sesmeiros e os colonos posseiros. Interesse comum que desafiava a autoridade da metrópole” (SILVA, 1996, p. 80).

Foi diante desse quadro que em 14 de março de 1822 determinou a coroa portuguesa que a dada, medição e demarcação de sesmarias “deveria se dar sem que

com isso se prejudicasse o posseiro com cultura efetiva” (SILVA, 1996, p. 82) e, em 17 de julho de 1822 suspendeu-se por completo sob o ponto de vista normativo a dada de sesmarias no Brasil (SILVA, 1996, p. 82).

A suspensão de dadas de sesmarias se deu em de decisão de Dom Pedro II através da Resolução nº 76 de 17 de julho e 1822, quando o então Príncipe Regente do Brasil analisava situação específica da pessoa de Manoel José dos Reis que solicitava "ser conservado na posse das terras em que vive há mais de 20 anos com a sua numerosa família de filhos e netos, não sendo jamais as ditas terras compreendidas na medição de algumas sesmarias que se tenha concedido posteriormente". Quando da análise do pleito o Príncipe Regente Dom Pedro II decidiu por manter "o suplicante na posse das terras que tem cultivado e suspendam-se todas as sesmarias futuras até a convocação da Assembléia Geral, Constituinte e Legislativa".

Percebeu a colônia que o quadro caótico de ocupação territorial no Brasil não poderia ser revertido no marco da lei de sesmarias, sem que para tanto deixasse de atender aos interesses da metrópole em “retomar o controle do processo de apropriação que escapara de suas mãos” (SILVA, 1996, p. 83).

No entender de Lígia Osório Silva “as contradições entre o senhorio rural da colônia e a metrópole em torno da questão da apropriação territorial contribuíram significativamente para a ruptura definitiva dos vínculos com a colônia” (SILVA, 1996, p. 85). Diante desse novo quadro político normativo afeto à questão da terra se pode afirmar que:

entre 1822 e 1850 a posse tornou-se a única forma de aquisição de domínio sobre as terras, ainda que apenas de fato, e é por isso que na história da apropriação territorial esse período ficou conhecido como 'fase áurea do posseiro' (SILVA, 1996, p. 90).

Logo, o fim do regime de sesmarias esteve atrelado à independência do Brasil frente a Portugal, com fortes bases na oposição que o senhorio rural brasileiro exerceu à pretensão da coroa portuguesa em retomar as rédeas da ocupação do solo e sua expressão jurídica. Assim, o senhorio rural brasileiro pressionou pela extinção do regime de sesmarias, bem como pela independência do Brasil frente a Portugal, para manter e estender seu poder político e econômico que necessariamente guardava relação direta com a questão da terra. Esses fatores acabaram por aumentar o poder da elite rural brasileira que não tinha qualquer interesse efetivo em solucionar as questões que

assolavam os negros escravizados e os povos indígenas que viviam conforme seus costumes.

Mas mesmo entre a classe rural dominante não havia acordo sobre o destino que se deveria dar às terras e à regulação jurídica das mesmas no Brasil independente. O lapso de 28 anos entre a independência e a edição de Lei de Terras de 1850 demonstra a dificuldade em acomodar os diversos interesses do senhorio rural, sendo muito expressivo reconhecer que “na Constituição outorgada nada foi dito sobre a terra” (SILVA, 1996, p. 93). Nesse sentido, para Ligia Osório Silva:

A solução para o problema da terra vinha sendo protelada em razão da complexidade dos interesses em jogo, que opunham, como vimos, em certos aspectos, o controle do processo e ocupação territorial por parte do estado aos interesses dos proprietários de terras (SILVA, 1996, p. 93)

No período compreendido entre o fim da aplicação do instituto das sesmarias e a edição da lei de terras teve relevância, para determinar a forma com que se daria a regulação do uso da terra, a expansão da cultura cafeeira e a pressão exercida pela Inglaterra para que se abolisse a escravidão no Brasil.

De um lado a expansão cafeeira, que se deu principalmente após o fim da aplicação do instituto de sesmarias e, portanto, sob o regime de posse simples sem repercussão jurídica, contribuiu decisivamente para que a lei de terras de 1850 regularizasse as posses simples de terras. Por outro, estipulou que as terras devolutas pertencentes ao Estado só poderiam ser cedidas mediante a compra, inclusive para que tais recursos financiassem a imigração europeia que no futuro deveria substituir a mão de obra escrava negra.

Ademais, a transformação das sesmarias e posses do senhorio em propriedade privada também buscava garantir a terra tratada como mercadoria, pois “tudo aquilo que o escravo representava como mercadoria e capital imobilizado no antigo sistema deveria, em parte, ser substituído pela terra num futuro próximo” (SILVA, 1996, p. 136).

Assim, a lei de terras de 1850 acabou por referendar a transformação das antigas sesmarias em propriedades privadas, bem como as posses do senhorio rural que ocorriam sem qualquer respaldo jurídico em propriedades privadas. Já as terras que não estivessem sob o domínio do senhorio rural, salvo pontuais exceções, foram declaradas devolutas (SILVA, 1996, p. 154).

Diante desse novo quadro jurídico os proprietários deveriam medir e demarcar suas terras, resolvendo-se os conflitos entre o senhoriato tendo em conta como principal critério a efetiva cultura das terras. Por sua vez, o Estado deveria prover os “meios práticos pelos quais seria extremado o domínio público do domínio particular” (SILVA, 1996, p. 155).

Nesse contexto as terras devolutas foram definidas no art. 3º da lei de terras da seguinte forma:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

Além de reconhecer e regularizar as terras do senhoriato rural, bem como determinar em abstrato quais seriam as terras públicas e as devolutas, a lei de terras por um lado tinha o objetivo de “impedir o acesso à terra dos imigrantes pobres (proibição de posse). Por outro, havia a intenção de estabelecer colonos com alguns recursos nas terras devolutas da Coroa, por meio da venda de lotes” (SILVA, 1996, p. 159). A proibição do apossamento teria o objetivo de viabilizar mão de obra imigrante para o senhoriato rural. Ademais, a compra de terras devolutas por imigrantes com algum recurso financeiro deveria viabilizar meios para que o Estado pudesse arcar com os custos da imigração de europeus pobres que substituiriam o trabalho escravo em uma transição longa e gradual. Também importante mencionar que os dispositivos da lei de terras visavam impedir uma possível apropriação jurídica de terras por pessoas pobres que vivessem no Brasil, bem como aos negros em caso de abolição da escravatura.

Esse engenhoso projeto de estabelecimento de um novo regime jurídico da terra não escapou à análise de Marx sobre o projeto colonizador europeu nas Américas, principalmente quanto à necessidade de garantir nas colônias os meios para exploração da terra e do trabalho conforme os ditames do mercado. Assim se manifestou Marx sobre as condições para exploração de mão de obra assalariada nas Américas:

Mas como curar o câncer anticapitalista das colônias? Se se quisesse, de um golpe, transformar toda base fundiária de propriedade do povo em propriedade privada, destruir-se-ia — é verdade — o mal pela raiz, mas também — a colônia. A proeza consiste em matar dois coelhos com uma só cajadada. Faça-se o governo fixar para a terra virgem um preço artificial, independente da lei da oferta e procura, que force o imigrante a trabalhar por tempo mais longo como assalariado, até

poder ganhar dinheiro suficiente para adquirir sua base fundiária e transformar-se num camponês independente. O fundo, que flui da venda das terras a um preço relativamente proibitivo para o trabalhador assalariado, portanto esse fundo de dinheiro extorquido do salário mediante a violação da sagrada lei da oferta e procura, deveria ser usado pelo governo, por outro lado, para importar, na mesma proporção em que ele cresce, pobres-diabos da Europa para as colônias e, desse modo, manter abastecido para o senhor capitalista seu mercado de trabalho assalariado. (MARX, 1996A, p. 390 - 391)

Não é por coincidência que a Lei nº 581 de quatro de setembro de 1850, conhecida como Lei Eusébio de Queirós, que acabava com o tráfico de escravos negros no Brasil antecedeu à lei de terras de 1850 em apenas quatorze dias. A possibilidade de apropriação de terras em um regime diferente do de sesmarias era tratada em conjunto com a questão da abolição da escravidão negra.

Quanto à proibição do tráfico de escravos é importante destacar o tratamento dado aos negros que estivessem sendo trazido ao Brasil de forma ilícita não os colocava em liberdade. Uma vez apreendido um navio realizando o tráfico ilegal de escravos os sujeitos subjugados, segundo o art. 6º da lei nº 581/50, deveriam ser devolvidos ao local de origem. Enquanto tal situação não se passasse trabalhariam como escravos para o governo. A transcrição do trecho da lei não deixa margens a outra interpretação:

Art. 6º Todos os escravos que forem apreendidos serão reexportados por conta ..... para os portos donde tiverem vindo, ou para qualquer outro ponto fóra do Imperio, que mais conveniente parecer ao Governo; e em quanto essa reexportação se não verificar, serão empregados em trabalho debaixo da tutela do Governo, não sendo em caso algum concedidos os seus serviços a particulares.

Por sua vez, a lei de terras de 1850 por ter como objeto o tratamento que se daria às terras do senhoriato e do Estado quase não tratou da questão indígena, que aparece apenas em seu art. 12, com a seguinte redação:

Art. 12. O Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessarias: 1º, para a colonização dos indígenas; 2º, para a fundação de povoações, abertura de estradas, e quaesquer outras servidões, e assento de estabelecimentos publicos: 3º, para a construção naval.

Numa primeira leitura pode parecer que o Estado, a partir de 1850, iria disponibilizar terras devolutas para a colonização indígena. Muito embora essa possa ser uma das interpretações da questão da terra afeta aos indígenas, posto que o Estado de fato reservou algumas terras devolutas para criar núcleos indígenas, como já fazia à época das sesmarias, havia outras relações jurídicas entre os povos indígenas, suas terras e a lei de terras de 1850.

A principal característica a ser destacada é a impossibilidade de se reconhecer a existência de terras devolutas onde houvesse povos indígenas, pois “desde o século XVII as terras indígenas são indígenas, isto é, são respeitadas como terras indisponíveis

para a colônia, o império ou o Estado-membro” (SOUZA FILHO, 1998, p. 134). Isto, posto que desde o Alvará de 1º de abril de 1680 as terras indígenas não podiam ser entregues em sesmarias e, em 1822 quando findado o regime de sesmarias, as terras indígenas “não estavam sujeitas ao regime de posse, enquanto a lei não disciplinou a aquisição originária de terras” (SOUZA FILHO, 1998, p. 134). Assim, nos dizeres de Souza Filho (1998, p. 134) “na longa trajetória, as terras indígenas nunca foram devolutas, nunca foram devolvidas ao Brasil, porque não deixaram de pertencer aos próprios índios”.

Dessa forma, grande parte dos povos indígenas esteve em situação de vulnerabilidade jurídica quanto à questão territorial com a adoção da lei de terras de 1850, uma vez que apenas naquelas situações em que já havia um reconhecimento oficial de título de terras houve efetivo respeito à dominialidade. Contudo, no mais das vezes as terras indígenas não contavam com tal atributo jurídico e, sendo assim, poderiam ser declaradas devolutas.

As referências acima sobre a questão indígena são relevantes na análise da questão negra, pois como se viu não havia qualquer direito à terra para os negros naquele período histórico. Muito pelo contrário, os negros eram tratados como escravos e a fuga, com conseqüente formação de comunidades autônomas, era duramente reprimida pelo Estado. O silêncio, a total invisibilidade da questão negra no trato da terra diz muito sobre o contexto histórico em que as comunidades quilombolas estão imersas quanto trata-se do direito constitucional à terra.

Em síntese é possível afirmar que a lei de terras de 1850 instituiu instrumentos para consolidar as ocupações de terras e as dadas de sesmarias do período anterior. Além disso, através da regulação das terras devolutas e do estabelecimento da compra e venda como único meio de adquiri-las do Estado, construiu meios para que a terra permanecesse concentrada e, assim, servindo ao projeto colonizador de exploração do trabalho, seja escravo ou livre. A condição essencial para a continuidade da exploração da terra como mercadoria era a manutenção da terra, através do direito, nas mãos daquelas pessoas que estivessem alinhadas com o projeto econômico hegemônico.

As normas legais que se seguiram à lei de terras de 1850 para regular a relação jurídica dos indivíduos com a terra não inovaram significativamente quanto ao tratamento dado através à propriedade privada como instrumento de garantia da terra

como mercadoria. O que se deu no período posterior, em linhas gerais, foi o aprimoramento de tais institutos regulando as formas de disposição e uso das terras.

Com a análise da aplicação da Lei de Terras de 1850 resta evidente que o elemento central da normativa teve como eixo o processo de exploração econômica da terra. Assim, a instituição da propriedade privada da terra com a lei de 1850 teve por objetivo garantir a continuidade de exploração máxima da terra como mercadoria, bem como de inviabilizar o apossamento de terras por outros grupos sociais, sejam indígenas, quilombolas ou outros grupos e indivíduos. A concentração da terra alinhada com objetivos econômicos e a exclusão de todos os demais grupos da possibilidade de apossamento legítimo se apresenta como a origem do processo de mercantilização da terra no Brasil.

## **Capítulo 2: quilombos e o acesso à terra no contexto da expropriação capitalista: lutas populares e instrumentos jurídicos insurgentes**

### **2.1) Introdução**

A compreensão do direito constitucional quilombola à terra inscrito na Constituição Federal de 1988 não prescinde da análise sobre a gênese dos quilombos no Brasil. Compreender os elementos fundamentais do processo de constituição histórica dos quilombos é imprescindível para viabilizar o estudo do direito à terra que se afirmou na Constituição de 1988 aos quilombolas. Assim, na presente sessão serão abordados os aspectos elementares da constituição histórica dos quilombos no Brasil, bem como da construção insurgente do direito quilombola à terra.

Inicialmente apresentam-se elementos que demonstram o papel central da escravidão no desenvolvimento da exploração econômica da América portuguesa, o que Gorender indicou ser um modo de produção específico designado por escravismo colonial. Se a escravidão teve papel central no desenvolvimento da exploração colonial nas Américas, fundamental reconhecer que o aquilombamento atingia seu centro à medida que se constituía como antítese do sistema hegemônico. Nesse contexto é que se pode afirmar serem os quilombos espaços de resistência à opressão histórica sofrida.

Posteriormente estuda-se a abolição da escravidão no Brasil, de modo a demonstrar como foram tratadas a questão da terra e dos quilombos nesse contexto. Com tal objetivo apresenta-se que a abolição da escravidão com a Lei Áurea foi uma

vitória negra contra um determinado regime de opressão, mas que não postou historicamente como possibilidade de superação da opressão histórica sofrida, posto que a abolição formal a inconclusa da escravidão se deu de forma a perpetuar a dominação racial. Nesse momento do estudo se demonstra que para além da luta negra a abolição esteve calcada no fato de que o escravismo já não se apresentava como o modo mais eficiente de explorar o trabalho do ponto de vista econômico. A abolição da escravidão foi também um imperativo econômico, que ao mesmo tempo também determinou que os negros e negras libertos da escravidão não poderiam ter acesso a reparações ou à terra, pois o racismo incrustado na sociedade brasileira relegou a negros e negras um lugar econômico e social de subordinação e opressão. Por mais paradoxal que possa parecer, o racismo foi fundamental para a abolição da escravidão.

Na sequência se apresenta que foi apenas em 1988 que surgiu no direito brasileiro um comando normativo que confere aos quilombolas acesso à terra. Após introdução crítica sobre o direito constitucional quilombola à terra faz-se uma análise do processo de positivação do direito quilombola através do estudo de sua tramitação na Assembleia Nacional Constituinte finalizada em 1998. Com essa análise é possível afirmar que o direito quilombola é fruto da luta negra dentro e fora da assembleia constituinte, e que se afirmou como norma após intensos debates superando as pressões de ruralistas, entre outros antagonistas dos quilombolas.

Observando que a constitucionalização de um direito à terra para quilombolas não se transmuda automaticamente em sua realização prática, apresentam-se elementos introdutórios relacionados com a ação política de quilombolas e de outras organizações negras pela efetivação do direito conquistado. Na sequência analisam-se as diversas normativas que tiveram como objeto a regulamentação da aplicação do direito constitucional quilombola. Dessa análise se observa que o contexto de disputa havido no processo constituinte quanto ao conteúdo e à extensão do direito quilombola à terra transmutou-se para o período posterior. A evidência mais nítida dessa disputa é o abismo existente entre as interpretações dadas ao direito constitucional quilombola pelos decretos federais de nº 3912/01 e nº 4887/03.

Os estudos condensados no segundo capítulo deste trabalho permitem sustentam a possibilidade de analisar a relação do direito constitucional quilombolas com as pressões expropriantes do mercado de terras no capitalismo, o que se desenvolve no terceiro e último capítulo do trabalho.

## 2.2) Colonialismo, império e a constituição dos quilombos no Brasil

,fenômeno quilombola é necessário afirmar o óbvio reconhecendo que no Brasil, desde o início do processo de colonização no século XVI, a escravidão foi o meio pelo qual os colonizadores, durante mais de três séculos e meio, exploraram a força de trabalho que transformou a natureza gerando riquezas que nunca foram apropriadas pelos que efetivamente trabalhavam.

Mas as pessoas escravizadas, notadamente as negras, além de gerarem riquezas através do trabalho forçado também eram subjugadas como se fossem mercadorias, e durante longo período de tempo o tráfico negreiro foi fonte de recursos para a metrópole colonial, para traficantes de escravos, para o Brasil imperial, para o senhorio escravocrata brasileiro, entre outros sujeitos.

Ademais, escravidão colonial, como bem aponta Clóvis Moura, foi elemento central do desenvolvimento do modo de produção capitalista na Europa:

A segunda escravidão surgiu quando, em determinado momento histórico, os setores detentores do poder económico aplicavam os seus excedentes, as suas reservas monetárias, numa empresa comercial que se expandia através do domínio de uma área — África — na qual buscava a mercadoria para venda; e da exploração de outras áreas — Brasil, Antilhas, países outros da América do Sul — que consumiam a mercadoria que elas levavam: o escravo. Isto é, a escravidão moderna surgiu no momento em que o escravo não era mais um homem alienado dentro da sua própria estrutura local, mas se alienava por forças exteriores, por um conjunto exógeno de circunstâncias. Em outras palavras, a escravidão era explorada pelas metrópoles sem que, nos seus sistemas de estratificação social locais se verificasse esse tipo de trabalho. O que se verificou foi exatamente o contrário: a existência da escravidão nas colónias proporcionou o desenvolvimento do capitalismo industrial nas metrópoles. Podemos dizer, portanto, que, como cimento dos alicerces da sociedade capitalista, a escravidão durante um período de tempo relativamente longo, foi um dos seus elementos mais importantes. (MOURA, 1981, p. 35-36)

Como se pode observar do excerto acima transcrito, a exploração do tráfico de escravos e das terras nas colónias, seja através das plantations ou do extrativismo mineral, compuseram elementos de um projeto económico planejado e executado pelas metrópoles europeias. As terras e as pessoas tratadas como mercadorias nas Américas sustentaram o florescimento do capitalismo europeu. A engrenagem do desenvolvimento do capitalismo determinou nas Américas a exploração brutal do trabalho dos negros e negras escravizados e da natureza, exploração essa que está na centralidade do modo de produção capitalista que hoje oprime parte gigantesca da humanidade.

Quanto à exploração do trabalho e da natureza nas Américas Jacob Gorender, no livro *O Escravismo Colonial*, constrói uma densa argumentação para afirmar que ao

redor da escravidão nas Américas constituiu-se um modo de produção específico e único na história mundial que

representou uma tendência dominante, durou séculos, avassalou enormes extensões territoriais, mobilizou dezenas de milhões de seres humanos e serviu de base à organização de formações sociais estáveis e inconfundíveis (GORENDER, 1980, p. 56).

Gorender sustenta com rigor metodológico que para além da análise da situação de dependência econômica internacional do Brasil frente à Europa entre os séculos XVI e XIX, as relações internas que determinavam a forma de explorar o trabalho e a natureza tinham características próprias, cujo vértice explicativo fundamenta-se justamente no trabalho escravo.

Convém salientar que no Brasil a escravidão não se deu apenas para com as pessoas de origem africana, posto que os povos indígenas também foram objeto da cobiça dos traficantes e de outros escravocratas. Contudo, houve grande diferença no processo de escravidão negra e indígena. As pessoas trazidas de África para o Brasil eram mercadorias valiosas para quem vendia e para quem tributava tal comércio, fato que não se dava com a mesma intensidade econômica no processo de escravização dos indígenas. Também por isso os povos indígenas contaram ao longo da história colonial e imperial do Brasil com estatutos jurídicos que apesar de em muitas situações serem solenemente ignoradas conferiam alguma proteção a esses povos. Tais expedientes nunca existiram da mesma forma aos escravizados de origem africana. Essa é a posição de Clóvis Moura:

No momento, o que convém destacar é que essas causas internas foram superadas por uma bem mais importante: os traficantes estavam economicamente em condições de dominar o mercado escravo brasileiro. Aqui fincou pé o comércio negreiro amparado por toda uma literatura protetora dos índios; por toda uma campanha *humanitarista* de defesa das populações indígenas. Essa campanha surgia exatamente como corolário ideológico dessa mudança de situação que já era previsível não em decorrência das apóstrofes do Padre Bartholomeu de Lãs Casas, mas porque a organização superior dos traficantes não podia permitir que se vendesse mercadoria muito mais barata — o índio — nas áreas sob seu domínio (MOURA, 1981, p. 28)

As pessoas submetidas à escravidão colonial no Brasil não estavam sujeitas tão somente ao trabalho forçado, mas a uma ignóbil e sádica condição de submissão, que teve nos castigos corporais e psicológicos a expressão mais repugnante do escravismo. Na única autobiografia conhecida de um africano escravizado no Brasil Mahommah G. Baquaqua relata com vivacidade e espanto que não bastava ao escravizado obedecer ordens e realizar o trabalho forçado. Assim Baquaqua relata sua vida como escravo de um padeiro no estado de Pernambuco no século XIX:

Meus companheiros de cativeiro não eram tão constantes quanto eu, sendo muito dados à bebida e, por isso, eram menos rentáveis para meu senhor. Aproveitei disso para procurar elevar-me em sua opinião, sendo muito prestativo e obediente, mas tudo em vão; fizesse o que fizesse, descobri que servia a um tirano e nada parecia satisfazê-lo. Então comecei a beber com os outros e, assim, éramos todos da mesma laia, mau senhor, maus escravos (BAQUAQUA, 1988, p. 275).

A postura de Baquaqua frente à atitude do escravocrata era verdadeira forma por ele encontrada de lutar contra o opressivo sistema de escravidão. Mas essa resistência foi duramente penalizada, ao ponto de Baquaqua afirmar que:

Os limites desta obra não permitirão mais que uma olhada apressada às diferentes cenas que aconteceram em minha carreira. Poderia contar mais do que seria agradável a 'ouvidos educados', o que, certamente, não fará bem algum. Poderia relatar acontecimentos que 'congelariam vosso sangue juvenil, dilacerariam vossa alma, e fariam cada fio e cabelo se erguer como espinhos de um amedrontado porco espinho'. Contudo, seria apenas uma repetição dos mil e um contos, freqüentemente narrados, dos horrores do cruel sistema da escravidão (BAQUAQUA, 1988, p. 276).

Os relatos de Baquaqua sobre a escravidão, feitos em primeira pessoa, transparecem em boa medida a situação vivida por quem fora submetido à escravidão no Brasil. Situação essa daquelas que só podem ser efetivamente apreendidas por aqueles que viveram tal situação ignóbil.

Essa condição de escravo não foi aceita sem a insurgência de quem foi forçosamente sujeitado a essa opressão. Da perspectiva do escravizado dito boçal ao ladino desenvolveram-se tantas formas de resistência à escravidão quantas foram as modalidades de opressão. Do Preto Velho, entidade da umbanda, a Acotirene, liderança guerreira do quilombo dos Palmares, encontram-se expressões da resistência à escravidão conforme apontado por Gorender:

A resistência à coação diária, à violência e à própria condição servil fazia parte da adaptação. A resistência não constituía *momento* distinto acoplado a outro *momento* distinto subsequente, conforme propõe o binômio *resistência e acomodação*. A resistência fazia parte intrínseca da adaptação, era necessidade incessante para o escravo, como o ar que respirava. Só assim impedia que a coisificação *social* do seu ser, imposta pelo modo de produção, se convertesse em coisificação *subjetiva* (GORENDER, 1980, p. 35).

Nesse contexto de resistência o aquilombamento foi uma das estratégias de enfrentamento ao escravagismo colonial no Brasil. Mas não apenas no Brasil, pois as formas de resistência à escravidão não derivavam apenas do engenho de cada pessoa escravizada que resistia à opressão, isto uma vez que eram os fatores materiais da opressão escravocrata que determinavam a base de onde emergia a possibilidade de vislumbrar, planejar e executar ações de resistência. Assim, se a escravidão negra foi um fenômeno nas Américas, conforme afirma Clóvis Moura, o aquilombamento também foi um fenômeno americano:

Como podemos ver, a marronagem nos outros países e a quilombagem no Brasil eram frutos das contradições estruturais do sistema escravista e refletiam, na sua dinâmica, em nível de conflito social, a negação desse sistema por parte dos oprimidos (MOURA, 1981, p. 13)

Quanto à presença de quilombos nas Américas, Treccani também afirma que a existência dos quilombos relaciona-se diretamente com a existência da escravidão:

Analisando a história e o presente dos povos latino-americanos e caribenhos se verifica como os Quilombos não são uma experiência exclusivamente brasileira, ao contrário eles têm uma dimensão continental: onde houve escravidão houve organizações que adotaram as mais diferentes formas de resistência (TRECCANI, 2015, p. 59)

Assim, onde houve escravidão houve situações de aquilombamento como modalidade específica de resistência. Essa situação decorre diretamente da dicotomia gerada na contradição fundamental derivada do modo de produção existente nas colônias americanas, como também afirma Clóvis Moura:

O escravo, como classe social, constituía um dos pólos da contradição mais importante do Brasil durante a vigência do regime servil. Toda a nossa estrutura econômica, todos os elementos condicionantes da nossa formação tinham de inserir nos seus poros, diversos problemas que advinham disto. Senhores e escravos constituíam a dicotomia básica brasileira, como já dissemos. (MOURA, 1981, p. 14).

Ademais, é necessário afirmar que os quilombos não se constituíram como situação isolada e pontual na resistência à escravidão. A luta contra o regime escravocrata "não foi manifestação esporádica de pequenos grupos de escravos marginais, desprovidos de consciência social, mas um movimento que atuou no centro do sistema nacional, e permanentemente" (MOURA, 1988, p. 31).

Houve quilombos em todas as regiões do Brasil em que ocorreu a escravidão. Cada quilombo, do seu lugar na história, ofereceu à sua maneira, com suas potencialidades e debilidades, um pólo de resistência ao escravismo. Assim é que se pode afirmar que:

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 (MOURA, 1981, p. 87).

A formação dos quilombos tinha em comum a resistência ao regime escravista. Os quilombos formados nas diversas regiões do país, constituídos ou não por pessoas escravizadas que fugiam do cativeiro durante os mais de três séculos e meio de escravidão oficial, ou mesmo depois de abolida a escravidão, se estabeleceram quanto à organização interna de formas diversas, mas tendo em comum justamente a resistência à opressão escravocrata e racista.

Descrevendo a organização econômica e social do quilombo de Palmares, localizado em Pernambuco, e do Ambrosio, em Minas Gerais, Clovis Moura afirma que "tinha, evidentemente, variáveis regionais, mas, no fundamental, eram comunidades que possuíam uma economia cujo conteúdo se chocava com o latifúndio escravista" (MOURA, 1981A, p. 43). O elemento central da categorização do quilombos é a resistência à opressão, seja no período do escravagismo oficial, seja no período posterior em que a opressão continuou, como continua até hoje, baseada em opressões raciais. Por sua vez, os elementos centrais que se chocavam com a economia escravista eram a liberdade negra e o trabalho quilombola não apropriado pelo escravocrata.

A diversidade de quilombos que existem e existiram no Brasil também encontra eco na diversidade dentro da própria formação quilombola. A par de definições jurídicas de quilombo que os caracterizam como lugar de negros fugidos, como na clássica definição do Conselho Ultramarino de 1740, a composição interna dos quilombos, como afirma Clóvis Moura, não era apenas e tão somente de pessoas fugidas do cativo, e nem mesmo apenas de pessoas negras. O quilombo:

Era, como vemos, uma concordata que existia entre os quilombolas e os grupos e segmentos marginalizados ou oprimidos pelo latifúndio escravista. O quilombo, com vemos, nada tinha de semelhante a um quisto, ou grupo fechado, mas, pelo contrário, constituía-se em pólo de resistência que fazia convergir para seu centro os diversos níveis de descontentamento e opressão de uma sociedade que tinha como forma de trabalho fundamenta a escravidão (MOURA, 1981a, p. 31)

Mas não é apenas o mito do quilombo formado apenas por negros e negros fugidos do cativo que impregna a consciência social sobre a história de existências e lutas dessas formações de resistência à opressão escravocrata racista. Também é uma fábula, apoiada nas definições jurídicas de quilombo do período colonial e imperial da história brasileira, que os quilombos apenas se constituíam em lugares ermos, muito afastados das fazendas e dos centros urbanos. Uma análise detida das formações dos quilombos não se afasta da conclusão de que estes também se estabeleciam em regiões geográficas próximas a centros urbanos, fazendas e outras formações sociais. Os quilombolas mantinham relações diretas com a sociedade escravagista em geral, como apontado por Almeida em oportunidade que analisou a definição de quilombo de Perdigão Malheiros, que por sua vez se escorava no conceito jurídico de quilombo, a saber:

Embora aceitando a conceituação [jurídica], Perdigão Malheiro, ao exemplificar, propicia um dado de observação empírica que desdiz, em certa medida, os pares de oposição daquela representação jurídica consagrada. Ele sublinha o fato da busca da proximidade das praças de

mercado como uma regularidade. Isto contraria a idéia de isolamento, tão reificada, e acentua articulações dos quilombolas com o abastecimento das cidades através de complexos circuitos de troca, envolvendo produtos agrícolas e extrativos, principalmente gêneros alimentícios. A força de imposição da definição formal, contraditada pelas observações localizadas e diretas, não parece afetada, entre tanto, por elas. (ALMEIDA, 2011, p. 40)

Almeida sustenta sua afirmação não apenas na definição de Perdigão Malheiros sobre quilombos, mas também em situações em que os quilombos surgiram de comum acordo com escravocratas. Não foram poucas as situações em que, antes mesmo da abolição da escravidão, pessoas escravizadas conquistaram a liberdade, por exemplo, com a falência econômica dos escravocratas. Foram muitas as situações em que os escravocratas libertaram os escravos e a eles conferiram domínio sobre as terras. Esse tipo de formação, que não tinha necessariamente nenhuma relação direta com a fuga do cativo, também se constitui historicamente como quilombo, pois, como já afirmado, o elemento central da resistência à opressão sistêmica é o que constitui a base de reconhecimento da formação dos quilombos. Assim, como afirma Almeida, não é o elemento fuga do cativo que tem o potencial de no plano sociológico definir o conceito de quilombo, a saber:

Este talvez seja o elemento mais controverso e que dificulta aos historiadores ortodoxos entender a dinâmica do que seria a “essência” do significado de quilombo. Tais historiadores sempre querem colocá-lo numa camisa de força geográfica, como se fora um ato de fuga para um lugar de difícil acesso, sempre isolado, longínquo, distante dos mercados e produzindo para subsistência. Ao contrário, aqui se tem uma afirmação econômica de produzir para o mercado, de a ele se ligar e de reverter domínios fundiários reconhecidos pela Lei de Terras de 1850, devido ao fato dos grandes proprietários perderem, circunstancialmente, o poder, ou seja, uma parte de sua capacidade de coerção e buscarem um acordo verbal, prometendo alforria e terra, ante a incapacidade de proverem os recursos para a escravaria se alimentar e produzir. (ALMEIDA, 2011, p. 45)

Mas a resistência à opressão escravagista através da formação de quilombos não é suficiente para que se reconheça nessa categoria a constituição de propostas de destruição do sistema social e econômico escravagista, com sua substituição por uma nova ordem social e econômica. Clóvis Moura, assim como Jacob Gorender, afirmam que a constituição de quilombos não representou na história uma proposta de construção de uma nova ordenação social que suplantasse o regime escravista e, assim, instituisse outra ordem econômica e social de direção negra, como por exemplo se deu com a revolução negra haitiana. O principal papel dos quilombos na história de lutas contra a opressão foi de desgastar o regime escravagista através da busca pela liberdade, mas sem que com isso tivessem a pretensão de constituir uma outra proposta de organização política, social e econômica, a saber:

Dessa forma, se o quilombamento não tinha um projeto de nova ordenação social, capaz de substituir o escravismo, em contrapartida, tinha potencial e dinamismo capazes de desgastá-lo e criar elementos de crise permanente em sua estrutura (MOURA, 1981, p. 14).

A atuação dos quilombos, bem como outras formas de resistência ao escravagismo, teve condições materiais de pressionar o sistema no sentido da abolição da escravidão, sem que com isso se buscasse a constituição de uma sociedade cujo poder de direção, como no caso do Haiti, estivesse baseada na hegemonia negra. O potencial da luta quilombola, e das resistências em geral, tiveram como resultado mais proeminente o fim do trabalho forçado, como aponta Clóvis Moura:

Nestes termos poderemos compreender com mais clareza o papel que os escravos rebeldes desempenharam. Não se trata de uma glorificação romântica. Trata-se de captar, dentro de um método sociológico dinâmico e não acadêmico, o sentido global de um processo: a passagem da escravidão para o trabalho livre. Nesse processo é que afirmamos ter o quilombola desempenhado pape importante, não tanto pelas suas intenções ou atitudes ideológicas, mas pelo desgaste econômico e assimetria social que produzia. (MOURA, 1981, p. 248)

Mas a ausência de um projeto contra-hegemônico que se colocasse como alternativa à dominação escravagista pelos quilombolas não se deu sem que houvessem significativas razões para tal. Isto, posto que a conquista pela liberdade pura e simples com a abolição da escravidão, como se vê no transcorrer da história brasileira, não foi capaz de estabelecer condições de vida efetivamente livres, em um sentido abrangente e relacionado à constituição da autonomia dos grupos e dos indivíduos. Embora a abolição seja uma efetiva conquista, um momento da história em que a opressão ao negro foi derrotada, ainda que parcialmente, não foi suficiente para que a população negra tivesse alguma condição de sobrevivência digna. As condições materiais de vida, juntamente com os mais de três séculos e meio de escravidão negra que incutiram no imaginário social as chagas do racismo que persiste fortemente até os dias atuais, não poderiam ser combatidas apenas com o fim formal e jurídico do regime escravagista.

Jacob Gorender fornece uma explicação palatável para a ausência de construção de uma proposta política contra-hegemônica pelos negros e negras. Segundo o autor foram as condições materiais encontradas pelos escravizados que tornaram impossível, na realidade histórica, constituir os elementos que poderiam determinar a constituição de uma resistência com proposta de construção contra-hegemônica, a saber:

Mais do que outras classes oprimidas, os escravos se defrontavam com enormes dificuldades estruturais para formar uma consciência de classe que transcendesse a rebeldia e atingisse o nível de consciência revolucionária dirigida à transformação social progressiva. A introdução continuada de africanos trazia diferenças étnicas, religiosas, lingüísticas e outras de natureza cultural, aprofundando separações, estranhamentos e hostilidades. Escravos crioulos se distanciavam e escravos africanos, impossibilitando ou emperrando ações cooperativas contra o adversário comum. Os escravagistas, por sua vez, ataçavam as rivalidades interétnicas, segundo o

velho estratagema de dividir para reinar. A dureza do regime de opressão obstaculizava a socialização das experiências vivenciadas de luta e resistência e reduzia as chances de desenvolvimento pessoal dos indivíduos com talento de liderança. Uma classe não desenvolve sua consciência social senão pela experiência acumulada, e a acumulação de experiências era um processo mais penoso para os escravos que para outras classes oprimidas (GORENDER, 1990, P. 122)

É possível afirmar que a resistência negra à escravidão, através da formação de quilombos ou através de outras formas de luta, foram determinantes para o enfrentamento do regime de escravidão, mas não se constituíram historicamente como alternativa para a constituição de uma proposta contra-hegemônica de enfrentamento do sistema social, econômico e cultural vigentes. Entretanto, tal afirmação não constitui menoscabo à resistência negra, ao contrário, situa-a historicamente sem romantismos, no duro contexto das lutas sociais da história brasileira.

Com as considerações acima expostas foi possível delinear um perfil da constituição dos quilombos no Brasil como instrumentos de luta contra o escravagismo. Cumpre agora, com o objetivo de compreender o contexto histórico de estabelecimento do direito constitucional à terra das comunidades quilombolas, desenvolver uma análise sobre o processo de abolição da escravidão, relacionando-o com a situação da terra nesse contexto.

## **2.2) Abolição da escravidão, terras e quilombos**

Nesta etapa do trabalho disserta-se sobre o processo de abolição formal da escravidão no Brasil, tendo como eixo de análise desse processo histórico os elementos que permearam a abolição e a questão da terra. Ou seja, se analisam as relações entre a abolição da escravidão no ano de 1888 e a não destinação da terra para as pessoas escravizadas, inclusive para os quilombolas.

Num primeiro momento é fundamental compreender o papel dos sujeitos escravizados no contexto da abolição. Essa compreensão aporta para o presente trabalho uma leitura sobre a natureza da abolição da escravidão de 1888, e contribui para a compreensão do que acompanhou ou deixou de acompanhar a abolição, como a questão fundiária.

Com esse objetivo é fundamental reconhecer que as resistências dos escravizados foram relevantes para a ocorrência da abolição da escravidão, como afirma Clóvis Moura:

Mas, ao mesmo tempo, foi o quilombola, o negro fugido nas suas variadas formas de comportamento, isto é, o escravo que se negava, que se transformou em uma das forças que dinamizaram a passagem de uma forma de trabalho para a outra, ou, em outras palavras, a passagem da escravidão para o trabalho livre. O escravo visto na perspectiva de um devir. (MOURA, 1981, p. 16)

Como se vê do texto acima, mas sobretudo da compreensão da obra de Clóvis Moura como um todo, a resistência dos escravizados foi fundamental para a conquista da liberdade com a abolição formal e inconclusa da escravidão. Em sua obra Clóvis Moura ressalta o papel dos quilombos no processo de conquista da liberdade, pois foi este um de seus focos de trabalho, o que não quer dizer que a posição de Clóvis Moura seja pela contribuição única e exclusiva dos quilombolas em tal empreitada como quer fazer crer Gorender:

O escravo *adaptado* não era um escravo *passivo*, conforme pretende Clóvis Moura. Segundo o conhecido historiador, somente o fugitivo, sobretudo o quilombola, negou a formação social escravista. Os escravos ditos 'passivos' - a imensa maioria - teriam consolidado o regime servil e contribuíram para sua manutenção e continuidade (GORENDER, 1990, p. 34).

Sobre essa questão, no excerto abaixo de autoria de Clóvis Moura, é possível observar que o historiador trata também de outras formas de resistência à escravidão, de outras estratégias. Como se vê abaixo houve situações em que os escravizados entenderam que através do processo de independência do Brasil seria também possível obter a abolição da escravidão. A história mostrou que a independência do Brasil frente à metrópole colonial não trouxe consigo a abolição da escravidão. Nesse contexto, a atuação de escravizados agindo diretamente pelos interesses dos escravocratas contra a metrópole é exemplo relevante de que Clóvis Moura considerou um plexo amplo de ações de negros e negras contra o cativo, ainda que, como se mostrou historicamente, o resultado da ação não tenha alcançado o objetivo da abolição da escravidão, a saber:

Entra, assim, o Brasil, em plena embocadura da sua independência política, com os escravos em efervescência, reserva social e muitas vezes militar dos movimentos que eclodiram para dar substantivação ao nosso desligamento da Metrópole. Conforme estamos vendo, no rastilho de lutas que se sucedem, o escravo é urna constante. Tal posição nascia do fato de vislumbrar, com maior ou menor clareza, conforme Nabuco tão bem acentuou, no desligamento do Brasil da Metrópole a oportunidade de conseguir a extinção do estatuto da escravidão e, concomitantemente, a sua liberdade, fato que o iria integrar no conjunto da sociedade civil brasileira como homem livre; oportunidade, em outros termos, de anular, dentro da estratificação social existente, o *status* de escravo. Na medida, portanto, em que supõe estar a independência indissolúvelmente vinculada à abolição do trabalho servil, é um engajado nesse movimento. Os escravos continuam vendo uma "ilusão de liberdade" no processo de lutas que desembocaria na Independência. Daí a sua participação ser uma constante. Ao se aproximar a data da nossa

Independência, movimentos desordenados como o de Argôins, em Minas Gerais, são sintomas que bem demonstram como o chamado elemento servil já aspirava e transpirava politicamente, embora dentro das limitações estruturais que a sua situação econômico-social estabelecia. (MOURA, 1981, p. 73)

E a estratégia seguida por parte de negros e negras de tentar com o processo de independência da metrópole conseguir também a abolição da escravidão não pode ser considerada, de forma simplória, um equívoco. A possibilidade de abolição da escravidão através da independência poderia ser uma tática eficaz, uma vez que, como afirma o próprio Gorender quanto ao processo de independência do Brasil:

A segunda singularidade consiste em que se constituiu, no Brasil, o único Estado independente plenamente escravocrata. Ademais de independente sob a forma de monarquia rigidamente centralizada. fator que potenciou a coesão interna da formação social escravista (GORENDER, 1990, p. 139).

Mas ainda que se considere terem os negros e negras, ai incluídos os quilombolas, resistido à opressão e assim construído o caminho para a abolição da escravidão, é necessário reconhecer que os "quilombos não acabaram com a escravidão. O abolicionismo, sim: impôs o término do regime escravista" (GORENDER, 1990, p. 150). Com essa afirmação não se afasta o relevante papel das lutas quilombolas pela abolição da escravidão, mas a contextualiza na história, revelando que o processo abolicionista que culminou com a lei áurea de 1888 foi fruto de verdadeiro golpe das elites brasileiras de então, que adiantando-se à possibilidade de uma conquista negra e, tendo em vista as condicionantes econômicas, construiu uma abolição em que se encerrou o regime escravista oficialmente, mas se manteve o regime de dominação sobre negros e negras, fato que se perpetua até os dias atuais, como afirma Clóvis Moura:

O Brasil fez a independência sem abolir o trabalho escravo e fez a abolição sem acabar com o latifúndio. Isto determinou que a dinâmica social do Brasil fosse praticamente estrangulada, e o reflexo especialmente da segunda mudança até hoje traumatize o seu desenvolvimento. (MOURA, 1988, p. 7)

Essa característica do processo abolicionista brasileiro não se restringe a este contexto nacional. Em geral as abolições da escravidão nas Américas se deram em função de contextos e ações que aproveitavam às elites escravocratas. Nessas situações de abolições realizadas pelas elites escravocratas, sejam coloniais ou nacionais, tanto fatores internos como externos contribuíram com o desfecho do processo abolicionista. Mas, nas Américas foi fundamentalmente a incompatibilidade crescente do modo escravista de produção que acabou por levar à abolição da escravidão, como afirma Gorender:

Contudo, nas Américas, a escravidão sempre foi eliminada por atos abolicionistas formais, datados e legalizados. no caso dos países coloniais, os atos abolicionistas emanaram das metrópoles colonizadoras. demais disso, tanto em várias das colônias como nos Estados Unidos, a escravidão foi abolida num conjuntura de prosperidade. Nestes casos, indubitavelmente uma causa externa pôs fim à sobrevivência do modo de produção escravista colonial. O que não se retira significação aos fatores internos também atuantes (GORENDER, 1990, p. 126)

Quantos aos fatores internos, não que Gorender os tenha apontado, é essencial consignar que a dominação da elite branca nacional e colonial frente ao escravizado negro não se deu apenas em virtude de um regime jurídico específico que sustentava o cativo negro. Ao longo de séculos de escravidão, e de forma explicitamente planejada, pois nada ocorreu de acaso na opressão histórica dos negros nas Américas, instituiu-se um sistema de dominação baseado no critério racial. Esse sistema de dominação colocou povos indígenas, negros e negras, bem como quaisquer outros povos ou pessoas que não tivessem ascendência europeia, ou ao menos um fenótipo semelhante ao dos brancos europeus, como seres inferiores, não civilizados, e que nessa condição eram, e ainda o são, estigmatizados e dominados socialmente através do racismo, conforme afirmado por Quijano:

Y en la medida en que las relaciones sociales que estaban configurándose eran relaciones de dominación, tales identidades fueron asociadas a las jerarquías, lugares y roles sociales correspondientes, como constitutivas de ellas y, en consecuencia, al patrón de dominación colonial que se imponía. En otros términos, raza e identidad racial fueron establecidas como instrumentos de clasificación social básica de la población. (QUIJANO, 2000, p. 202)

Esse padrão de dominação baseado em critérios raciais, em especial com relação aos negros e negras se deu "con y a partir del circuito comercial del Atlántico cuando la esclavitud se convirtió en sinónimo de negritud" (MIGNOLO, 2000, p. 39). Conforme afirmado por Mignolo, a escravidão associada diretamente à negritude foi uma construção nova na história da humanidade, e teve como fator direto de determinação o modo de produção escravagista nas Américas.

A abolição formal da escravidão no Brasil, após mais de três séculos e meio de opressão racial escravagista e de constituição de um padrão social de dominação baseada no racismo, não alterou significativamente os padrões de dominação. Até mesmo porque, como afirmado no primeiro capítulo deste trabalho, não é propriamente o direito que estabelece as relações de dominação, ele atua, no mais das vezes, e assim se deu com relação à escravidão no Brasil, como garante de uma apropriação forçada. Essa apropriação se deu em função de demanda relacionada a um modo de produção específico desenvolvido nas Américas pelas metrópoles européias.

Tanto assim é que as pessoas escravizadas, em função das condicionantes do modo de produção, e não a partir de sua constituição ontológica como seres humanos, não foram tratadas pela legislação colonial e imperial como coisas semoventes. Os escravizados foram tratados na lei também como sujeitos, de modo a proteger a integridade física dos escravagistas, bem como a integridade física do próprio sujeito escravizado, mas sempre de forma alinhada com o interesse econômico envolvido na exploração do trabalho escravo.

É nesse sentido que afirma Gorender ser o escravizado um sujeito ativo no direito, no que diz respeito a cometimento de delitos por ele, bem como um sujeito passivo de delitos, sem que seja o escravizado a vítima, mas sim seu proprietário. Com base nessa leitura é que Gorender afirmar que

O escravo conseguiu reconhecimento como sujeito de delito e também como objeto de delito. Sua vida teve de ser protegida, ao menos na letra da lei, julgada assim um bem pessoal e não apenas a qualidade objetiva de coisa semovente (GORENDER, 1980, p. 66).

É justamente esse quadro de dominação racial de origem colonial que esteve na base da possibilidade de decretação, pelas elites nacionais, da abolição da escravatura no Brasil. Ainda que considerada eficaz a luta dos escravizados por liberdade, foi fundamentalmente o contexto econômico que impeliu a elite, que não mais se enchia de capitais com a exploração da escravidão como alhures, a abolir a escravidão.

Mas a abolição não se justifica apenas no aspecto econômico, pois a dominação da elite escravocrata se perpetuaria, como de fato se perpetua até hoje, com base no racismo de origem colonial. A possibilidade de 'manter o negro em seu lugar' através do racismo mostrou-se uma possibilidade de continuidade de sua exploração através de meios mais sofisticados e eficazes, os quais repercutem com grande intensidade até a data e hoje, sem que haja, infelizmente, um uma perspectiva efetiva que nos leve à superação do racismo em curto prazo.

A dominação de tipo racial, como afirma Quijano, envolve não só o aspecto da dominação sobre o corpo, mas engloba toda a subjetividade do sujeito, sua cultura e seu modo de ser no mundo, a saber:

Desde entonces ha demostrado ser el más eficaz y perdurable instrumento de dominación social universal, pues de él pasó a depender inclusive otro igualmente universal, pero más antiguo, el inter-sexual o de género: los pueblos conquistados y dominados fueron situados en una posición natural de inferioridad y, en consecuencia, también sus rasgos fenotípicos, así como sus descubrimientos mentales y culturales (QUIJANO, 2000, p. 203).

Assim, não é demasiado afirmar que até hoje "todo camburão tem um pouco de navio negreiro" (YUKA, 1994).

Mas mesmo que o contexto econômico tenha sido determinante, a luta dos escravizados e a enorme pressão da Inglaterra<sup>1</sup> pela abolição da escravidão no Brasil também o tenham sido, a abolição foi um processo lento, gradual e seguro para as elites escravocratas brasileiras.

As medidas legislativas adotadas no século XIX no Brasil, que pretensamente tinham como escopo livrar pessoas escravizadas do cativeiro, como a lei do ventre livre, a lei Eusébio de Queiroz, entre outras, em verdade tinham com objetivo perpetuar ao máximo a dominação de tipo escravagista. As 'leis para inglês ver' foram adotadas ao longo do tempo como medida de contenção das pressões inglesas que tendiam à abolição da escravidão, conforme afirmado por Gorender quanto à lei do ventre livre, de 1871:

O objetivo estratégico consistiu na máxima sobrevivência possível do regime de trabalho escravo. Embora pareça paradoxal, este objetivo requeria uma concessão gravíssima, porém inevitável nas circunstâncias nacionais e internacionais da época: a de aceitar a não-perpetuidade da escravidão, a de reconhecê-la como regime transitório, uma vez que se estancava a única fonte de subsistência de sua renovação - o nascimento de filhos de mulheres escravas. Mas o término concreto do escravismo se postergava para data indeterminada. Nos termos da lei, o regime poderia subsistir seguramente por mais duas gerações. Haveria tempo para preparar sua substituição por novas formas de trabalho compulsório, protegidos os interesses dos fazendeiros pelas emancipações *indenizadas*. Nada há no texto da lei, nem no comportamento dos políticos profissionais do império, que permita acreditar nalgum projeto de organização do trabalho livre. Bem ao contrário, a própria Lei Rio Branco estatuiu, no parágrafo 6º do artigo 5º que todos os escravos libertos por efeito dela ficavam sob inspeção do governo durante cinco anos, *obrigados a contratar seus serviços*, sob pena e trabalho forçado nos estabelecimentos públicos. (GORENDER, 1990, p. 151).

A leitura sobre o contexto econômico que acabou por definir o teor e o modo de execução da abolição da escravidão pode ser feita por muito ângulos, inclusive pelas falas daqueles que em seu momento histórico defendiam a abolição da escravidão. A Princesa Isabel, tida pelos herdeiros da Casa de Bragança como a redentora, afirmou categórica e publicamente, em cinco de maio de 1888, durante a abertura da 3ª Sessão da 201 Legislatura do Império, que a abolição da escravidão não alteraria as condições de opressão do negro naquela sociedade, e estaria conforme os interesses econômicos dos escravocratas, a saber:

---

<sup>1</sup> A pressão inglesa pela abolição ocorria ao menos desde o início do século XIX, com bem demonstra o primeiro tratado firmado entre Portugal e Inglaterra aos 22 de janeiro de 1815 (BRASIL, 2012, p. 132)

A extinção do elemento servil, pelo influxo do sentimento nacional e das liberalidades particulares, em honra do Brasil, adiantou-se pacificamente de tal modo que é hoje aspiração aclamada por todas as classes, com admiráveis exemplos de abnegação da parte dos proprietários. Quando o próprio interesse privado vem espontaneamente colaborar para que o Brasil se desfaça da infeliz herança que as necessidades da lavoura haviam mantido, confio que não hesitareis em apagar do direito pátrio a única exceção que nele figura em antagonismo com o espírito cristão e liberal das nossas instituições (BRASIL, 2012A, p. 453).

Chega mesmo a ser cínica a manifestação da Princesa Isabel, herdeira de um auto proclamado império erigido em um contexto escravagista centenário que deixou marcas na sociedade brasileira até o presente momento, quando afirma que o único antagonismo com o espírito cristão e liberal seria o escravismo. Ao mesmo tempo reconhece explicitamente que o escravagismo foi uma necessidade para quem explorou a terra durante séculos, sendo que naquele momento histórico já não o era mais, motivo suficiente para sua abolição.

Quanto ao cinismo da exaltação do liberalismo como elemento contingente do processo de abolição da escravidão no Brasil, é lapidar a manifestação de Gorender:

Afinal, as ideologias servem, tantas vezes, para criar visões fantasmagóricas e mistificadoras do mundo prático. Porventura, mais tarde, o liberalismo nascido no pensamento burguês revolucionário da Europa não foi adotado pelos escravocratas brasileiros, despreocupados com a tremenda incoerência discursiva que isto implicava? Conforme mostrou Alfredo Bosi, num belo ensaio historiográfico, liberalismo significava, para a classe escravocrata brasileira, várias prerrogativas. Uma delas, precisamente, a *liberdade* de submeter o escravo por direito adquirido (GORENDER, 1990, P. 43).

Manifestações com o conteúdo que fora exposto acima muito antes da abolição já se espriavam pelo antigo império, pois encontrando também diretamente nas palavras do Imperador em 1867, durante discurso proferido na Sessão Imperial da Abertura da 1ª Sessão da 13ª Legislatura da Assembleia Geral Legislativa de 22 de maio de 1867, a saber:

O elemento servil no Império não pode deixar de merecer oportunamente a vossa consideração, provendo-se de modo que, respeitada a propriedade atual, e sem abalo profundo em nossa primeira indústria – a agricultura –, sejam atendidos os altos interesses que se ligam a emancipação (BRASIL, 2012, p. 271).

Com o mesmo conteúdo, mas de forma ainda mais incisiva, portadora de uma explícita perspectiva racista do trabalho dos negros, imbuída ainda de uma visão glorificadora do trabalho do emigrante de origem europeia, é o conteúdo do parecer da comissão especial encarregada de analisar a proposta legislativa que viria a se tornar a lei do ventre livre, a saber:

Não prosperam, a olhos vistas, províncias nossas, onde já quase não existe o trabalho forçado? Não temos, em vários pontos do Império, o exemplo do adiantamento rural de muitos núcleos de homens livres? Não observamos que, ao contrário, a lavoura de nossas terras de mais escravaria esta oberada, e, em alguns lugares, arruinada pelos enormes cabedais, que aquele elemento de

trabalho imobiliza, e que os lucros estão longe de compensar? Não calcula o fazendeiro que o péssimo trabalho servil esta colocado no ínfimo grão, por ser feito sem inteligência, sem vontade, sem energia, sem interesse, e por braço só impelido pelo medo? Não antevê a metamorfose, que há de produzir a frutífera liberdade dos braços e dos ânimos? Não reconhece que a denominada propriedade de que se trata é precária e perecedeira? Não pressente que, apenas se brandir o golpe, numa corrente de espontânea e utilíssima emigração há de trazer as nossas plagas homens dignos do nome, que nos ajudem a pedir a esta suntuosa natureza os variados tesouros de que é tão pródiga? (BRASIL, 2012, p. 475).

Nesses termos, conforme afirma Clóvis Moura, a abolição da escravidão em 1888 se deu pois, na prática, o trabalho escravo já não fazia mais sentido no processo de exploração econômica da terra e do trabalho, a saber:

Dentro desse conjunto de razões havia outras também importantes impulsionando a marcha do abolicionismo: era, como já dissemos, a pouca rentabilidade do trabalho escravo frente ao assalariado. Em alguns ramos da produção nacional o trabalho servil já havia sido abolido parcial ou inteiramente. Especialmente na indústria têxtil recém-nascida. E outra: o escravo quase não consumia. A burguesia nascente e os industriais ingleses que dominavam o mercado interno brasileiro, cada um por motivos diferentes, ou melhor, antagônicos, tinham interesse, naquela época, em ampliar esse mercado para que fosse proporcionada a absorção dos seus produtos. (MOURA, 1988, p.47)

Mas mesmo quando as condições econômicas da exploração do trabalho escravo empurravam a elite agrária brasileira para a abolição da escravidão havia quem se levantasse contra. Isto, justamente por não serem as questões econômicas as únicas condicionantes do agir humano, mas sim a base sobre a qual se erguem outros elementos, como a própria subjetividade humana.

Mas a abolição da escravidão não veio também sem o questionamento do destino que se dariam às terras após à libertação dos negros e negras. O Barão de Cotegipe, único senador a votar contra a lei que culminou com a abolição da escravidão questionava justamente o destino que se daria às terras no Brasil quando, em discurso no Senado, sustentava contra a lei áurea:

Sabeis quais as conseqüências? Não e segredo: daqui a pouco se pedirá a divisão das terras, do que há exemplo em diversas nações, desses *latifundia*, seja de graça ou por preço mínimo, e o Estado poderá decretar a expropriação sem indenização! E, senhores, dada a diferença entre o homem e a coisa, vê-se que a propriedade sobre a terra também não e de direito natural. Não é aquela propriedade natural de que fala o jurisconsulto Cardoso (BRASIL, 2012A, P. 490).

A fala do Barão de Cotegipe não se constituiu apenas como uma tentativa de ameaçar e amedrontar os escravocratas proprietário de terras sobre as possibilidades das pessoas até então escravizadas poderem tornar-se proprietárias de terras. Embora houvesse de fato exagero quanto à possibilidade de expropriação de terras dos fazendeiros escravocratas em favor daqueles que seriam libertados, pelas considerações que já foram feitas quanto ao contexto da abolição da escravidão, houve na história

alguns projetos de lei que continham menção à possibilidade dos viabilizar acesso à terra para quem sofreu com a escravidão.

Ao menos desde a primeira assembleia constituinte da história do Brasil, instalada em 3 de maio de 1823 e dissolvida à força por Dom Pedro I em novembro do mesmo ano, havia proposta de concessão de terras às pessoas até então escravizadas. José Bonifácio não chegou a apresentar uma proposta oficial de concessão de terras a escravizados em função da dissolução da assembleia constituinte, contudo, publicou a proposta em Paris no ano de 1825 (BRASIL, 2012, p. 31).

A medida apresentada por José Bonifácio não propunha a abolição da escravidão, mas alguns poucos mecanismos pelos quais ao menos em tese poderiam as pessoas escravizadas obter a alforria. Assim, apenas e tão somente para as pessoas que obtivessem a alforria na proposta de José Bonifácio, havia um mecanismo e acesso à terra, como se vê a seguir:

Artigo 10 Todos os homens de cor forros, que não tiverem ofício ou modo certo de vida, receberão do estado uma pequena sesmaria de terra para cultivarem, e receberão outrossim dele os socorros necessários para se estabelecerem, cujo valor irão pagando com o andar do tempo. (BRASIL, 2012, p. 44)

Note-se que na proposta que sequer chegou a ser formalmente apresentada só seriam contemplados com uma parcela e terra os homens, portanto indivíduos do sexo masculino que não tivessem trabalho certo. Ademais, deveriam pagar pela terra.

Posteriormente, em 1852, a Sociedade Contra o Tráfico de Africanos e Promotora da Colonização e Civilização dos Indígenas propôs Medidas Adotáveis para a Progressiva e Total Extinção do Tráfico e da Escravatura no Brasil. Dentre as medidas propostas havia uma que contemplava a possibilidade dos escravos libertos haverem terras, conforme abaixo descrito:

Art. 41. Também poderão os escravos libertos no dito prazo inscreverem-se como colonos nos depósitos respectivos, para servirem de criados nas cidades ou para haverem terras nos campos (BRASIL, 2012, p. 183)

Por esta proposta que albergava a abolição integral da escravidão, mas que também sequer chegou a ser apresentada oficialmente como projeto de lei, haveria uma possibilidade de as pessoas libertas da escravidão acessarem terras para trabalhar para si.

Posteriormente, em 1864, o Senador Silveira Mota apresentou projeto de lei que também não tratava da abolição da escravidão, mas regulamentava o tema da escravidão

e impedia determinadas pessoas, inclusive o Estado, de terem escravos, conforme transcrição abaixo:

Art. 1A propriedade de escravos no Império e proibida aos seguintes:

§ 1º Aos estrangeiros pertencentes a nações onde seja proibida a escravidão e que vieram residir no Brasil.

§ 2º Ao Governo a respeito dos escravos chamados da Nação.

§ 3º Aos conventos de religiosos claustrais.

Art. 2º Aos estrangeiros residentes no Império que possuam escravos e concedido o prazo de um ano da data desta lei, para disporem dos que tiverem, sob pena de serem considerados livres. Quando por sucessão legítima ou testamentária, por doação inter vivos ou causa mortis ou em pagamento de dívida lhes tenham de pertencer, serão obrigados a dispor deles no prazo de 6 (seis) meses, sob a mesma pena de serem declarados livres os escravos de estrangeiros que estiverem nas circunstâncias do art. 1o, § 1o.

Art. 3º Os escravos da nação declarados livres, ficando estes libertos, varões que tiverem mais de 16 anos e menos de 35, sujeitos a ser chamados para o serviço do exército ou da armada por espaço de 8 anos, ou para trabalhos públicos, segundo a disposição do escravo. Os que não forem aplicados a estes serviços, e as mulheres e os varões menores de 16 anos e maiores de 35, ficam a disposição e sob a proteção do governo para com eles estabelecer colônias agrícolas nas terras devolutas das margens do Araguaia, Tocantins, Amazonas e Paraná, ou seus afluentes, distribuindo pelas famílias libertas lotes de terras proporcionados as suas forças. (BRASIL, 2012, p. 213)

Como se observa na proposta que não chegou a ser aprovada, se postulava uma suposta abolição da escravidão para os escravos da nação, os assim chamados escravos que pertenciam ao Estado. Estes, contudo, seriam obrigados a servir como militares ou em serviços públicos outros, por oito anos, tempo maior que a expectativa de vida de um escravo naqueles tempos, que era de cerca de sete anos. Apenas e tão somente os libertos menores de dezesseis anos, bem como os maiores de trinta e cinco anos, poderiam fazer jus a terras, desde que estas se localizassem nas proximidades dos rios Araguaia, Tocantins, Amazonas e Paraná.

Posteriormente, em 1866, o Deputado Tavares Bastos apresentou projeto de lei para alforriar os escravos pertencentes ao Estado. Através da proposta formulada por meio de emenda à lei orçamentária daquele ano os libertos poderiam ser assentados nas fazendas em que estivessem a trabalhar para o Estado, além de receberem também os bens móveis que estivessem nas referidas fazendas, conforme abaixo exposto.

Art. 1o O Governo mandara passar cartas de alforria a todos os escravos e escravas da Nação.

§ 1o Nas terras das fazendas nacionais marcar-se-ão prazos para ai se estabelecer, como proprietário, cada escravo ou família de escravos das mesmas fazendas, sendo distribuídos por eles os bens moveis e gado que houver.

§ 2o O Governo e autorizado para vender as sobras das mencionadas terras.

§ 3o Os escravos que existirem nas oficinas ou estabelecimentos públicos neles continuarão a servir a salário, se quiserem (BRASIL, 2012, p. 266)

A proposta de Tavares Bastos só abarcava as terras que fossem públicas, assim como os escravizados que pertencessem ao Estado. Nenhuma menção havia a libertação

geral das pessoas escravizadas, nem mesmo de distribuição de outras terras, inclusive das devolutas já assim gravadas pela lei de terras de 1850.

Já no ano de 1870 o deputado Perdigão Malheiros apresentou projeto de lei também com a proposta de alforriar as pessoas escravizadas pertencentes ao Estado. Através dessa proposta de lei, que também não foi aprovada, propunha que o Estado de forma discricionária poderia assentar os alforriados em terras já arrecadadas pelo Estado, ou mesmo em terras devolutas, conforme abaixo transcrito:

Art. 1º O Governo fica autorizado a conceder alforria gratuita aos escravos da nação dando-lhes o destino que entender mais conveniente. Poderá mesmo estabelecê-los em terras do Estado ou devolutas. As alforrias, quer gratuitas, quer a título oneroso, são livres de quaisquer direitos, emolumentos ou despesas. (BRASIL, 2012, p.436)

A proposta de Perdigão Malheiros, como as demais havidas desde a independência do Brasil, só tratavam de buscar conceder algum direito à terra, ainda que por tal tivessem os escravizados que pagar, em terras públicas, jamais em terras privadas. Não por acaso essa postura escravocrata tem reflexos até a presente data, quando os opositores dos quilombola insistem em afirmar que a titulação das terras quilombolas, no marco do art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988, se restringe às terras públicas ou às particulares já pertencentes aos quilombola pela ocorrência da usucapião.

Também é característica dos projetos de lei mencionados que a concessão de terras se daria apenas e tão somente aos alforriados, jamais aos quilombolas. Ou seja, nenhum projeto de lei tratou de buscar reconhecer direitos à terra aos quilombolas, tidos até então como criminosos justamente por terem constituído comunidades autônomas que trabalhavam para si.

Com a abolição da escravidão de 1888 não foi concedido qualquer direito à terra, e nem mesmo qualquer outro direito que não fosse a liberdade, a aqueles que até então estavam sob o julgo da escravidão. A abolição da escravidão se deu sem que houvesse qualquer alteração na estrutura de propriedade da época, notadamente da propriedade da terra, como anota Clóvis Moura:

quando a escravidão foi abolida, já tínhamos iluminação a gás, cabo submarino, estradas de ferro escoando para os portos de embarque o produto conseguido com o trabalho escravo, telefone, transporte coletivo com tração animal, bancos estrangeiros, pequenas fábricas de trabalho livre, organizações operárias, mas as instituições continuavam arcaicas e congeladas, pois representavam a ordenação ideológica, jurídica e costumeira dos interesses daquelas classes que detinham o poder e simbolizavam a elite dominante, articuladas através de uma série de mecanismos para preservar o tipo de propriedade fundamental da época (MOURA, 1988, p. 5).

Assim, no processo histórico de abolição formal e inconclusa da escravidão em 1888 não foram apresentadas quaisquer propostas que dispusessem sobre acesso à terra para comunidades quilombolas. Foi apenas e tão somente com a constituição de 1988 que surgiu oficialmente no direito brasileiro um direito à terra específico para os quilombolas, como de dissertará a seguir.

### **2.3) Direito constitucional quilombola à terra**

Foi apenas com a Constituição Federal de 1988 que se positivou, pela primeira vez na história brasileira, um direito à terra específico para comunidades quilombolas. O dispositivo constitucional que reconhece explícita e diretamente o direito quilombola à terra se encontra no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a saber:

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

A positivação deste direito tem reflexos que vão muito além da possibilidade de garantir às comunidades quilombolas acesso à terra.

Como visto, a abolição formal e inconclusa da escravidão em 13 de maio de 1888 se deu em um contexto em que o racismo secularmente constituído e impregnado na sociedade brasileira permitiu a continuidade da opressão ao negro, mesmo tendo sido abolida formalmente a escravidão. Nesse contexto, o reconhecimento constitucional do direito à terra para as comunidades quilombolas faz ressurgir a categoria quilombola de uma forma que nunca se viu no âmbito jurídico brasileiro, mesmo que se considere que o conceito de quilombo esteja ainda hoje em disputa.

Ainda que o reconhecimento constitucional de tal direito não seja, por si só, a transformação da sociedade e das relações de opressão que nela existem, em especial do racismo, é fundamental destacar que:

na ideologia dominante, independente de dicionários, quilombos era uma reunião de delinquentes fugidos da ordem escravista, abolida a escravidão, portanto sem ordem escravista, deixam de ser delinquentes e se integram na vida nacional, felizes e sem culpa. (SOUZA FILHO, 2015, p. 9)

Assim é que para o direito estatal até 1888 o termo quilombo teve um conteúdo que jamais se apartou da ilegalidade. Após 1888 os quilombolas desapareceram do direito, como se em um passe de mágica os mais de três séculos de meio de escravidão desaparecessem e toda a população negra, ai incluídos os quilombolas, tivessem sido

integrados horizontalmente, sob a ótica falaciosa do liberalismo econômico, a uma suposta comunidade nacional. Ou seja, após 1888 os quilombolas teriam sido "diluídos no indivíduo e resumidos a um único e abstrato povo" (SOUZA FILHO, 2015, p. 7), o povo brasileiro.

Para além de reconhecer um direito à terra específico para as comunidades quilombolas, o art. 68 do ADCT, sobretudo quando compreendido no contexto geral da promulgação da Constituição Federal de 1988, surge como uma ferramenta com a potencialidade de conferir à população negra brasileira, em especial aos quilombolas, um lugar político e social que nunca tiveram no direito positivo. Como já visto no primeiro capítulo deste trabalho, o direito é instrumento de manutenção e ordenação do modo de produção capitalista, mas sua constituição como tal não é absoluta, pois se sujeita às nuances da luta de classes, entre outras.

O ressurgimento dos quilombolas para o direito, mais de um século após a abolição formal e inconclusa da escravidão, é fato que tem a potencialidade de a um só tempo contribuir para desmascarar a invisibilidade quilombola no contexto da diluição desses grupos sociais na categoria genérica de povo brasileiro e, também, reconhecer um direito à terra que contribui para a reprodução, com maior autonomia, das comunidades quilombolas como tais. Isto, posto que a efetivação do direito, com o acesso à terra para as comunidades quilombolas, viabiliza que estas trabalhem para si e, nesse contexto, possam com maior autonomia determinar sua forma de ser no mundo.

Assim é que o ressurgimento, no âmbito do direito, do termo quilombola e o reconhecimento do direito à terra que o acompanha está perfeitamente alinhado com expressões de luta contra o racismo. O termo quilombo foi utilizado historicamente de forma a designar pelas elites dominantes algo que deveria ser debelado, extirpado. E é justamente o ressurgimento do termo quilombo na Constituição Federal de 1988, agora como demanda da população negra, que se ajusta às lutas de combate ao racismo. A ressignificação do termo quilombo é um elemento do processo histórico, material e dialético das lutas contra o racismo. Nesse sentido é a posição de Guimarães:

As novas formas culturais do movimento negro na América Latina e no Brasil (Agier e Carvalho, 1994; Agier, 1993; Wade, 1993) têm enfatizado o processo de reidentificação dos negros, em termos étnico-culturais. Ao que parece, só um discurso racista de autodefesa pode recuperar o sentimento de dignidade, de orgulho e de confiança, que foi corrompido por séculos de racismo universalista e ilustrado. O ressurgimento étnico é, quase sempre, amparado por idéias gêmeas de uma terra a ser recuperada (o território dos antigos quilombos; ou a transformação, largamente simbólica, de bairros urbanos empobrecidos em comunidades ou

quilombos “negros”) e de uma cultura a redimir e repurificar, no contato com a África imaginária, a África trazida e mantida como memória (GUIMARÃES, 2009, p. 61).

Assim é que o reconhecimento formal do direito constitucional quilombola à terra tem a potencialidade de se apresentar como instrumento positivo de afirmação da identidade, da história e da cultura negra no Brasil. Contudo, a positivação desse direito por si só não traz grandes transformações. São as tentativas de realização material do direito que têm o condão de fazer com que a positivação constitucional se transmude em efetiva possibilidade de combate ao racismo, assim como de enfrentamento das condicionantes do sistema capitalista que determinam a forma de ser das pessoas no mundo e, assim, o modo pelo qual a terra é valorada como mercadoria.

Diante desse contexto é relevante a contribuição de Guimarães quando afirma que o reconhecimento formal de direitos aos negros e negras quase nunca se transmuda em realização material, a saber:

Em termos materiais, na ausência de discriminações raciais institucionalizadas, esse tipo de racismo se reproduz pelo jogo contraditório entre uma cidadania definida, por um lado, de modo amplo e garantida por direitos formais, e, por outro, uma cidadania cujos direitos são, em geral, ignorados, não cumpridos e estruturalmente limitados pela pobreza e pela violência cotidiana (GUIMARÃES, 2012, p.59).

A afirmação de Guimarães é expressão intelectual que se amolda com perfeição ao contexto histórico da abolição da escravidão, mas que também se adéqua com perfeição ao contexto material de não realização do direito quilombola à terra reconhecido na Constituição Federal de 1988, uma vez que passados vinte e oito anos de vigência da Constituição o Estado brasileiro, através do INCRA, tituló apenas trinta e três comunidades quilombolas<sup>2</sup>, apesar de haver junto ao INCRA mil quinhentos e trinta e seis processo de titulação de territórios quilombolas em tramitação<sup>3</sup>.

A não realização material do direito quilombola à terra evidencia que a positivação do disposto no art. 68 do ADCT é expressão da contradição inexorável do sistema capitalista. Isto, posto que de um lado é possível afirmar que se combate o racismo e as desigualdades sociais com a positivação do direito, ao passo em que sua não realização, equivalente à sua não positivação, permite, em especial às elites agrárias, continuar a usufruir de privilégios históricos. O direito quilombola à terra é a

---

<sup>2</sup>Conforme disposto em: [http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-andamentoprocessos-quilombolas\\_quadrogeral.pdf](http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-andamentoprocessos-quilombolas_quadrogeral.pdf)

<sup>3</sup>Conforme disposto em: <http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-processosabertos-quilombolas-v2.pdf>

um só tempo expressão de uma conquista histórica dos negros e negras, e meio pelo qual as elites se servem para perpetuar desigualdades, conforme aponta Guimarães:

As elites brasileiras – proprietários, intelectuais e classes médias – representam diariamente o compromisso (comédia, farsa?) entre exploração selvagem e boa consciência. Elas podem se orgulhar de possuir a constituição e a legislação mais progressista e igualitária do planeta, pois as leis permanecem, no mais das vezes, inoperantes (Guimarães, 2009, p. 60).

Assim é que o direito constitucional quilombola deve ser visto em suas múltiplas facetas, que englobam ao mesmo tempo a busca pela superação da opressão histórica dos quilombolas e constituição de direitos que podem nunca serem realizados, transmutando-se em instrumento de perpetuação de opressões aos quilombolas.

Adiante se demonstrará como essa contradição insta ao reconhecimento do direito quilombola se apresenta nas normativas que tiveram como escopo constituir elementos normativos necessários para a realização prática do direito constitucional quilombola à terra.

Isto, posto que a realização material do direito constitucional quilombola à terra depende diretamente da prática de atos comissivos por parte do Estado. Ou seja, o Estado para realizar o direito em análise deve agir para conferir aos quilombolas o título de propriedade das terras que a Constituição Federal de 1988 reconheceu como pertencentes aos quilombolas. Como se observará, a análise das normas que se seguiram à promulgação da Constituição Federal de 1988 e que se postaram, ao menos em tese, de modo a dar alguma viabilidade concreta ao direito quilombola à terra expressam de forma singular a citada contradição.

### **2.3.1) O processo constituinte e o direito constitucional quilombola à terra**

Antes de adentrar especificamente nas questões relativas aos dispositivos normativos que teriam o potencial de viabilizar, do ponto de vista do direito positivo, a efetivação do direito quilombola à terra, é importante pontuar que a conquista negra inscrita no art. 68 do ADCT não foi fruto do acaso, nem mesmo se efetivou através de mãos brancas.

São muitos os enfoques que se podem e se devem dar para a análise do processo material de positivação do direito constitucional quilombola à terra. Um desses enfoques, complementar e sempre dependente dos demais, consiste no estudo da

representação processual, em termos de processo legislativo, da positivação do direito constitucional quilombola à terra. A partir do estudo desse processo é possível extrair representações ideais sobre algumas nuances do movimento histórico de transformação do acesso à terra para quilombolas em direito constitucional.

Conhecer esse contexto também contribui para entender como as dinâmicas do capitalismo determinam a transformação da terra em mercadoria e influenciam de diversas formas o processo de constituição desse direito. E nesse contexto também se pode observar como o racismo, compreendido na sua natureza de elemento de perpetuação da opressão, também determinou as nuances de conformação do direito em estudo.

De início indispensável sublinhar que foi o Movimento Negro Nacional que através da Sugestão nº 2.886 encaminhou formalmente à Assembleia Nacional Constituinte a proposta de garantia de acesso à terra para comunidades quilombolas. Tal fato se confirma com a análise do Diário da Assembleia Nacional Constituinte datado de 09 de maio de 1987, onde se vê que a referida proposta foi sistematizada durante a convenção nacional do movimento, que se realizou entre 26 e 27 de agosto de 1987, última das etapas de mobilização negra para a constituição de propostas do movimento para o início dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte.

Na referida sugestão do Movimento, especificamente no capítulo IX, intitulado Sobre a Questão da Terra, se pode observar a seguinte proposta:

IX - Sobre a Questão da Terra

1. "Será assegurada às populações pobres o direito à propriedade do solo urbano e rural, devendo o Estado implementar as condições básicas de infra-estrutura em atendimento às necessidades do Homem.";
2. "Será garantido o título de propriedade da terra às comunidades negras remanescentes de quilombos, quer no meio urbano ou rural.";
3. "Que o bem imóvel improdutivo não seja transmissível por herança. Que o Estado promova a devida desapropriação.";

A referida proposta do Movimento Negro Nacional foi formalmente apresentada para inclusão no anteprojeto do texto constitucional através da Sugestão nº 9.015, subscrita pela Deputada Benedita da Silva, do PT-RJ. A subscrição foi necessária posto que a sugestão do movimento negro não atingiu o número mínimo de assinaturas para autônoma e oficialmente integrar as propostas à Assembleia Nacional Constituinte. Na sugestão da deputada constituinte foram feitos alguns adendos à proposta original do Movimento Negro Nacional:

Art. Será assegurado às populações pobres o direito à propriedade do solo para construção da moradia própria, de família urbana, e para exploração da terra, por família rural, conforme disposto em lei complementar.

Art. Será garantido o título de propriedade da terra às comunidades negras remanescentes dos quilombos.

Art. O Estado assegurará a construção de moradias dignas para as populações carentes com renda familiar até três salários mínimos. O valor da amortização dessa moradia não poderá ultrapassar 10% (dez por cento) da referida renda.

Art. O bem imóvel improdutivo não será transmitido por herança. O Estado promoverá sua desapropriação, por interesse social, com pagamento em dinheiro ou título de dívida pública em valor correspondente ao seu valor venal para fins tributários.

Art. O Estado priorizará na distribuição de títulos de propriedade de terra, como medida compensatória, o pleito da comunidade afro-brasileira.

Art. O processo de distribuição de terras para fins de reforma agrária terá a participação dos trabalhadores rurais urbanos e demais segmentos da sociedade e garantirá o acesso do homem e da mulher à terra, financiamentos, orientação tecnológica e assistência jurídica, social e educacional.

A proposta legislativa apresentada pela Deputada Benedita da Silva através da Sugestão nº 9.015 foi direcionada ao capítulo que integraria a Constituição no título da ordem econômica, uma vez que a questão da reforma agrária seria tratada nesse título. Contudo, a referida proposta tramitou através da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, no âmbito da Comissão da Ordem Social.

Na referida subcomissão houve apenas uma emenda apresentada ao texto que tratou da questão das terras quilombolas, a de número 7C0024-7, de autoria da Deputada Abigail Feitosa do PMDB-BA, com a seguinte redação:

Art. (VII) do capítulo Negros - O Estado garantirá o título de propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos Quilombos e fica fixado como data nacional do negro brasileiro o dia 20 de novembro, data do assassinato de Zumbi dos Palmares;

Apesar da proposta de emenda o texto foi aprovado em 25 de maio de 1987, na referida subcomissão, com a redação originariamente enviado pelo Movimento Negro Nacional:

Art. 6º O Estado garantirá o título de propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos Quilombos.

Frise-se que até este momento o texto acima transcrito integrava o capítulo denominado Negros do anteprojeto, sem que houvesse qualquer tópico referente a disposições transitórias, pois cada proposta aprovada estava condicionada no capítulo correspondente ao tema em debate na subcomissão.

De igual forma é importante destacar que nas propostas apresentadas pelo Movimento Negro e pela Deputada Benedita da Silva não constava a condicionante de ocupação das terras para fins de titulação, condição esta que surgiu após o projeto ser

aprovado na Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias.

Após à aprovação do texto pela Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, a questão foi submetida à apreciação da Comissão da Ordem Social, que reuniu o trabalho das subcomissões dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos; de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente; dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias.

O texto original debatido na Comissão da Ordem Social foi fruto da junção do quanto aprovado nas três subcomissões. Esse texto original contou com mil duzentos e oitenta e duas propostas de emendas, sem que se pudesse encontrar uma que fizesse menção direta à questão das terras quilombolas.

Com base no enorme volume de propostas de emendas ao texto original da Comissão da Ordem Social foi elaborada uma proposta de texto substitutivo pelo relator Deputado Almir Gabriel, do PMDB-PA. Nessa proposta foi realizada alteração do texto originalmente aprovado na subcomissão que tratou da questão das terras quilombolas, mesmo sem que houvesse a apresentação de uma emenda específica. Na proposta o texto relativo às terras quilombolas foi integrado à Sessão I, intitulada Das Disposições Transitórias, que por sua vez integrava o Capítulo III, intitulado Dos Negros, das Minorias e das Populações Indígenas, com a seguinte redação:

Art. 86 Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Fundamental observar que foi neste momento do processo constituinte que a questão da ocupação das terras surgiu no dispositivo normativo que mais tarde seria aprovado pela Assembleia Nacional Constituinte, destacando-se, ademais, que a responsabilidade pela apresentação do texto, ao menos do ponto de vista formal, foi do deputado Almir Gabriel, relator da Comissão e Ordem Social, que sem que fosse apresentada formalmente qualquer emenda ao texto original acabou por alterá-lo substancialmente.

Submetido o referido texto substitutivo à Comissão da Ordem Social foram apresentadas outras mil quatrocentos e setenta e nove emendas, e novamente nenhuma delas se referiu à questão das terras quilombolas. Diante da nova enxurrada de emendas à proposta de substitutivo do relator da Comissão foi elaborado um novo substitutivo, sendo que a questão atinente às terras quilombolas continuou a constar da Sessão I,

intitulada Das Disposições Transitórias, que por sua vez integrava o Capítulo III, intitulado Dos Negros, das Minorias e das Populações Indígenas, passando a ter a seguinte redação:

art. 97 Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Ficam tombadas essas terras bem como todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil.

Após à apresentação do segundo texto substitutivo pelo relator da Comissão da Ordem Social este foi aprovado, em junho de 1987, mantendo-se na íntegra o texto acima descrito, inclusive quanto à sua localização junto à Sessão I, intitulada Das Disposições Transitórias, que por sua vez integrava o Capítulo III, intitulado Dos Negros, das Minorias e das Populações Indígenas, tendo como única alteração o fato de passar a constar no art. 107, o que não tem relevante significado, uma vez que não se tratava de numeração do texto geral da Constituição, mas apenas do anteprojeto específico da Comissão da Ordem Social.

Contudo, se deve dar destaque ao fato de que o direito constitucional quilombola à terra passou a integrar as disposições transitórias com a proposta de substitutivo do relator da Comissão da Ordem Social. Frise-se que cada capítulo contou com uma seção de disposições transitórias, não sendo, assim, uma exclusividade do direito quilombola à terra estar proposto nesse dispositivo do projeto aprovado. Entretanto, inegável reconhecer que houve de fato desprestígio ao direito quilombola por haver sido posto no ato de disposições transitórias, quando pela sua natureza e importância conferida pelo Movimento Negro Nacional poderia ter figurado na seção das disposições gerais desse capítulo, ou mesmo em uma seção apartada que tratasse da questão negra em geral.

Após às aprovações dos textos nas diversas comissões da Assembleia Nacional Constituinte os mesmos foram reunidos em um corpo único na Comissão de Sistematização, cujo texto foi apresentado em julho de 1987, denominado neste momento de Anteprojeto da Comissão de Sistematização. Nessa oportunidade o direito constitucional quilombola à terra foi condicionado no Título X, denominado de Disposições Transitórias, tendo a seguinte redação:

Art. 497 - Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Ficam tombadas essas terras bem como todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil.

Observe-se que até este momento não houve alteração do texto originário da Subcomissão dos Negros, das Minorias e das Populações Indígenas, embora tenha sido retirado do corpo principal da proposta de Anteprojeto da Comissão de Sistematização. Em face do referido anteprojeto foram apresentadas cinco mil seiscentas e vinte e quatro emendas de mérito e adequação, sendo que a de número CS05439-3, apresentada pelo Deputado José Egreja, do PTB-SP, pretendia a supressão do art. 497, que tratava do direito à terra para comunidades quilombolas.

Pelo que consta da justificativa da emenda do Deputado Constituinte José Egreja não é possível observar o motivo da supressão, eis que vagos e imprecisos seus termos. Na proposta de emenda o deputado requereu apenas a supressão de dez artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo sua justificativa a seguinte:

Nem uma palavra foi acrescida ou alterada no texto do anteprojeto apresentado à Comissão de Sistemática. Procuramos, apenas, através de supressão, sistematizar o texto, tornando-o compatível consigo próprio, com o texto aprovado pelas comissões, e enxugando-o de matérias não constitucionais. Com isto, apresentamos a plenário um texto mais adequado a uma constituição

A referida emenda não foi aprovada, sendo que o Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização acabou por ser apresentado com o texto que originalmente constava do Anteprojeto da Comissão de Sistematização, havendo apenas mudança com relação ao artigo em que figurou, por fim, a proposta quilombola, a saber:

Art. 490 - Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Ficam tombadas essas terras bem como todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil.

Uma vez apresentado o Projeto da Comissão de Sistematização foi então submetido, ainda no âmbito dessa comissão, a Emendas de Plenário e Populares.

A emenda de nº 1P07170-4, de autoria do Deputado Eliel Rodrigues, do PMDB-PA, pretendeu a supressão total do art. 490 do Projeto da Comissão de Sistematização, contando com a seguinte justificativa formalmente apresentada:

Ao estabelecer que "Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos, o texto do projeto constitucional está enveredando por um caminho discriminatório, criando verdadeiros guetos e praticando apartheid no Brasil.

O importante no país é a integração das diversas etnias que compõe o seu povo, sem discriminação da raça, cor, religião, posição social, e tudo mais que caracteriza os direitos e garantias individuais.

Dividir o país em terras de índios, terras de negros, terras de brancos e etc. é fragmentar os aspectos políticos e físicos da nacionalidade brasileira, daí a razão da nossa proposta de emenda supressiva, visando a garantia da conservação da nossa estrutura e identidade social.

Esta é a proposta que de forma mais flagrante se justifica, ao menos do ponto de vista formal, com posições nitidamente racistas, de perpetuação da situação de exploração da população negra, especificamente da quilombola. É bem verdade que o texto do art. 490 do texto do Projeto da Comissão de Sistematização é discriminatório, mas num sentido que tem por objetivo superar situações de opressão historicamente constituídas. Discriminar os quilombolas no texto para lhes garantir um direito específico à terra pretendia lhes viabilizar alguma terra num sentido muito distinto da formação de guetos, ou mesmo do apartheid, aquela época em vigência na África do Sul.

O texto da justificativa é explícito em propor a retirada do direito quilombola para que se fizesse uma suposta integração dessas comunidades na sociedade hegemônica capitalista, de modo a conservar a estrutura e identidade opressiva contra a população negra, em especial frente às comunidades quilombolas. Uma assimilação sem direitos, sem qualquer tipo de política positiva que pudesse fazer frente ao contexto ainda hoje presente de racismo, inclusive o de caráter institucional.

Ainda assim a proposta recebeu parecer favorável pelo Relator Bernardo Cabral, do PMDB-AM, que apresentou o seguinte parecer: "Aprovada nos termos da justificativa constante da Emenda"

Outra emenda apresentada, a de nº 1P15024-8, de autoria do Deputado José Moura do PFL-PE, também tinha como objetivo suprimir o contido no art. 490 do Projeto da Comissão de Sistematização, contando com a seguinte justificativa formalmente apresentada: "Trata-se de matéria a ser regulamentada pela legislação ordinária".

Essa emenda proposta, embora tenha a mesma consequência da emenda do Deputado Eliel Rodrigues, é absolutamente lacônica com relação ao seu real intento de postergar o reconhecimento do direito remetendo a futura e incerta lei infraconstitucional. A proposta recebeu parecer favorável do Reator Bernardo Cabral, que apresentou o seguinte parecer: "Aprovada nos termos da justificativa constante da Emenda".

A terceira e última emenda apresentada em face do Projeto da Comissão de Sistematização, pelo deputado Acival Gomes do PMDB-CE, recebeu o número

1P18901-2, e também teve como objetivo suprimir do texto constitucional o art. 490. A proposta de emenda veio com a seguinte justificativa:

A referida regra jurídica, cuja supressão do texto constitucional ora se propõe, constitui-se numa verdadeira situação de conflito entre os entes federados, União e Estados, uma vez que permite a perda de propriedade de bens imóveis pertencentes aos Estados, em favor de comunidades negras ali estabelecidas, sem a tomada das providências prévias necessárias à transmissão daqueles domínios, ou mesmo por desapropriação.

Para tanto, na forma que ali se encontra, necessário far-se-ia a concordância estatal, o que independeria da matéria constar de texto constitucional.

A permanecer no Projeto a norma em apreço, violado ficará de forma flagrante o direito de propriedade.

A referida emenda trata da supressão do direito quilombola sob outro ângulo, afirmando que o reconhecimento desse direito à terra específico retiraria dos estados federados um suposto direito originário às terras sob sua jurisdição. Sendo a constituinte de 1988 originária sequer poderia ter sido levantada tal proposta, uma vez que seria no próprio texto da Constituição que se estabeleceriam as terras pertencentes aos estados, bem como eventuais afetações.

A proposta recebeu parecer favorável do Reator Bernardo Cabral, que apresentou o seguinte parecer: "Aprovada nos termos da justificação constante da Emenda"

Destaca-se que para além das propostas de emendas formuladas por deputados constituintes ao Projeto da Comissão de Sistematização houve uma proposta popular, a emenda de nº PE00104-7, apresentada em 13 de agosto de 1988 pelo Centro de Estudos Afro-Brasileiros (DF), pela Associação Cultural Zumbi (AL) e pela Associação José Patrocínio (MG), que contou com duas mil e setenta e quatro assinaturas e por não atingir o número mínimo para viabilizar a emenda popular a proposta acabou sendo subscrita pelo Deputado Carlos Alberto Caó, do PDT-RJ, passando a tramitar com o número IP2077-8.

A proposta apresentada tinha como objetivo reinserir no texto do Projeto da Comissão de Sistematização dispositivos que haviam sido debatidos e aprovados na Subcomissão Dos Negros, das Minorias e das Populações Indígenas, notadamente aqueles que foram propostos inicialmente através de sugestão feita diretamente pelo Movimento Negro Nacional. No que diz respeito à questão quilombola a proposta de emenda apresenta texto exatamente igual ao que constava do Projeto da Comissão de Sistematização. Ou seja, mesmo a proposta encabeçada pelas organizações acima

citadas elencavam o aspecto da ocupação das terras como critério para a efetiva titulação, em discrepância com a proposta original do movimento social negro.

A proposta popular endossada pelo Deputado Carlos Alberto Caó recebeu o seguinte parecer do relator:

A declaração de propriedade definitiva de terras ocupadas por remanescentes de quilombos será considerada com vistas às disposições transitórias do substitutivo. Pela aprovação parcial

Observa-se que nesse momento havia quatro propostas que tratavam do texto do então art. 490 do Projeto da Comissão de Sistematização. Entretanto, apenas a proposta de origem popular, subscrita pelo Deputado Carlos Alberto Caó, que pleiteava por um texto que já estava inserido na proposta, não recebeu parecer explicitamente favorável.

Ainda que com as emendas acima o Primeiro Substitutivo do Relator na Comissão de Sistematização foi apresentado contendo o dispositivo referente ao direito à terra das comunidades quilombolas. O texto em comento acabou redigido da mesma forma que o apresentado no Anteprojeto da Comissão de Sistematização, sendo apenas alterada a numeração do artigo, passado a ser encontrado no art. 38 do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em face do Primeiro Substitutivo do Relator na Comissão de Sistematização foram apresentadas mais sete emendas ao texto que garantia direitos às comunidades quilombolas.

A emenda de nº ES25191-1 pugnou pela retirada do art. 38 do ADCT do Primeiro Substitutivo do Relator na Comissão de Sistematização, tendo sido apresentada pelo Deputado Eliel Rodrigues nos exatos termos da proposta que este deputado apresentou sob o número 1P07170-4. O parecer do relator da Comissão de Sistematização constou com a seguinte redação: "A supressão pretendida, com a emenda, não pode ser acolhida, pois contraria a orientação adotada pelo Relator sobre a matéria".

Observa-se que o relator da Comissão de Sistematização mudou sua orientação quanto ao tema e, como se verá adiante, passou a dar pareceres pela rejeição de emendas que suprimiam ou limitavam o direito quilombola à terra.

Por sua vez, a proposta de emenda de nº ES26450-8 foi apresentada para que se retirasse o art. 38 do ADCT do Primeiro Substitutivo do Relator na Comissão de Sistematização, tendo sido apresentada pelo Deputado José Moura nos exatos termos da

proposta que este deputado já havia apresentado sob o número 1P15024-8. O parecer do relator da matéria na Comissão de Sistematização, o Deputado Bernardo Cabral, foi assim exarado: "A supressão pretendida, com a emenda, não pode ser acolhida, pois contraria a orientação adotada pelo Relator sobre a matéria".

Já a emenda de nº 30225-6, proposta pelo Deputado Aluísio Campos, do PMDB-PB, buscou alterar substancialmente o art. 38 que tratava do direito quilombola à terra, limitando tal direito a uma espécie de usucapião constitucional especial, como se pode observar abaixo:

Art. 38 - Fica reconhecida a posse legítima das terras ocupadas, durante mais de dez anos ininterruptos, pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos.

Parágrafo único: A lei determinará procedimento sumário para demarcação, expedição de título de propriedade e registro imobiliário em favor dos posseiros qualificados para a aquisição do domínio.

Necessário transcrever a justificativa apresentada pelo deputado:

As terras devolutas sempre pertenceram ao domínio da União contra o qual não se caracteriza o usucapião. Será, portanto, mais adequado legitimar primeiramente a posse, com a demarcação das áreas possuídas, antes de cuidar-se da titularidade do domínio aos posseiros que estejam legitimados para obtê-lo. O título de propriedade será expedido pelo Poder Público competente (União ou Estado).

Como se observa, a proposta do Deputado Aluísio Campos teria, se aprovada, a força de desnaturar o direito hoje existente limitando-o a uma usucapião de dez anos, procedimento em nada diferente daquele da usucapião tradicional, apenas adicionando a condicionante quilombola e determinando à lei infraconstitucional a regulamentação do dispositivo. Ademais, observa-se que pela proposta seriam excluídas as possibilidades de titulação em terras públicas.

Relevante destacar que a existência e, como se sabe, rejeição da presente proposta de emenda pode ser utilizada como mais um argumento para refutar a tese de que o art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988 tratou de uma espécie de usucapião constitucional centenário, uma vez que proposta semelhante foi refutada pelos constituintes. A referida proposta de emenda recebeu o seguinte parecer do relator da matéria na Comissão de Sistematização: "Pela rejeição, tendo em vista que a Emenda proposta pelo ilustre Constituinte conflita com as diretrizes traçadas pelo Relator".

O deputado Aloísio Campos apresentou outra emenda, em separado, para tratar da mesma matéria, recebendo esta o nº ES30228-1, pela qual pretendia substituir o art. 38 do ADCT do Primeiro Substitutivo do Relator na Comissão de Sistematização pelo seguinte texto:

Art. 38 - Serão tombados todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil, em prazo determinado por decreto do Presidente da República, depois de ouvido o Ministro da Cultura.

A justificativa da referida emenda foi assim apresentada:

Em outra emenda, incluímos entre os bens da União as terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos. Com esta transferiremos para o Título das Disposições Transitórias a questão do tombamento dos documentos históricos dos quilombos, que será efetivada pelo Poder Executivo, em prazo proposto pelo Ministro da Cultura.

Pela leitura da proposta de emenda é possível afirmar que visava substituir integralmente o art. 38 do Primeiro Substitutivo do Relator na Comissão de Sistematização, deixando apenas o trecho que tratava do tombamento. Essa avaliação não escapou ao olhar atento do relator da matéria, que assim exarou seu parecer sobre o texto:

O artigo 38 das Disposições Transitórias já contempla parcialmente a presente sugestão, mandando tomar todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil. Há a assinalar a erradicação, na redação oferecida, de maneira extremamente sutil, da concessão definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos. Aceita a emenda, tal concessão deixaria de existir.

Por tais razões, a emenda não foi acolhida.

Pela rejeição.

Já a proposta ES31338-0, do deputado José Egreja, também pugnava pela supressão do art. 38 do Primeiro Substitutivo do Relator na Comissão de Sistematização, como também o fez o referido deputado quando da apresentação de emendas ao Anteprojeto da Comissão de Sistematização com proposta de nº CS05439-3. A proposta recebeu o seguinte parecer do relator do projeto de Constituição em plenário:

A sugestão não pode ser acatada.

O episódio dos quilombos foi uma das mais belas páginas que os anais do homem registra, em termos de luta pela liberdade. É a história do Brasil real, do Brasil efetivamente grande.

Os quilombolas remanescentes desses locais históricos merecem a propriedade definitiva dessas terras, mormente como correção da injustiça histórica cometida contra os negros, em que todo o fruto de seu trabalho foi usufruído por outros, sem qualquer paga ou compensação.

Ser ia injusto acatar a sugestão, razão pela qual deixa de ser acolhida. Pela rejeição.

Merece destaque o fato de que este foi um dos poucos pareceres sobre a matéria que tratou objetivamente de seu conteúdo, tendo como base de sua avaliação a opressão histórica sofrida pelos negros no Brasil, com ênfase na expropriação total do fruto de seu trabalho e reafirmando a necessidade de garantir o direito constitucional à terra para quilombolas, bem como os ainda presentes resquícios históricos e materiais do escravismo colonial.

Por sua vez a proposta de emenda nº ES32406-3, da lavra do Deputado Brandão Monteiro, do PDT-RJ, visava dar nova redação ao art. 38 do Primeiro Substitutivo, na forma abaixo:

Art. 38 - Fica assegurada às comunidades negras remanescentes dos quilombos a propriedade das terras por elas ocupadas, devendo o Estado emitir-lhe os títulos respectivos. Ficam tombadas essas terras bem como todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil.

A justificativa para a alteração foi assim exposta: "A nova redação parece mais adequada ao espírito do dispositivo". Como se vê são poucas as alterações propostas na referida emenda, mas é a única que propôs a manutenção do direito à terra para comunidades quilombolas. A emenda recebeu o seguinte parecer do relator:

A redação do art. 38, das Disposições Transitórias, também atende satisfatoriamente os objetivos a que se propôs, não deixando margem para interpretações jurídicas duvidosas, razão pela qual deixamos de acolher a sugestão. Pela rejeição.

A emenda nº ES34854-0, apresentada pelo Deputado Adolfo Oliveira, do PL-RJ, também propôs a supressão completa do art. 38 do Primeiro Substitutivo, sob a justificativa de que o dispositivo continha matéria de lei complementar. A referida emenda recebeu o seguinte parecer do relator: "Aprovada nos termos do substitutivo".

Também é de se mencionar que na mesma fase o Deputado José Richa, do PSDB-PR, em conjunto com outros deputados não nominados na proposta, apresentaram emendas em conjunto para todo o texto constitucional. Entre as propostas observa-se a emenda de nº ES34004-2 que sugere alterações no Título X do Substitutivo do Relator. No que pertine ao direito constitucional quilombola os deputados que assinam a emenda sugerem a manutenção do texto que já constava da proposta anterior.

A referida emenda não contou com justificativa específica relacionada com a questão quilombolas, nem apresentou menção específica ao tema quando do parecer do relator na Comissão de Sistematização.

Após à apresentação das emendas ao Projeto da Comissão de Sistematização, bem como feitas as análises das mesmas, foi apresentado o Segundo Substitutivo do Relator da Comissão de Sistematização, que manteve, em linhas gerais, a proposta inicial do Anteprojeto da Comissão de Sistematização, contando apenas com algumas alterações de redação sem maiores consequências para o conteúdo do direito quilombola à terra, passando o direito a figurar no art. 25 do ADCT do projeto, a saber:

Art. 25. Às comunidades negras remanescentes dos quilombos é reconhecida a propriedade definitiva das terras que ocupam, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Ficam

tombadas essas terras, bem como todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil.

Como se vê o dispositivo já se aproximava, quanto à redação, ao que foi efetivamente aprovado ao final do processo constituinte. Na sequência o Segundo Substitutivo do Relator da Comissão de Sistematização foi transformado em Projeto de Constituição A para ser submetido ao Plenário da Assembleia Nacional Constituinte, mantendo-se a integralidade do texto do Segundo Substitutivo do Relator da Comissão de Sistematização.

Em face do Projeto de Constituição A foi apresentada apenas uma emenda, novamente pelo Deputado Eliel Rodrigues, que tomou o número 2P00061-4. Nessa emenda o Deputado buscou a supressão da primeira parte do artigo, que tratava da titulação das terras quilombolas, propondo que o texto figurasse apenas com a segunda parte, que tratava dos tombamentos. Assim foi redigida pelo deputado a proposta de emenda para o art. 25 do Projeto de Constituição A:

Art. 25 - Ficam tombadas as terras das comunidades negras remanescentes dos antigos quilombos, bem como todos os documentos referentes à sua história no Brasil.

Assim justificou a referida emenda:

Ao estabelecer que 'Às comunidades negras remanescentes dos quilombos é reconhecida a propriedade definitiva das terras que ocupam, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos', o texto do projeto Constitucional está enveredando por um caminho discriminatório, criando verdadeiros guetos e praticando apartheid no Brasil.

O importante, no país, é a integração das diferentes etnias que compõem o seu povo, sem discriminação de raça, cor, religião, posição social e tudo o mais que caracteriza os direitos e garantias individuais

dividir o país em terra dos índios, terra dos negros, terra dos brancos etc, é fragmentar os aspectos políticos e físicos da nacionalidade brasileira. Daí a razão de nossa proposta de emenda modificativa visando a garantia da conservação da nossa estrutura e identidade social.

Por outro lado, parece-nos justo e oportuno que essas terras, e os documentos relativos aos quilombos, pelo seu valor histórico, devam ser tombados e preservados, razão que nos faz apresentar a presente Emenda.

Como se observa do trecho acima o em grande medida o deputado se utilizou da justificativa que já havia apresentado ao Anteprojeto de Constituição da Comissão de Sistematização, mas neste momento manteve na proposta a questão relativa ao tombamento das terras e dos documentos relativos aos quilombos. É possível inferir que neste momento de avançada redação do que viria a ser o texto constitucional, talvez já não houvesse possibilidade política de suprimir a integralidade do texto, assim pugnando o Deputado pela questão do tombamento, inclusive das terras. Contudo, ainda salta aos olhos o fato do constituinte continuar a utilizar-se de expedientes racistas praticados contra os negros, a exemplo do apartheid, como fundamento para retirar das

comunidades quilombolas um direito essencial para a sobrevivência digna desses grupos, texto esse com origem em demanda popular capitaneada pelo Movimento Negro Nacional.

O relator da matéria no Plenário, Deputado Bernardo Cabral, assim se manifestou em parecer sobre a emenda:

A presente Emenda do nobre Constituinte Eliel Rodrigues pretende modificar o Art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias, negando a propriedade definitiva das terras dos quilombos às comunidades negras remanescentes. Alega o Parlamentar que a emissão dos títulos de propriedade pelo Estado criará "verdadeiros guetos" e a prática do "apartheid" no Brasil. A despeito da preocupação do Constituinte quanto à possibilidade de segregação social e desigualdade dos direitos civis, a nossa posição não enxerga esses males, porém apenas objetiva legitimar uma situação de fato e de direito, isto é, a posse e o domínio das comunidades negras sobre áreas nas quais vivem, realizam a sua história durante mais de um século, continuamente, apesar dos atentados e crimes de toda ordem praticados contra as suas culturas, liberdades e direitos. Os guetos são fenômenos sociológicos, antropológicos, filhos da História do Homem e da Civilização, e não obras de escrituras públicas que apenas oficializam o domínio pleno, justo e continuado de um povo exilado de sua própria pátria, pela violência e a injustiça Pela rejeição da Emenda.

Neste parecer resta evidente que o conteúdo debatido pelos constituintes quanto ao tema tinha, desde então, forte componente cultural, naquilo que diz respeito à possibilidade de sobrevivência digna das comunidades quilombolas por suas próprias formas de fazer, viver e criar.

O debate sobre o tema na constituinte opunha visões muito distintas sobre a matéria, tendo como ponto central da divergência justamente a questão racial. Para os defensores do direito constitucional quilombola à terra era fundamental considerar o processo histórico de opressão à população negra para fundamentar a necessidade de conferir direitos territoriais aos quilombolas. De outro lado, as posições contra o reconhecimento do direito tiveram forte apelo formal, justificando que o dispositivo não teria natureza constitucional, ao passo que desconsideravam o processo de opressão à população negra como elemento justificador do reconhecimento do direitos.

A oposição ao reconhecimento do direito quilombola não desconsiderava a existência do racismo, pois em verdade atuava de forma a buscar garantir a continuidade das situações materiais e simbólicas que impediam os negro e negras de livrarem-se das amarras da opressão secular de origem escravista. Não havia inocentes ou desavisados no processo constituinte, ainda mais quando se tratava de regular questões atinentes à terra e aos negros e negras.

Neste momento do processo constituinte também foram apresentadas emendas coletivas pelo grupo conhecido como Centrão, após à reforma do regimento interno da

Assembleia Nacional Constituinte. Quanto ao tema em estudo foi oferecida a emenda nº 2P0200, que apresentou o seguinte texto:

Art. 24. Às comunidades negras remanescentes dos quilombos é reconhecida a propriedade definitiva das terras que ocupam, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Ficam tombadas após concluída a desapropriação e a indenização, na forma da lei, essas terras, bem como todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil.

Observa-se que a proposta de emenda do Centrão teve como objetivo deixar nítido que o tombamento das terras quilombolas se realizaria após desapropriações e indenizações, o que torna manifesto o fato de que a proposta em debate na constituinte não se limitava apenas à regularização de área já ocupada pelos quilombolas, mas sim daquelas terras necessárias à sobrevivência digna desses grupos por seus próprios meios em seu território tradicional, inclusive por proposta do Centrão.

Relevante também apontar que o tombamento parece ser um instrumento que teria o condão de gerar maiores garantias às comunidades do que o título de propriedade privada poderia conferir. Ou seja, o tombamento figurava como medida acautelatória, posterior à titulação das terras das comunidades quilombolas e com o objetivo de garantir a propriedade da terra de forma permanente, ou ao menos estatuinto algum mecanismo que viabilizasse às comunidades quilombolas defesa frente a processos de expropriação das terras tituladas.

Quanto à emenda o Centrão que abarcou o direito constitucional quilombola à terra interessante ressaltar a oposição das elites brasileiras, estampada no jornal Folha de São Paulo datado de 13 de janeiro de 1988. Em editorial intitulado Os Absurdos do Centrão as elites brasileiras representadas no jornal criticavam o fato de ter sido proposta uma emenda reconhecendo direitos aos quilombolas, a saber:

O detalhismo, a vacuidade e o bom-mocismo do Projeto Cabral reproduzem-se por inteiro na proposta do Centrão, que nada omite de inútil ou ridículo: desde o preâmbulo que não dispensa a invocação de Deus até as disposições transitórias que, que se pronunciam sobre o Colégio Pedro 2º, as áreas dos antigos quilombos, a Zona Franca de Manaus ou o estado de Tocantins. (FOLHA DE SÃO PAULO, 1987, p.2)

O referido editorial do jornal Folha de São Paulo termina com fortes ataques às emendas do Centrão que abraçaram alguns dos dispositivos anteriores que contrariavam interesses das elites políticas e econômicas nacionais, a saber:

O documento que o Centrão apresentou parece competir, assim, com os absurdos do projeto constitucional. Em que pese sua justificada resistência à demagogia de alguns dispositivos da Comissão de Sistematização, revela o mesmo despreparo, a mesma ausência de critério, o mesmo espírito tacanho que a celebrou. Colore-os com uma camada adicional de reacionarismo, irresponsabilidade e fisiologia. (FOLHA DE SÃO PAULO, 1987, p.2)

As críticas da Folha de São Paulo às posturas do Centrão, especialmente quando analisadas em conjunto com o processo legislativo constituinte, demonstram que o direito constitucional quilombola à terra não foi aprovado sem resistências. Assim, não foi um texto que passou despercebido, ou mesmo que não se concebia o potencial de alcance.

Ademais, observa-se que segundo a proposta do Centrão o procedimento de titulação das terras quilombolas, principalmente no que se refere à desapropriação e indenização dependeria, para sua possibilidade jurídica de aplicação, de lei complementar. Como se sabe o texto relativo ao direito quilombola às suas terras não foi aprovado neste formato de obrigatoriedade expressa de lei complementar para sua aplicação, o que também reforça a leitura de que o art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988 é auto aplicável. Isto, posto que a Constituição deve ser interpretada pelo que diz e pelo que explicitamente não afirma.

Frente a essa emenda do Centrão o Deputado Carlos Alberto Caó apresentou destaque para votação em separado, buscando suprimir a seguinte parte do texto: "após concluída a desapropriação e a indenização, na forma da lei". Nitidamente a intenção do deputado estava alinhada com a necessidade de impedir que o direito à terra quilombola dependesse de uma norma reguladora para que se efetivasse.

Fundamental destacar essa disputa no processo constituinte, uma vez que havia nas propostas apresentadas pleito para que o dispositivo em estudo trouxesse referência específica a uma lei complementar para que pudesse se realizar. A não aprovação desse dispositivo específico que demandava norma regulamentar integra o vasto arcabouço de argumentos em favor da auto aplicabilidade do art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

Após à apresentação das emendas e destaques consolidou-se o texto do Projeto de Constituição B. Nesse texto o dispositivo que tratava da questão das terras quilombolas foi dividido, momento em que a questão do tombamento das terras e documentos quilombolas passou a integrar o art. 219, §5º do Projeto de Constituição B, com a seguinte redação:

Art. 219. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, incluídas:

- 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.
- § 5º Ficam tombados os sítios detentores de reminiscências históricas, bem como todos os documentos dos antigos quilombos.

Já a parte do texto que tratava diretamente da questão das titulações das terras quilombolas passou a partir desse momento a contar com a redação definitiva que lhe foi imprimida na Constituição Federal de 1988, estando no Projeto de Constituição B no art. 75, penúltimo dispositivo do texto.

A partir desse momento do processo constituinte não foram mais apresentadas emendas ou destaques relativos ao tema do direito quilombola à terra, permanecendo o dispositivo com a última redação que lhe foi dada, redação final aprovada que consolidou as questões relativas ao tombamento no art. 216, § 5º e o direito à titulação da terra no art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1998, versão essa que passou a vigorar como proposta a partir do projeto de Constituição C.

A última versão do texto constitucional que se refere ao direito quilombola à terra realizou significativa inversão dos termos nele dispostos desde o início da tramitação. Se até tal momento as várias versões reconheciam como sujeitos de direitos as comunidades remanescente, na versão ao final aprovada os sujeitos seriam os remanescentes das comunidades de quilombo. Em que pese o fato de o direito ter que ser interpretado observando-se o contexto constitucional como um todo, aí incluída a teleologia da Constituição, assim como o seu contexto factual de aplicação, essa inversão foi fundamento utilizado pelo Ministro Cesar Peluso, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239 para afirmar que o direito constitucional se aplica a indivíduos, e não a comunidades quilombolas.

A análise do processo constituinte que positivou o direito constitucional quilombola à terra revela importantes elementos do processo histórico de sua conformação. É fundamental destacar que a proposta tem origem nas deliberações coletivas das organizações negras, assim como contou com indispensável trabalho de constituintes negros e negras, como a Deputada Benedita da Silva e o Deputado Carlos Alberto Caó.

Ademais, também é necessário destacar que no plano do processo legislativo constituinte estão impressos alguns dos elementos centrais de debate de fundo sobre o

direito quilombola à terra. De um lado os opositoristas dos quilombolas pareciam ocultar seus reais intentos com as propostas de supressão integral do texto, afirmando tratar-se de matéria infraconstitucional, ou seja, não se apresentavam abertamente como contrários ao direito. Mas também havia opositoristas que de forma aberta e declarada se opunham ao reconhecimento de direitos à terra para quilombolas sob a alegação de que tal medida fortaleceria a organização e as formas de vida quilombolas. Nesse particular não há nada de muito novo na história brasileira da legislação atinente à população negra, uma vez que ao longo do tempo essa população enfrentou, e ainda enfrenta, toda sorte de ataques normativos às suas formas de vida que não se amoldam ao modelo da sociedade capitalista hegemônica.

A luta negra pelo reconhecimento do direito constitucional à terra para quilombolas na Constituição de 1988 é expressão viva da oposição aos mecanismos de mercado como instrumentos reguladores do acesso à terra. Essa sistemática atendeu prioritariamente, desde o início do processo de colonização no Brasil, aos interesses das classes sociais brancas católicas, e aí os homens em detrimento das mulheres, que detinham condições materiais de perpetuar sua organização social opressiva. Aos negros negras desprovidas de condições materiais de realização digna de suas existências coube lutar contra essa sistemática de mercantilização da terra, sendo uma das facetas dessa luta o reconhecimento formal de direito à terra baseados no fato de serem negros em uma nação racista e dividida em classes sociais.

A aprovação do texto constitucional contendo o direito quilombola à terra, como era de se esperar, não pôs fim ao longo caminho percorrido pelas comunidades na busca dialética pela superação da opressão histórica sofrida. A realização do direito na prática depende de muitas variáveis, sendo uma delas a regulamentação de sua aplicação, uma vez que necessário no âmbito do direito brasileiro positivo regradar ao menos o modo que o Estado deve agir para efetivar o comando constitucional. Ademais, o regramento de realização do direito constitucional à terra, por mais que se atenha ao procedimento de fazer, acaba por determinar o alcance do direito, conforme se demonstra na sequência.

### **2.3.2) Da constituinte ao Decreto Federal nº 3.912/2001**

Óbvio que o objetivo das comunidades quilombolas, e das organizações negras em geral, não se resumiria ao reconhecimento abstrato do direito constitucional quilombola à terra. A realização material do direito quilombola conquistado exigiria, como ainda exige, muito esforço por parte dos sujeitos de tal direito para que se viabilize na prática. As mobilizações pelo direito quilombola à terra das organizações negras já ocorriam desde antes do início do processo constituinte e se intensificaram após à promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse processo destaca-se a ampliação e politização das ações autônomas das comunidades quilombolas, inclusive quanto a seu protagonismo político na luta por direitos pós 1988.

O contexto de mobilizações e articulações das organizações negras na luta pela implementação do art. 68 do ADCT da Constituição não é retilíneo, e muito menos de fácil análise. Apesar dessa análise não ser objeto central de estudo neste trabalho, é necessário apontar alguns elementos básicos sobre esse processo, de modo que se possa compreender o contexto em que se deu a regulamentação do dispositivo constitucional.

As articulações, mobilizações e organizações quilombolas relacionadas com a luta pelo reconhecimento e realização do direito constitucional à terra tiveram início com a realização de encontros estaduais, conforme aponta Treccani:

No Maranhão, desde 1986, já foram realizados sete Encontros das Comunidades Negras Rurais (o último deles aconteceu em Codó, em 23 de outubro de 2003). Em Pernambuco realizou-se, em 15 de maio de 2003, o II Encontro das Comunidades Quilombolas daquele estado. Em Minas Gerais a Comissão Provisória da Federação Quilombola nasceu numa assembléia realizada em 17, 18 e 19 de junho de 2005 na cidade de Belo Horizonte, que reuniu representantes de 76 comunidades quilombolas. (TRECCANI, 2006, p. 121 - 122)

A visão de Treccani sobre esse processo de articulação que se iniciou entre comunidades quilombolas de alguns estados do Brasil é corroborada por Souza:

Um dos marcos dessas mobilizações foram os encontros estaduais das comunidades negras rurais do Maranhão. O 1º Encontro foi realizado em 1986 e teve a participação de aproximadamente 46 comunidades, sindicatos de trabalhadores e trabalhadoras rurais de várias regiões, com o apoio do Centro de Cultura Negra do Maranhão. A principal reivindicação apresentada pelas comunidades era a questão fundiária, que latejava com conflitos graves e diversos processos de expropriação em curso. Os 2º e 3º Encontros das comunidades negras rurais do Maranhão ocorreram, respectivamente, em 1988 e 1989. (SOUZA, 2008, p. 116-117)

As mobilizações no Estado do Maranhão também se destacam em função do pioneirismo do Projeto Vida de Negro na luta pela tentativa de implementação quase que imediata do art. 68 do ADCT da Constituição Federal, como destaca Souza:

O Projeto PVN [Projeto Vida de Negro] foi uma iniciativa pioneira no Brasil em relação à aplicação do art. 68 do ADCT, o que balizou esse processo em outros estados. Nesse projeto,

destacam-se o estudo de caso da Comunidade Frechal, município de Mirinzal, desenvolvido entre 1990 e 1992, e o estudo de Jamari dos Pretos, município de Turiaçu, entre 1992 e 19994. Ambas as comunidades estão situadas no estado do Maranhão. Um marco importante das mobilizações quilombolas do Maranhão, e dos trabalhos realizados pelo PVN, foi a criação da reserva Extrativista do Quilombo do Frechal/MA, em 1992, após uma história de resistência à opressão e de luta pela afirmação da comunidade. (SOUZA, 2008, 112 - 123)

A articulação das comunidades quilombolas nos estados acabou por gerar reflexos em âmbito mais geral, viabilizando o estabelecimento de uma organização de cunho nacional com a missão de contribuir com a articulação da luta quilombola:

Nesse processo crescente de mobilização das comunidades quilombolas, é importante mencionar que par além do fortalecimento de organizações em âmbito local ou estadual, as comunidades passaram a estabelecer articulações nacionais. Em 1995, No I Encontro Nacional das Comunidades Negras Rurais Quilombolas, realizado durante a Marcha Zumbi do Palmares, é criada a Comissão Nacional Provisória das Comunidades Rurais Negras Quilombolas. No ano seguinte, durante o Encontro de Avaliação do I Encontro Nacional de Comunidades Quilombolas, realizado em Bom Jesus da Lapa - Bahia, é constituída a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Rurais Negras Quilombolas, que tem como caráter central se constituir como movimento social, não se configurando como outras formas organizativas tais como organizações não governamentais, sindicatos ou partidos políticos. (SOUZA, 2008, p. 110)

O relato de Souza sobre o processo de estabelecimento de uma organização quilombola de cunho nacional já havia sido destacado também por Treccani, a saber:

Um acontecimento marcante foi a realização, em 1993, do X Congresso Nacional do Movimento Negro Unificado, que contou com a participação do Centro de Cultura Negra do Maranhão e Centro de Estudos e Defesa do Negro do Pará. Esse Congresso traçou uma estratégia de articulação entre os estados da Bahia, Maranhão, Pará, São Paulo e Pernambuco e denunciou os conflitos envolvendo comunidades quilombolas. Fruto dessa iniciativa, foi realizado o I Encontro Nacional das Comunidades Negras Rurais, em Brasília (DF), de 17 a 19 de novembro de 1995, que reuniu mais de 200 participantes de 26 comunidades negras e criou as condições para a criação da Comissão Nacional Provisória de Articulação das Comunidades Rurais Quilombolas, formalizada em São Luis (MA), em 17 e 18 de agosto de 1996 (ver ALMEIDA, 1998b, p.54). Desta nasceu a Coordenação Nacional dos Quilombos (CONAQ). O III Encontro foi realizado em Recife (PE), de 6 a 7 de dezembro de 2003. (TRECCANI, 2006, p. 121)

As ações de articulação das comunidades quilombolas tinham por referência comum a luta pela terra nos marcos do art. 68 do ADCT da Constituição Federal. Não seria demasiado afirmar que o reconhecimento formal do direito constitucional quilombola à terra foi elemento catalisador de um processo latente e secular nas lutas quilombolas, que contribuiu decisivamente para o estabelecimento de organizações quilombolas de cunho estadual e nacional nesse período histórico.

Desde muito antes da promulgação da Constituição Federal as comunidades quilombolas lutavam e resistiam em seus territórios, mas é possível afirmar que foi após ao advento da Constituição de 1988 que as condições favoreceram um novo ciclo de articulação entre as comunidades quilombolas. Esse novo ciclo possibilitou a emergência da CONAQ, organização quilombola de âmbito nacional que tem entre suas missões lutar pela titulação de territórios quilombolas.

Importante elencar os objetivos da CONAQ, afirmados por sua própria organização:

A CONAQ tem como objetivo de lutar pela garantia do direito a terra; enfrentamento ao racismo; lutar pela implantação de projetos de desenvolvimento sustentável das comunidades quilombolas; preservação dos costumes, da cultura e da tradição entre as gerações das populações quilombolas; proposição de políticas públicas levando em consideração a organização pré-existente das comunidades de quilombo, tais como o uso comum (coletivo) da terra e dos recursos naturais, sua história e cultura em harmonia com o meio ambiente, que são as referências de vida; zelar pela garantia dos direitos das crianças e adolescentes como continuadoras da cultura e tradição quilombolas; combater toda e qualquer discriminação racial e intolerância religiosa; propor ferramentas de enfrentamento ao racismo ambiental; proposição de políticas públicas para o enfrentamento a violência doméstica contra as mulheres quilombolas; zelar pela garantia dos direitos da juventude; zelar pela garantia dos direitos da saúde, educação infantil, básica e superior, moradias dignas dos quilombolas. (CONAQ, 2015, p. 14)

Junto e em função das mobilizações que acompanhavam o surgimento de organizações quilombolas autônomas foram movidas ações judiciais para que em casos concretos o direito constitucional à terra fosse aplicado. Foram diversas as estratégias jurídicas utilizadas, mas em comum tinham a busca pela efetivação do contido no art. 68 do ADCT da Constituição Federal. Abaixo Treccani lista algumas dessas ações:

Em São Paulo, os Drs. Luis Eduardo Greenhalgh e Michael Mary Nolan propuseram na Justiça Federal uma “ação ordinária declaratória pedindo que a comunidade fosse declarada como remanescente de quilombo e a condenação da União a delimitar e demarcar as terras”, em favor da Comunidade de Ivaporunduva (Ver MATIELO e OLIVEIRA, 1997, p.21). O Ministério Público Federal do Rio de Janeiro, de São Paulo e da Bahia também ajuizaram ações semelhantes. No Caso do Rio das Rãs, a Procuradoria da República ajuizou, em 23 de abril de 1993, a Ação Civil Pública nº 93.4026-0 contra a Bial Agropecuária Ltda. Para garantir desde logo à comunidade o direito de praticar agricultura de vazante, no alagadiço compreendido entre as margens do Rio São Francisco e do Rio das Rãs, o Ministério Público requereu medida liminar argumentando que estas terras, por determinação constitucional, são de propriedade da União (art. 20, III) e, portanto, não poderiam integrar o patrimônio da empresa agropecuária. Graças à liminar deferida pelo juiz, em maio de 1993, os quilombolas puderam voltar a explorar esta área. (TRECCANI, 2006, p. 118)

Também convém ressaltar que no ano 2000 foi ajuizado, pela Associação Rural de Moradores do Quilombo Jmary Dos Pretos, perante o Supremo Tribunal Federal o Mandado de Injunção nº 630, que tinha como pedido determinar ao Presidente da República que editasse norma reguladora da aplicação do direito contido no art. 68 do ADCT da Constituição Federal.

Com a ação buscava-se pressionar pela elaboração de normas administrativas que se prestassem a indicar os meios pelos quais o Estado deveria realizar a titulação dos territórios quilombolas na forma do art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988. A ação foi arquivada no ano de 2005 pelo Ministro Relator Joaquim Barbosa, sob o fundamento de perda de objeto, haja vista que naquele momento vigorava o Decreto Federal nº 4887/03.

Nesse contexto inicial de aplicação do direito constitucional quilombola à terra as comunidades obtiveram algumas importantes conquistas que, de um lado viabilizavam acesso à terra para comunidades específicas e, de outro, abriam caminhos para que as demais comunidades também conquistassem o acesso à terra. Ao mesmo tempo trilhavam-se, com as experiências iniciais, os caminhos para a regulamentação da matéria.

Uma das primeiras vitórias quilombolas após a promulgação da Constituição Federal foi do quilombo do Frechal, no Maranhão. Através do Decreto Federal nº 536/1992 criou-se uma reserva extrativista em benefício da comunidade. Apesar do instituto da reserva extrativista não se adequar exatamente ao disposto no art. 68 do ADCT da Constituição, não há dúvida de sua conexão real com o direito conquistado por quilombolas, uma vez que o art. 4º do referido decreto é explícito ao afirmar que a criação da reserva extrativista tinha como objetivo dar cumprimento ao direito constitucional quilombola à terra.

Já a primeira titulação de território quilombola no marco exato do art. 68 do ADCT ocorreu no Pará, como afirma Treccani:

Em novembro de 1995, o INCRA criou uma equipe com a tarefa de elaborar e acompanhar a implementação da política quilombola. Foi o primeiro órgão a titular uma terra de quilombo: a Comunidade de Boa Vista (Oriximiná – Pará). A comunidade apresentou seu pedido na Unidade Avançada de Santarém (PA) em 1994 e ela mesma realizou a autodemarcação do seu território, estabeleceu seus limites, posteriormente reconhecidos e consagrados pela topografia do INCRA. (TRECCANI, 2006, p. 125)

Nesse primeiro período de titulações de territórios quilombolas pelo INCRA, segundo Treccani o órgão "expediu 6 títulos, todos no estado do Pará, perfazendo uma área total de 95.979,9744 hectares e beneficiando 567 famílias" (TRECCANI, 2006, p. 126).

As primeiras titulações de territórios quilombolas pelo INCRA foram realizadas em meio a disputas administrativas na matéria, desde o estabelecimento de competências para a prática de atos, até critérios para a titulação dos territórios quilombolas no marco da então nova regra constitucional.

A primeira norma federal que esteve voltada à titulação dos territórios quilombolas de quem se tem notícia é a Portaria nº 25 da Fundação Cultural Palmares, que estabelecia a esse órgão a competência para a realização da titulação dos territórios

quilombolas, bem como estatuiu algumas normas procedimentais para que se alcançasse tal fim.

Como se observa dos trechos abaixo, pertencentes à Portaria nº 25 da Fundação Cultural Palmares, aquele procedimento de titulação previa a possibilidade de desintrusão de terceiros não quilombolas que estivessem nas terras pertencentes, por disposição constitucional, às comunidades quilombolas, a saber:

Art. 5º - Os estudos fundiários, objetivando conhecer os bens de valor econômico pertencentes a intrusos e inseridos nos limites definidos da terra ocupada cartorial e fundiário, observando-se as seguintes recomendações:

I - O laudo de vistoria deverá ser preenchido in loco, na presença do interessado ou preposto;

II - os valores das benfeitorias consideradas pelo grupo técnico serão obtidos, tomando-se por base a média aritmética simples do emprego das tabelas oficiais do INCRA, EMATER local, bancos oficiais e outros órgãos governamentais;

III - inexistindo nas tabelas a que se refere o inciso 2 acima, valores correspondentes às benfeitorias levantadas, proceder-se-á pesquisa de mercado na região, a fim de se obter seu valor econômico.

Art. 6º - Disposições Finais:

VI - deverá ser elaborado pelo Grupo Técnico, quadro demonstrativo do intrusamento, contendo nome, situação de ocupação, localidade, se reside no imóvel, tempo de ocupação, área do imóvel incidente na terra dos remanescentes de quilombo, número de famílias e de seus componentes bem como o valor econômico das benfeitorias;

Ainda que aportaria da Fundação cultural Palmares fosse vaga e imprecisa quanto à abrangência e forma de realização da desintrusão, é possível afirmar que a regra dispunha sobre a possibilidade de titular aos quilombolas uma área maior que aquela que estivessem ocupando diretamente no momento do estudo, ou mesmo no momento da promulgação da Constituição Federal.

Posteriormente o INCRA através da Portaria nº 307/95 também se auto outorgou competência para a titulação dos territórios quilombolas, justificando no referido decreto que "cabe ao INCRA a administração das terras públicas desapropriadas por interesse social, discriminadas e arrecadadas em nome da União Federal, bem como a regularização as ocupações nessas havidas".

A portaria do INCRA criava uma modalidade específica de titulação que só abrangia as terras públicas federais, ou seja, não abria possibilidade para que fosse titulado em favor das comunidades quilombolas um território que não atendesse a esse requisito específico, a saber:

CONSIDERANDO que as ações de Reforma Agrária conduzidas pelo Estado visam a promoção plena do homem, preservando seus valores sociais e culturais, integrando-o às peculiaridades de cada região, propiciando uma relação racional e equilibrada nas suas interações com o meio ambiente, resolve:

I – Determinar que as comunidades remanescentes de quilombos, como tais caracterizadas, inseridas em áreas públicas federais, arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a

jurisdição do INCRA, tenham suas áreas medidas e demarcadas, bem como tituladas, mediante a concessão de título de reconhecimento, com cláusula “pro indiviso”, na forma do que sugere o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal;

II – Facilitar a criação do Projeto Especial QUILOMBOLA, em áreas públicas federais arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação para atender aos casos de comunidades remanescentes de quilombos, com títulos de reconhecimento expedidos pelo INCRA;

III – Recomendar que os projetos especiais sejam estruturados de modo a não transigir em relação ao “status quo” das comunidades beneficiárias, em respeito às condições suscitadas pelo art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e artigos 215 e 216 da Constituição Federal;

IV – Determinar à Diretoria de Assentamento que defina instruções normativas, mecanismos e meios indispensáveis à criação e implementação dos projetos especiais quilombola, de modo a assegurar a consecução dos fins por estes almejados;

V – Incumbir a Diretoria de Assentamento de adotar as providências objetivando orçamentar, provisionar e controlar os recursos destinados ao atendimento dos projetos especiais Quilombolas;

Evidente que havia entre a Fundação Cultural Palmares e o INCRA, no mínimo, competência concorrente para a titulação dos territórios quilombolas, ou mesmo conflito de competências. As divergências não se resumiam à competência para a titulação, mas também quanto à forma e alcance do direito, uma vez que a forma preconizada pela Fundação Cultural Palmares tinha potencial para viabilizar a titulação de territórios de mais comunidades quilombolas à medida que não se resumia a terras públicas federais, bem como previa a possibilidade de titulação de área maior do que a efetivamente ocupada naquele momento pela comunidade.

Em função desse contexto de disputas expediu-se:

Decreto presidencial, datado de 4 de dezembro de 1996, criou um Grupo de Trabalho Interministerial, integrado pelo Ministério da Cultura, Justiça, Meio Ambiente e Recursos Naturais e da Amazônia Legal, INCRA, FCP e Instituto do Patrimônio Histórico e Nacional – IPHAN, com a finalidade de: “elaborar propostas dos atos e dos procedimentos administrativos necessários à implementação do disposto no art. 68 do ADCT”. Como resultado final foi elaborada uma Proposta de Decreto, que foi levada ao conhecimento do Presidente da República por meio da Exposição de Motivos Interministerial nº 061/97, de 07 de maio de 1997, assinada por Francisco Weffort (Ministro da Cultura), Milton Seligman (Justiça), Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho (Meio Ambiente) e Raul Belens Jungmann Pinto (Política Fundiária). Na introdução se reconhecia que era necessário o governo tomar uma decisão: “entre a tese da autoaplicabilidade das disposições constantes do art. 68 e da necessidade de normatização das práticas do Executivo através da edição de Decreto Presidencial, que ora é apresentado, para que passados já quase nove anos de vigência da Carta Política brasileira, sejam enfim coordenadas as ações dos diversos órgãos da Administração Pública Federal referente à matéria. Deste modo, será posto um fim às intermináveis e estéreis discussões sobre a forma de regulamentação do artigo em causa [...]” (TRECCANI, 2006, 132-133)

Fruto dos debates do grupo de trabalho instituído pelo Governo Federal foi a Medida Provisória nº 1911-11, que alterou a Lei nº 9.649/1998 para estabelecer ao Ministério da Cultura a competência exclusiva para a titulação dos territórios quilombolas, competência essa que foi pelo Ministério atribuída à Fundação Cultural Palmares por meio da Portaria nº 447/1999. Diante de tal delegação a Fundação

Cultural Palmares editou a Portaria nº 40/2000, que estabeleceu os ritos administrativos do processo de titulação dos territórios quilombolas.

Inegável que atribuir à Fundação Cultural Palmares a competência para a titulação das terras quilombolas dificultou a aplicação do art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988. Isto, uma vez que o referido órgão não contava, como ainda não conta, com uma estrutura minimamente condizente com a demanda. Não que o INCRA tivesse à época, ou mesmo agora, a estrutura desejada para titular todos os territórios quilombolas em um prazo razoável, mas inegável que a autarquia agrária tem, e tinha também à época, estrutura mais adequada para tal fim se comparada à Fundação Cultural Palmares.

Por outro lado, o processo através da Fundação Cultural Palmares previa a possibilidade de titular áreas maiores, mais próximas da área necessária à reprodução das comunidades por seus próprios meios, e não se restringia a titular quilombos incidentes em áreas públicas federais já arrecadadas. É certo que a Fundação Cultural Palmares realizou alguns processos de titulação de territórios quilombolas, contudo não tinha competência legal para emitir os títulos de terra, o que limitava muito sua ação.

Ainda que a Portaria nº 40 da Fundação Cultural Palmares não previsse a possibilidade de desapropriações para a titulação das terras com a desintrusão de terceiros não quilombolas que tivessem títulos de domínio válidos, tinha entre suas disposições regras que davam a entender que a terra quilombola a ser titulada era maior do que aquela que a comunidade detinha posse plena. Prova disso é o disposto no art. 3º e art. 5º da referida portaria:

Art. 3º O procedimento administrativo de que trata o artigo anterior compreenderá a elaboração de relatório técnico e de parecer conclusivo pela Fundação Cultural Palmares, a outorga do título de propriedade e seu respectivo registro.

§ 1º O Relatório Técnico de que trata este artigo conterá:

I - a identificação dos aspectos étnicos, históricos, culturais e sócio-econômicos do grupo;

II - a delimitação e medição e a demarcação topográfica do território ocupado;

III - o levantamento dos títulos e registros incidentes sobre as terras ocupadas e a respectiva cadeia dominial, perante o registro de imóveis competente;

Art. 5º Os estudos para a elaboração do relatório técnico serão realizados em campo, observando-se os seguintes procedimentos:

§ 1º Os pesquisadores serão acompanhados de representantes das comunidades envolvidas, ou representante por ela indicado;

§ 2º Os estudos deverão conter histórico de ocupação da terra, segundo a memória do grupo, sempre que possível documentos que comprovem sua história e indicativo de bibliografias;

§ 3º Deverão conter fotografias e sempre que possível filmagens e gravação de áudio sobre a cultura da comunidade, que farão parte integrante do referido Relatório e comporão o acervo do Bando de Dados do Centro Nacional de Informação e Referência da Cultura Negra;

§ 4º Indicativo de possíveis sítios arqueológicos, locais sagrados, documentos históricos, rituais e de outros indícios relativos a ancianidade da ocupação das terras pelos remanescentes de quilombos;

§ 5º levantamento demográfico e distribuição espacial da comunidade, considerando sua organização sócio-política, atividades culturais e econômicas;

§ 6º averiguação de intercâmbio sócio-econômico com outras comunidades remanescentes de quilombos, grupos indígenas e sociedade regional envolvente;

§ 7º identificação e descrição dos limites da área de terras ocupadas pela comunidade, considerando a distribuição espacial, seus usos e costumes, as terras imprescindíveis às suas manifestações culturais e de recursos ambientais necessários ao Bando de Dados da FCP;

Das disposições acima se pode inferir que os procedimentos adotados pela Fundação Cultural Palmares tendiam a buscar a expedição de títulos de terras que contemplassem as necessidades das comunidades quilombolas, pois não se restringia à área efetivamente ocupada pelas comunidades no momento da realização dos estudos, uma vez que estes deveriam se ater aos usos e costumes da comunidade, às terras imprescindíveis às suas manifestações culturais, bem como ao levantamento de títulos de terras de terceiros que estivessem a incidir nas terras quilombolas.

Foi diante desse contexto que no ano 2001 o Presidente Fernando Henrique Cardoso editou o Decreto Federal nº 3.912/2001, que manteve a competência da titulação dos territórios quilombolas junto à Fundação Cultural Palmares mas limitou muito o direito quilombola.

Mas antes de analisar o Decreto Federal nº 3.912/2001 convém mencionar a proposta de lei que foi apresentada pela então Senadora Benedita da Silva em 27 de abril de 1995. O Projeto de Lei do Senado de nº 129/1995 dispunha sobre a regulamentação do procedimento administrativo de titulação das terras quilombolas.

O referido projeto de lei foi debatido e aprovado no Senado Federal em junho de 1997. Na sequência da aprovação foi apresentado à Câmara dos Deputados no mesmo ano de 1997, e lá tramitou como Projeto de Lei nº 3207/97, até sua aprovação final pela Câmara dos Deputados, em 23 de abril de 2002, quando então foi remetido à Presidência da República que, por sua vez, e não por acaso em 13 de maio de 2002, através da Mensagem nº 379 vetou por completo o projeto de lei inicialmente apresentado pela então Senadora Benedita da Silva. O veto ao Projeto de Lei do Senado de nº 129/1995 justamente no dia 13 de maio de 2002 é a representação material e simbólica da hipocrisia da abolição da escravidão de 1888.

O referido projeto de lei, na forma em que fora aprovado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados, deu interpretação abrangente ao contido no art. 68 do

ADCT da Constituição Federal, em especial no que diz respeito ao conceito de quilombo, bem como à extensão do direito à terra previsto na Carta Magna.

O artigo primeiro do referido projeto de lei foi aprovado com a seguinte redação:

art. 1º É assegurado às comunidades remanescente dos quilombos o direito à propriedade das terras por essas ocupadas, nos termos do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos de propriedade na forma desta Lei.

Parágrafo único. São terras ocupadas pelas comunidades remanescentes dos quilombos:

I - os territórios onde habitam, devidamente reconhecido por seus usos, costumes e tradições

II as terras ocupadas pelas comunidades remanescentes dos quilombos, nos termos do art. 68 Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

III as áreas detentoras de recursos ambientais necessários à conservação dos usos, costumes e tradições das comunidades remanescentes de quilombos, contíguas às áreas de que trata o inciso I;

IV os sítios que contenham reminiscências históricas dos quilombos.

Como se vê do trecho acima transcrito o projeto de lei de iniciativa de Benedita da Silva foi aprovado em redação final trazendo um conceito de terras ocupadas por quilombolas que abrangia áreas maiores do que as de ocupação efetiva. Ou seja, o projeto aprovado teve como escopo garantir a reprodução das comunidades quilombolas por seus próprios meios, garantindo a estas as terras necessárias para tal. O inciso terceiro do referido dispositivo é manifesto nesse sentido.

Ademais, como se pode ver do art. 12 do citado projeto de lei, havia previsão da possibilidade de desapropriação de terras se acaso nas áreas reconhecidas em favor das comunidades quilombolas incidissem propriedades privadas de terceiros, a saber:

Art. 12. Em caso de haver títulos hábeis de terceiros incidentes sobre as áreas a que se refere o art. 1º, o órgão competente dará início à ação de desapropriação cabível.

A combinação entre os artigos 1º e 12 do Projeto de Lei do Senado de nº 129/1995 evidencia que seu objetivo se alinhava com a interpretação de que o direito constitucional quilombola à terra se estendia de modo a conferir aos mesmos terras que lhes fossem necessárias à sobrevivência com dignidade e, por esse motivo, necessário seria, conforme o caso, desapropriar áreas de terceiros para viabilizar terras suficientes às comunidades quilombolas.

A redação do projeto de lei aprovado também trouxe definição abrangente do que se entende por comunidades de quilombo, a saber:

Art. 2º Consideram-se comunidades remanescente de quilombo, para fins desta Lei, os grupos étnicos de preponderância negra, encontráveis em todo o território nacional, identificáveis segundo categorias de autodefinição habitualmente designados por "terras de Preto", Comunidades Negras Rurais", "Mocambos" ou "quilombos".

Como se observa do trecho acima transcrito, a definição do sujeito de direito descrita no art. 68 do ADCT da Constituição Federal está baseada em critérios étnicos e raciais, segundo a autodefinição das próprias comunidades.

Não por acaso na Mensagem nº 370/2002, em que o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso vetou por completo o projeto de lei inicialmente apresentado pela então Senadora Benedita da Silva, os artigos 1º e 2º são apresentados como razão de veto.

Na referida mensagem o então Presidente da República, baseado em parecer proferido no âmbito do Ministério da Justiça, assim afirmou a inconstitucionalidade do art. 1º e seus incisos de I a IV:

Também são inconstitucionais os incisos I, III e IV do parágrafo único do art. 1º do projeto. Com efeito, no art. 68 do ADCT a expressão "remanescentes das comunidades dos quilombos" tem um significado mais reduzido do que, a princípio, se poderia imaginar. Em realidade, o dispositivo contemplou apenas aqueles remanescentes "que estejam ocupando suas terras" no momento da promulgação da Constituição de 1988. Foram excluídos, portanto, os remanescentes que, em 5 de outubro de 1988, não mais ocupavam as terras que até a abolição da escravidão formavam aquelas comunidades. Conclui-se, portanto, que o constituinte de 1988 visou a beneficiar tão-somente os moradores dos quilombos que viviam, até 1888, nas terras sobre as quais estavam localizadas aquelas comunidades, e que continuaram a ocupá-las, ou os seus remanescentes, após o citado ano até 5 de outubro de 1988.

Ora, os incisos I, III e IV do parágrafo único do art. 1º, ao inserirem dentro das terras cuja propriedade é reconhecida aos remanescentes das comunidades dos quilombos, áreas que não eram por essas pessoas ocupadas à época da entrada em vigor da Constituição de 1988, alargou inconstitucionalmente o alcance do art. 68 do ADCT, que – frise-se – assegura a propriedade somente sobre as terras que eram ocupadas pelos quilombolas até 1888 e que continuavam a ser ocupadas pelos seus remanescentes em 5 de outubro de 1988.

Quanto ao inciso IV do parágrafo único do art. 1º, viola ele ainda o § 5º do art. 216 da Constituição, que autoriza tão-somente o tombamento dos "sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos" e não o reconhecimento, em favor dos remanescentes ou de qualquer outra pessoa, do direito de propriedade sobre esses imóveis, como quer o projeto.

Nota-se que o Presidente da República optou por uma interpretação do art. 68 do ADCT que lhe retira a possibilidade de titular em favor dos quilombolas terras que lhes fossem necessárias à sobrevivência, afirmando que a Constituição garantiria a titulação apenas das terras que estivessem sendo ocupadas por quilombolas do ano de 1888, data da abolição da escravidão, a 1988, data da promulgação da Constituição Federal. De forma ainda mais contundente a abordagem do veto presidencial ao art. 12 do projeto de lei em estudo torna ainda mais evidente os seus fundamentos, a saber:

Exame mais detido há de ter o art. 12 deste Capítulo II do Título II do projeto. Esse artigo prevê a desapropriação de terras para a efetivação do disposto no art. 68 do ADCT. Como visto, o enunciado do art. 68 do ADCT inicia com a oração aos "remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras". Daí decorrem duas afirmações importantes para a fixação do alcance da norma constitucional.

A primeira refere-se ao reconhecimento da posse prolongada, contínua, pacífica e **cum animo domini** que as pessoas beneficiadas com a aplicação do art. 68 do ADCT tinham no momento da

promulgação da Constituição de 1988. Com efeito, da ligação entre o adjetivo remanescentes, empregado "para designar coisas ou pessoas que ficam ou que subsistem, após o evento de qualquer fato" (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Forense, Vol. IV, p. 87), e a expressão "ocupando suas terras" surge a idéia de continuidade da posse, transmitida de geração em geração, de forma pacífica e exercida sempre com a intenção de dono. A segunda relaciona-se à existência daquela posse qualificada em 5 de outubro de 1988, como requisito essencial para o reconhecimento do direito de propriedade aos remanescentes ("que estejam ocupando").

Decorre daí que a Constituição somente declarou um direito que já havia se integrado, pelo decurso do tempo, ao patrimônio dos destinatários do art. 68 do ADCT. De fato, o verbo reconhecer tem o significado vulgar de "admitir como certo, constatar, aceitar, declarar" (Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, Nova Fronteira, 2ª ed., p. 1.464). Esse verbo no domínio jurídico não tem acepção diversa, conforme anota De Plácido e Silva, que assevera: "em qualquer circunstância em que se apresente o vocábulo, revelará sempre a existência de fato anterior, que vem comprovar, atestar, certificar, conformar ou autenticar. O reconhecimento, pois, nada gera de novo, isto é, não formula direito nem estrutura fato ou coisa, que já não fosse efetiva ou existente: **Recognitio nil dat novi**, é o princípio que se firmou" (Op. cit., p. 44).

Verifica-se, assim, que o art. 68 do ADCT não cogitou da intervenção da vontade do Estado ou de qualquer outra pessoa física ou jurídica para a conversão da posse em propriedade. Essa conversão se dá pelo só fato de existir, em 5 de outubro de 1988, a posse qualificada e prolongada dos remanescentes das comunidades dos quilombos sobre terras que, à época imperial, formavam aqueles grupamentos organizados por escravos fugitivos.

Desses argumentos constata-se que é inadmissível a desapropriação de terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos que visa a reconhecer a estes a propriedade daqueles imóveis. A autorização constitucional para a intervenção do Estado nos casos disciplinados pelo citado artigo cinge-se à emissão de títulos de propriedade.

O arrazoado presidencial foi explícito quanto à impossibilidade de desapropriação para fins do art. 68 do ADCT da Constituição. A posição presidencial orientou-se de forma a reconhecer aos quilombolas única e exclusivamente a titularidade de terras que já seriam destes, tendo o Estado a única tarefa de regularizar tal situação com a expedição de um título de propriedade.

Já quanto à definição dos sujeitos de direito do art. 68 do ADCT da Constituição Federal, assim justificou o Presidente da República seu veto ao projeto de lei em análise:

O art. 2º do texto, por sua vez, considera como comunidade remanescente de quilombos "os grupos étnicos de preponderância negra, encontráveis em todo o território nacional, identificáveis segundo categoria de autodefinição habitualmente designados por "Terras de Preto", "Comunidades Negras Rurais", "Mocambos" ou "Quilombos"". Ora, o art. 68 do ADCT não admite tal presunção legal do que sejam remanescentes das comunidades dos quilombos, fundada no que o projeto denomina de "categoria de autodefinição". Como antes assinalado, a Constituição visou a beneficiar apenas os moradores dos quilombos que viviam, até 1888, nas terras sobre as quais estavam localizadas aquelas comunidades, e que continuaram a ocupá-las, ou os seus remanescentes, após o citado ano até 5 de outubro de 1988. Por certo, o direito de propriedade assegurado pelo art. 68 do ADCT não pode decorrer de presunção legal, mas sim do fato mesmo da ocupação centenária das terras que outrora formavam os quilombos. Daí a inconstitucionalidade do art. 2º do projeto.

Deste trecho se destaca que o Presidente da República optou por uma conceituação de remanescente das comunidades de quilombos muito restrita, pois só poderiam ser considerados como tal, para fins do art. 68 do ADCT da Constituição, aqueles que provassem descender de alguém que antes da abolição da escravidão

estabeleceu-se em determinada porção de terra e, nessa condição, permaneceu ocupando a mesma porção de terras até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esse suposto direito pode ser interpretado quase como se fosse uma penalidade, dada a quase impossibilidade de estabelecer tal prova.

Resta evidente que a posição do então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso se alinhou a conceitos derrotados no processo constituinte, notadamente pelo fato de que a emenda proposta para transformar o direito constitucional quilombola à terra em uma espécie de usucapião especial constitucional não foi aprovada. Não é demasiado lembrar que Fernando Henrique Cardoso foi deputado constituinte.

O disposto na mensagem de veto presidencial ao projeto de lei da Senadora Benedita da Silva estava baseado no que já dispunha o Decreto Federal nº 3.912/2001, então vigente à época, e que instituiu as normas procedimentais para a titulação dos territórios quilombolas em meio a disputas por competência entre o INCRA e a Fundação Cultural Palmares, em um contexto em que também havia disputas sobre o alcance efetivo do dispositivo constitucional quanto à extensão do direito.

Importante rememorar que através de medida provisória o Presidente da República outorgou poderes ao Ministério da Cultura para fins do art. 68 do ADCT da Constituição e este, por sua vez, repassou a incumbência à Fundação Cultural Palmares, sendo que esta editou portaria regulamentando o procedimento de titulação as terras quilombolas.

Ainda assim o Decreto Federal nº 3.912/01 foi expedido para regulamentar a forma com que a Fundação Cultural Palmares deveria agir para dar cumprimento ao art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988. Fica cristalina a intervenção direta do Presidente da República para, através de decreto, impor uma determinada visão sobre o direito contido na Constituição, já que as disposições da Fundação Cultural Palmares não se alinhavam com a posição presidencial na matéria.

O decreto federal em estudo inovou no ordenamento jurídico ao dispor quais seriam as terras passíveis de titulação em conformidade com o art. 68 do ADCT da Constituição, assim fixando:

Art. 1º Compete à Fundação Cultural Palmares - FCP iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos,

bem como de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, somente pode ser reconhecida a propriedade sobre terras que:

I - eram ocupadas por quilombos em 1888; e

II - estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988.

Sem fundamento em coisa alguma, de forma absolutamente arbitrária e discriminatória estipulou-se que do direito quilombola só existiria em caso de ocupação centenária de uma determinada porção de terras. Só poderiam ser tituladas as terras ocupadas por quilombos de 1888 a 1988.

Os parâmetros para titulação das terras quilombolas estipulados no decreto em referência praticamente aniquilavam as possibilidades de titulação quilombolas, seja porque seria muito difícil à maioria das comunidades provar a posse de uma área por mais de cem anos, seja porque historicamente as comunidades foram expropriadas de suas terras, ou mesmo nunca tiveram acesso sem conflitos às terras necessárias para garantir vida digna.

As bases para o cumprimento do art. 68 do ADCT da Constituição Federal, segundo o disposto no Decreto Federal nº 3.912/01, não se relacionavam com a necessidade de garantir às comunidades quilombolas mínimas condições de sobrevivência, ou seja, as bases materiais de sua reprodução conforme seu próprio modo de vida. O decreto fez assegurar e legitimar um processo histórico de opressão à população negra, legalizando a expropriação histórica a que estes sujeitos estão até hoje submetidos. Sem condições de terem acesso a uma terra que lhes garantisse meios de vida, os quilombolas continuariam a viver em condições precárias, a ter que suportar o peso de séculos de opressão racial. Por esse decreto os quilombolas estariam desvinculados de suas terras, e assim dependentes do mercado para vender sua força de trabalho, uma vez que desprovidos de meios materiais para prover a vida.

Esse panorama só se alterou com a eleição de Luiz Inácio Lula da Silva à Presidência da República em 2002, como se verá adiante.

### **2.3.3) Decreto Federal nº 4887/03 e a vitória quilombola abstrata**

Com a eleição de Luiz Inácio Lula da Silva à Presidência da República no ano de 2002 se abriram possibilidades de alterar o procedimento de titulação das terras

quilombolas, notadamente de sua regulamentação administrativa. Conforme aponta Treccani, mesmo antes da posse do presidente eleito o movimento quilombolas articulou-se para construir a possibilidade de rever o Decreto Federal nº 3.912/01, com se observa a seguir:

Em dezembro de 2002 a Coordenação Nacional Quilombola remeteu para o presidente eleito uma Carta na qual traçava a seguinte avaliação: “Esse Decreto levou Órgãos do Governo Federal, como o INCRA, IPHAN, e outros, a paralisarem todas as ações em curso, causando enormes prejuízos de custo financeiro e político, além do desmonte das equipes que começavam a criar procedimentos para lidar com a temática. A Fundação Cultural Palmares/MinC, por sua vez, mostrou-se totalmente inoperante, sem quadros qualificados, sem experiência e sem orçamento para assumir as tarefas requeridas”. O mesmo documento, além de sugerir a revogação do Decreto nº 3.912/01, pleiteava a criação no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária de uma Secretaria Nacional de Quilombos, com representação em todas as Superintendências Regionais, para tratar da Regularização Fundiária e Desenvolvimento Sustentável. (TRECCANI, 2006, p. 160)

A articulação quilombola referente à alteração do Decreto Federal nº 3.912/01 logo rendeu frutos, tendo sido instituído um grupo de trabalho no âmbito do Governo Federal, com a participação de representações quilombolas, para que se estudassem as possíveis alterações no marco normativo administrativo referente à questão do direito constitucional quilombolas à terra, como também aponta Treccani:

No dia 13 de maio de 2003, através de um decreto sem número, o presidente Lula instituiu um Grupo de Trabalho com a finalidade de: a) rever as disposições contidas no Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001; b) propor nova regulamentação ao reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação, registro imobiliário das terras remanescentes de quilombos e c) sugerir medidas que visem implementar o desenvolvimento das áreas já reconhecidas e tituladas pela Fundação Cultural Palmares e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA. O Art. 3º do Decreto, publicado no Diário Oficial da União em 14/05/2003, enfatiza a tarefa de elaborar uma política específica que leve em conta as peculiaridades destas comunidades: “bem como para a proposição de ações estratégicas que assegurem a sua identidade cultural de remanescente de quilombos e a sustentabilidade e integração das comunidades quilombolas no processo de desenvolvimento nacional”. (TRECCANI, 2006, p. 164-165)

Em novembro do mesmo ano de 2003 foram publicados pelo Governo Federal dois decretos que alteraram significativamente a política pública de titulação dos territórios quilombolas. O Decreto Federal nº 4883/03 transferiu a competência para a titulação dos territórios quilombolas do Ministério da Cultura para o Ministério do Desenvolvimento Agrário, e o Decreto Federal nº 4887/03 alterou significativamente o procedimento para titulação dos territórios quilombolas, incumbindo ao INCRA a tarefa de conduzir o processo de titulação dos territórios quilombolas nos marcos do art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

As alterações no procedimento de titulação dos territórios quilombolas transformaram significativamente o procedimento e, substancialmente, a compreensão

sobre o conteúdo e o alcance do direito constitucional quilombola. As alterações sobre o conceito de quilombo, bem como sobre o conceito de terras quilombolas a serem tituladas, transformaram radicalmente a interpretação sobre o conteúdo e o alcance do direito constitucional. Abaixo transcreve-se trecho do Decreto Federal nº 4887/03 em que se pode observar os novos conceitos aplicados:

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§ 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade.

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

Observa-se que com o Decreto Federal nº 4887/03 o conceito de quilombo, ou seja, o conceito dos beneficiários do direito previsto no art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988, ampliou-se significativamente. Se com o Decreto Federal nº 3.912/01 só poderia ser contemplado com a política pública aquele que provasse estar ocupando determinada porção de terras de 1988 a 1988, com o novo decreto o conceito de quilombo não traz nenhum condicionante dessa natureza.

O marco normativo instituído em 2003 conceitua o quilombo como unidade de resistência à opressão histórica relacionada ao racismo, opressão essa do passado, mas também do presente. Também é absolutamente relevante reconhecer que não basta o reconhecimento da opressão racial, sendo fundamental que existam relações territoriais específicas. Ou seja, não é qualquer comunidade negra que pode ser reconhecida como beneficiária do direito constitucional quilombola à terra, pois é necessário que a comunidade beneficiária tenha relações territoriais específicas com a terra a ser titulada.

Por específico, aqui, é possível entender tudo que não seja hegemônico. Sendo a hegemonia em nossa sociedade o tratamento dados à terra que a reduz a uma mercadoria, é absolutamente fiável afirmar que o específico em referência tem ligação com outras formas de se relacionar com a terra, formas essas que estejam além do tratamento da terra como mercadoria.

Ademais, é fundamental destacar que o conceito de terra a ser titulada também é diametralmente oposto ao constante do Decreto Federal nº 3.912/01, pois o novo regramento estabeleceu como parâmetro não uma ocupação centenária de determinada porção de terras, mas aquelas necessárias para a reprodução da comunidade a ser titulada através de seus próprios meios. Ou seja, saiu-se de um marco interpretativo que

restringia o conceito de terra quilombola a ser titulada a um processo de ocupação centenário, para um conceito de terra ocupada que se relaciona diretamente com a finalidade do reconhecimento do direito.

É fundamental destacar essa diferença, pois o marco normativo anterior não estabelecia qualquer relação entre o direito a ser reconhecido e a sua finalidade. É evidente que no Decreto Federal nº 4887/03 a titulação das terras quilombolas guarda estreita relação com a finalidade de garantir às comunidades quilombolas acesso à terra que lhes viabilize possibilidade de existência digna por seus próprios meios. Ou seja, a titulação das terras quilombolas no marco do decreto de 2003 busca criar condições, através do acesso à terra, para que as comunidades possam dispor de meios para prover o próprio sustento de forma autônoma, trabalhando para si mesmos da forma com que entenderem mais conveniente.

Essa concepção do Decreto Federal nº 4887/03 não poderia estar descolada de dispositivos que lhes dessem viabilidade, como o disposto em seu art. 13, que viabiliza mecanismos para desapropriação de propriedades de terceiros não quilombolas que tiverem propriedades incidentes nas área a serem titulada, a saber:

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.

Mas o dispositivo que para fins desta pesquisa talvez tenha maior destaque é o contido no art. 17 do decreto em estudo. Isto, uma vez que tal dispositivo estabelece características próprias e únicas aos títulos de terra a serem conferidos aos quilombolas, concebendo-o como coletivo e pró-indiviso, bem como gravando-o com cláusulas que determinam a inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade, a saber:

art. 17. A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, caput, com obrigatoria inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.

Essas características próprias e únicas dos títulos a serem conferidos às comunidades quilombolas relacionam-se diretamente com questões afetas ao mercado de terras, uma vez que as cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade em tese impedem a venda, a usucapião e a penhora das terras quilombolas tituladas. Se uma das principais características da propriedade privada da terra é a possibilidade de dela o proprietário dispor, certo está que tais mecanismos atingem diretamente a possibilidade de mercantilização das terras quilombolas tituladas.

Relevante rememorar que durante parte do processo constituinte havia na proposta de texto um dispositivo que poderia determinar o tombamento das terras e de documentos referentes aos quilombos. Como se viu, o referido dispositivo acabou por ser positivado junto ao art. 216, §5º da Constituição Federal, sem que, entretanto, fizesse menção explícita ao tombamento das terras e que trata do art. 68 do ADCT da Constituição, embora faça menção a sítios detentores de antigos quilombos. Não seria demasiado apontar que o fato de terem sido gravadas as propriedades quilombolas, no Decreto Federal nº 4887/03, com instrumentos que ao menos em tese as afastariam das pressões do mercado de terras têm a mesma origem e fundamento que animava a tentativa por buscar o tombamento das terras quilombolas no processo constituinte.

O fato do decreto estipular que a terra deve ser titulada de forma coletiva é elemento que contribui para a tentativa de afastar os mecanismos de mercado como reguladores da disposição e utilização das terras. Ainda que a titulação não seja propriamente coletiva, uma vez que se dá em nome da associação da comunidade, conforme art. 24 da Instrução Normativa nº 49 do INCRA, e é a associação um indivíduo com personalidade jurídica criado pela ficção do direito, sendo certo que a gestão da área cabe ao coletivo, ao grupo, à comunidade quilombola.

O Decreto Federal nº 4887/03 também pode ser analisado criticamente, naquilo que dificulta a realização do direito constitucional quilombola à terra, mas talvez seja o instrumento normativo que em toda a história brasileira tenha mais se aproximado do desejo quilombola por vida digna, e não por acaso a CONAQ afirma que:

Para defender este Decreto os (as) quilombolas foram ameaçados de morte, com muitas lideranças em listas de proteção da Polícia Federal e dos Direitos Humanos, muitos tantos foram assassinados, tiveram suas casas destruídas com máquinas, animais soltos em suas plantações, com tal prepotência de fazendeiros que impediram a instalação de escolas, postos de saúde, onde os prefeitos não os enfrentaram por várias comodidades mais principalmente por prevalecer a lei do mais forte, o opressor sob o oprimido. (CONAQ, 2015, p. 16).

Assim, o Decreto Federal nº 4887/03 é um marco normativo que satisfaz, ao menos neste contexto de sobrevivência das comunidades quilombolas no capitalismo, os anseios de seus destinatários.

Na parte final deste trabalho impõe-se a realização de uma sistematização do quanto já desenvolvido, confrontando o direito abstrato e a realidade a que veio a regular, com o objetivo de apontar alguns elementos sobre o direito constitucional quilombola e o processo de mercantilização da terra no capitalismo.

### **Capítulo 3: Mercantilização da terra e o direito constitucional quilombola: instrumento insurgente da emancipação possível.**

#### **3.1) Introdução**

No capítulo inicial deste trabalho tratou-se de discorrer sobre o processo histórico que determinou a transformação da terra em mercadoria no capitalismo.

Tratou-se, portanto, de abordar o processo de ruptura epistemológica entre a humanidade e a natureza como reflexo de um movimento real da relação entre humanidade e a terra no advento da modernidade, bem como o processo de expropriação das pessoas e povos de sua base material de reprodução autônoma da vida, ou seja, da terra, como elemento fundamental para a consolidação hegemônica do trabalho assalariado e do condicionamento da terra às demandas do mercado para produção de mercadorias.

No mesmo momento da pesquisa tratou-se de apresentar o Estado, o direito e a propriedade privada como elementos que historicamente foram constituídos com o objetivo de garantir, regular e viabilizar a hegemonia do modo de produção capitalista e da mercantilização da terra.

No segundo momento do primeiro capítulo estudou-se o processo de mercantilização da terra no Brasil, apresentando os instrumentos jurídicos que desde o início do processo de colonização trataram de condicionar a terra à máxima exploração em benefício econômico da metrópole. Finalizou-se o primeiro capítulo apresentando como a lei de terras de 1850 estabelece e consolida os instrumentos jurídicos que viabilizam o surgimento da propriedade privada capitalista da terra, e esta como garante do modo de produção capitalista no período pós derrocada do modo de produção do escravismo colonial.

A análise do processo de mercantilização da terra no Brasil através do direito também tornou possível observar que aos quilombolas nunca estiveram postos mecanismo jurídicos que viabilizassem acesso à terra. Pelo contrário, o direito foi utilizado como instrumento de perpetuação da expropriação da terra aos quilombolas, e como instrumento garante da exploração do trabalho negro, negando a este possibilidades de conquistar acesso à terra e, portanto, de trabalhar de forma autônoma para si.

Feito tal diagnóstico passou-se no segundo capítulo a desenvolver uma análise sobre o contexto de luta pela positivação do direito constitucional quilombola à terra. Para tanto, tratou-se de abordar as condicionantes materiais de surgimento dos quilombos nos períodos do Brasil colônia e imperial, destacando elementos da relação dos quilombos com a terra no contexto do modo de produção do escravismo colonial, até sua derrocada simbolicamente marcada com a abolição formal e inconclusa da escravidão em 1888.

Na sequência, destacou-se que passaram-se cem anos desde a abolição formal e inconclusa da escravidão para que os quilombolas conquistassem um direito específico à terra. Analisou-se que a conquista formal desse direito adveio da luta negra contra opressões históricas, e que consolidou-se no art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988. Destacou-se que a positivação do direito à terra para quilombolas contribuiu para a intensificação do processo de articulação e mobilização das comunidades por garantia de acesso à terra, e que a positivação do direito na Constituição não teria a potencialidade de, por si só, viabilizar a efetivação do acesso à terra.

A partir desse panorama estudou-se como no período pós 1988 as comunidades quilombolas se mobilizaram para que o direito à terra positivado fosse efetivamente realizado, destacando-se os movimentos realizados pelos opositores dos quilombolas na tentativa de esvaziar o conteúdo de tal direito, bem como as contra ofensivas quilombolas que acabaram por suplantar, naquele momento histórico, os conceitos inscritos no Decreto Federal nº 3912/2001 pelos contidos no Decreto Federal nº 4887/03.

Até este momento a pesquisa apresenta o movimento histórico da transformação da terra em mercadoria no capitalismo, bem como a forma pela qual as comunidades quilombolas, expropriadas de seus meios de reprodução autônoma de suas formas de vida, construíram e conquistaram no direito capitalista mecanismos que tivessem o potencial de lhes viabilizar acesso à terra.

Neste momento final da pesquisa são feitas análises sobre os mecanismos jurídicos que as comunidades quilombolas puderam conquistar para viabilizar acesso à terra, com o objetivo de detalhar como tais mecanismos se relacionam com o processo permanente de mercantilização da terra.

Logo, nesta parte final serão apresentadas observações sobre as potencialidades e os limites do direito constitucional quilombola como instrumento de luta para a conquista do acesso à terra no contexto de sua mercantilização e, assim, possam construir possibilidade de desenvolver seus modos próprios de vida no capitalismo.

Considerado que a efetiva conquista da liberdade e da autonomia dos oprimidos só pode ocorrer em sua plenitude com a superação do sistema capitalista, e que tal ruptura não é algo dado, a pesquisa chega a seu termo final apresentando as potencialidades e os limites do direito constitucional quilombola à terra como instrumento para, neste sistema opressivo, viabilizar aos quilombolas acesso à terra que possa lhes viabilizar condições dignas de existência.

### **3.2) Natureza, quilombolas e relações territoriais específicas**

O processo de mercantilização da terra está atrelado a uma racionalidade de tipo moderna que concebe a humanidade como elemento destacado e destinado a dominar e explorar economicamente ao máximo a natureza. A natureza torna-se objeto apropriável e a humanidade, mais precisamente o indivíduo de racionalidade moderna, o sujeito destinado e com capacidade de dominar e transformar a natureza a seu modo e em proveito próprio.

Sob esse enfoque outras formas de conceber a relação entre humanidade e natureza seriam inapropriadas, pouco eficazes e não científicas. Logo, por estarem despidas de razão estariam destinadas a serem superadas historicamente, ou, quando muito, postas em museus e armazenadas em formato de folclore.

Com a presente pesquisa sugere-se que o direito constitucional quilombola, nos marcos do Decreto Federal nº 4887/03, em especial no art. 2º, faz enfrentamento a essa concepção moderna de separação entre humanidade e natureza. Tal concepção se baseia no fato de tal decreto considerar como elemento indispensável à categorização das comunidades quilombolas a existência de relações territoriais específicas, constituindo-se como elemento de enfrentamento do processo material, jurídico e simbólico de mercantilização da terra

Diante de tal consideração é relevante destacar que o direito constitucional quilombola está, quanto ao seu conteúdo e extensão de aplicação, em permanente disputa.

Nesse campo há oposição entre aqueles que afirmam que o direito quilombola guarda vinculação direta com as relações específicas que as comunidades mantêm com a terra, ante à posição daqueles que afirmam não haver no conteúdo do direito constitucional quilombola à terra reconhecimento dessa relação diferenciada que as comunidades mantêm com a terra, situação plasmada na ausência desse reconhecimento nos dispositivos do Decreto Federal nº 3912/01.

A diferença entre essas visões é determinante na garantia de acesso à terra que atenda às necessidades das comunidades quilombolas naquilo que diz respeito às pressões expropriantes do mercado capitalista.

A especificidade da relação dos quilombolas com a terra descrita no decreto federal 4887/03 funda-se em um comportamento que não se posta de forma a tratar a terra exclusivamente como mercadoria. Isto, uma vez que o comportamento hegemônico na sociedade capitalista caracteriza-se pela necessidade estrutural de condicionar o uso da terra às demandas do mercado, sendo este o principal aspecto de determinação de sua exploração econômica. Assim, o específico é o não hegemônico, é o que se diferencia do tratamento geral dado à terra no sistema capitalista.

Na lógica capitalista de condicionar os usos da terra à máxima reprodução do capital empregado na exploração econômica a natureza necessita ser condicionada, sem desvios, a essa função. Qualquer elemento da natureza que dificultar, diminuir ou impedir a máxima exploração econômica deve ser extirpado, como bem salienta Souza Filho:

Por isso, tudo que está permanentemente sobre a terra, ocupando o espaço, na lógica cruel da mercadoria, é atrapalho, inutilidade, obstáculo nefasto. Nesta categoria de obstáculo nefasto para a mercadoria terra está a natureza ou a biodiversidade natural, estão também os índios, quilombolas, povos tradicionais e suas culturas. (SOUZA FILHO, 2015a, p. 59)

Sob essa condição o próprio ser humano, principalmente aqueles que integram e conformam comunidades quilombolas, é visto como empecilho ao desenvolvimento da produção capitalista de mercadorias quando estiver de alguma forma integrado à natureza, quando se postar no mundo de forma a condicionar seu agir, inclusive mas não apenas o econômico, às dinâmicas próprias da natureza. Assim, não é sem motivos que Souza Filho afirma que:

Os territórios destes povos ocupam terras mantendo sobre elas a natureza e a si mesmos. Tecnicamente são territórios dos povos e não da natureza, porque a natureza só está preservada porque os povos a preservam. As políticas chamadas de integracionistas, que pretendem transformar cada integrante do povo em trabalhador individual, ou proprietário individual de um lote de terreno, termina com o povo e libera o território, possibilitando que ela se esvazie e se torne mercadoria, capital. (SOUZA FILHO, 2015a, p. 66)

O direito constitucional quilombola ao considerar a relação específica dessas comunidades com a terra, ou seja, com a natureza, acaba por conflitar com o modo de produção capitalista e, também, com o próprio direito que se estabelece como garante do capitalismo, no caso, da mercantilização da terra.

Isto, posto que as comunidades quilombolas se mantêm como tal através das relações específicas que mantêm com a natureza, com a terra, e com tais práticas resistem à transformação de seus membros naquele sujeito moderno que se faz a si mesmo opondo-se e diferenciando-se da natureza, dos outros indivíduos e de si mesmos.

Assim, é possível afirmar que o direito constitucional quilombola à terra, na interpretação que lhe empresta o Decreto Federal nº 4887/03, reverbera no direito positivo um comportamento das comunidades quilombolas que tende a se opor à condicionante do modo de produção capitalista que transforma a terra em mercadoria. Tal afirmação se funda no fato de que não é o disposto no art. 2º do Decreto Federal nº 4887/03 que determina a relação das comunidades quilombolas com a terra, mas sim a luta quilombola por direitos que fez inscrever no decreto federal essa característica da relação quilombola com a terra.

Logo, é possível afirmar que ao considerar a existência de relações específicas das comunidades quilombolas com a natureza como elemento que constitui o direito quilombola à terra se faz, através do direito, uma oposição à tendência do modo de produção capitalista de condicionar os usos da terra às demandas do mercado. O direito que tem a função precípua de viabilizar e garantir o processo essencialmente econômico de mercantilização da terra acaba por configurar-se como antítese de si mesmo, ou seja, como instrumento destinado a limitar ou impedir em determinados contextos o processo de mercantilização da terra.

Note-se que o direito não está a retirar as terras quilombolas do mercado capitalista, uma vez que sequer tem esse potencial. O que se faz através do direito constitucional quilombola à terra é construir elementos jurídicos de enfrentamento do processo material de mercantilização da terra. O direito que de forma hegemônica se

prestar a garantir o processo de mercantilização da terra está, neste caso, atuando de forma a evitar tal processo.

### **3.3) Racismo, a invenção do outro e as comunidades quilombolas como sujeitos de direitos**

Os processos de constituição da modernidade e do capitalismo basearam-se, entre outras questões, na invenção do outro, ou seja, no processo histórico que constituiu a forma de ser do indivíduo branco moderno de origem europeia como paradigma de sociedade civilizada, de evolução da humanidade, e todas as outras pessoas e povos como incivilizados, involuídos e, assim, naturalmente inferiores e passíveis de dominação.

Esse processo histórico de constituição do racismo foi fundamental para viabilizar a máxima exploração da natureza e das gentes nas Américas, elemento central do desenvolvimento do capitalismo europeu. Nesse sentido é a posição de Dussel:

Vemos já perfeitamente construído o 'mito da modernidade': por um lado, se autodefine a própria cultura como superior, mais 'desenvolvida' (nem queremos negar que o seja em muitos aspectos, embora um observador crítico deverá aceitar que os critérios de tal superioridade são sempre qualitativos, e por isso e aplicação incerta) por outro lado, a outra cultura é determinada como inferior, rude, bárbara, sempre sujeito de uma 'imaturidade' culpável. De maneira que a dominação (guerra, violência) que é exercida sobre o Outro é, na realidade, emancipação, 'utilidade', 'bem' do bárbaro que se civiliza, que se desenvolve ou 'moderniza." (DUSSEL, 1993, p. 75)

No Brasil esse quadro se apresentou, e ainda se apresenta, de forma latente para a população negra, aí incluídos os quilombolas. Historicamente os quilombos se constituíram para a classe dominante como organização criminosa, como lugar de negros fugidos do regime dito legítimo que lhes impunha a escravidão.

O quilombo, portanto, era o signo do atraso, daquilo que estava fora e literalmente fugia do sistema hegemônico imposto. O quilombo era, e muitas vezes ainda é visto de forma racista, como o atraso, como algo a ser superado em nome da propulsão do modo de vida hegemônico, o único capaz de ser categorizado como superior, como melhor que os demais.

Mas essa concepção sobre os quilombos não reside apenas no passado, continua viva e sendo utilizada para tentar inviabilizar a realização do direito constitucional quilombola à terra, como se pode observar de trecho do voto do Ministro Cezar Peluso,

então Presidente do Supremo Tribunal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239:

Já no que tange ao conceito de quilombos, é de se ter presente que as muitas acepções que o termo admite são condicionadas por alguns fatores, tais quais, época, ponto de vista sociopolítico e a área do conhecimento daqueles que lidam com o tema. Ora, identificados os requisitos temporais acima vistos, é seguro afirmar que, para os propósitos do art. 68 do ADCT, o constituinte optou pela acepção histórica, que é conhecida de toda a gente. Dos Dicionários da língua portuguesa, Aurélio Século XXI e Houaiss, retiram-se as seguintes definições, respectivamente:

“Esconderijo, aldeia, cidade ou conjunto de povoações em que se abrigavam escravos fugidos: 'A palavra 'quilombo' teria o destino de ser usada com várias acepções, a mais famosa delas a de habitação de escravos fugidos, em Angola, e a desses refúgios e dos estados que deles surgiram no Brasil." (Alberto da Costa e Silva, A Enxada e a Lança, p. 507.)”

“1. Local escondido, geralmente no mato, onde se abrigavam escravos fugidos; 2. povoação fortificada de negros fugidos do cativeiro, dotada de divisões e organização.”

Reafirmo que os respeitáveis trabalhos desenvolvidos por juristas e antropólogos, que pretendem ampliar e modernizar o conceito de quilombos, guardam natureza metajurídica e por isso não têm, nem deveriam ter, compromisso com o sentido que apreendo ao texto constitucional. É que tais trabalhos, os quais denotam avanços dignos de nota no campo das ciências políticas, sociais e antropológicas, não estão inibidos ou contidos por limitações de nenhuma ordem, quando o legislador constituinte, é inegável, as impôs de modo textual. Não é por outra razão que o artigo 68 do ADCT alcança apenas certa categoria de pessoas, dentre outras tantas que, por variados critérios, poderiam ser identificadas como “quilombolas”. Isso explica, aliás, a inserção desse dispositivo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (BRASIL, 2004, p. 39)

Observa-se que o Ministro do Supremo Tribunal Federal utiliza um conceito de quilombo que está impregnado de racismo, de visões escravocratas que relegam aos quilombola uma posição social de subalternidade após mais de um século da abolição formal e inconclusa da escravidão. Logo, para Peluso ainda hoje o quilombo e os quilombola devem ser superados pela sociedade hegemônica, tanto que sequer reconhece aos quilombolas um direito à terra que seja bastante para viabilizar as condições de materiais de reprodução da vida por seus próprios meios.

Assim é que o presente estudo possibilita sugerir que ao caracterizar-se o quilombo, na forma do art. 2º do Decreto Federal 4887/03, como espaço ou comunidade relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida enfrenta-se o processo de mercantilização das terras quilombolas.

Com a interpretação dada pelo decreto os quilombos assumem outras conotações, que não aquela adotada pelos escravocratas de ontem e de hoje, sem abdicar de si mesmo.

Ao classificar o termo quilombo como espaço ou comunidade de resistência à opressão histórica sofrida evidencia-se o processo subjugação da população negra pelo racismo e, ao mesmo tempo, recoloca o quilombo e os quilombolas em uma perspectiva

de busca de construção de alternativas ao sistema que lhes oprime. A ressignificação do termo busca romper com padrões de dominação baseados no racismo ao propugnar o quilombo como espaço de construção da liberdade e da autonomia de sujeitos que historicamente nunca tiveram espaço protagonista na sociedade hegemônica.

Nota-se que não se trata de uma ressignificação apenas para o hoje e para o futuro. Essa leitura é também uma sentença absolutória conquistada pelos quilombolas, pois reconhecer no século XIX que os quilombolas são espaços de resistência à opressão histórica sofrida importa em reconhecer que também no passado os quilombos resistiam contra uma opressão injustificável.

A busca ruptura da visão escravocrata de quilombo opera um padrão de negação do processo de mercantilização da terra à medida que reconhece na prática quilombola, externa à prática hegemônica, inclusive na lida com a terra, um instrumento positivo, uma forma de ser no mundo que não pode ser categorizada como inferior à hegemônica, mas como contraposta a esta, especialmente naquilo que desumaniza e deslegitima a existência negra quilombola.

Nesse compasso se abrem possibilidades para questionar o sistema que historicamente impediu de forma deliberada o acesso de quilombolas às terras que lhes garantissem meios de vida dignos de forma autônoma. Ao pugnar pela ruptura do padrão racial de dominação o direito constitucional quilombola também busca romper com a construção social que relegou a negros e negras, ai incluídos os quilombolas, o papel social de não proprietário dos meios de produção que lhes garantissem vida com dignidade por seus próprios meios.

Afinal, dado o contexto histórico dos quilombos e salvo pontuais e excepcionais exceções, estes sujeitos não teriam condições materiais de tornarem-se proprietários de terras através dos mecanismos de mercado, e é aí que o reconhecimento de um direito específico à terra a sujeitos determinados, como no caso os quilombolas, opõem-se ao processo de mercantilização da terra.

Reconhecer às comunidades um direito à terra com base no fato de serem quilombola, numa perspectiva de grupo social oprimido pelo sistema racista, impõe limites ao processo de mercantilização da terra.

Reconhecer a titularidade definitiva da terra a uma comunidade quilombola pelo fato de ser o que são rompe com o processo de titularização baseado no contrato, na

livre disposição de um indivíduo moderno de seus bens. Sob esse prisma destaca-se que não é o indivíduo capaz de contratar o sujeito proprietário da terra, mas sim uma comunidade que se reconhece e se reproduz como tal a partir e com o acesso à terra.

A luta quilombola por acesso à terra acaba por colocar no direito capitalista um instrumento de contraposição ao processo de mercantilização da terra quando reconhece ao outro, ao não adaptado ao sistema hegemônico, acesso à terra para garantir a reprodução da sua forma de vida como outro. Aquele sujeito coletivo historicamente renegado, que ainda hoje para Cesar Peluso só pode ser se for identificado como negro fugido, construiu através do direito um instrumento de contraposição ao sistema.

O direito que historicamente se estruturou no Brasil para impedir que quilombolas tivessem acesso à terra, reconhece agora a esses sujeitos, pelo fato de serem o que são, um direito à terra. O outro passa de uma categoria subalterna na estrutura social para uma categoria que merece discriminação positiva, direitos que não são universais, que não cabem a todos da mesma forma.

#### **3.4) Terra, trabalho e autonomia quilombola**

No capitalismo uma grande parcela da população está desprovida dos meios de reprodução autônoma de suas formas de vida. Sob essa condição uma grande parcela da população é obrigada a vender sua força de trabalho, seu tempo de vida, para outras pessoas que lhes extraem parte do valor construído com o trabalho. Nesse contexto, a terra não pode estar à disposição para quem nela queira trabalhar para si mesmo, sob pena de não haver pessoas suficientes para venderem suas forças de trabalho a preços aviltantes.

Logo, é possível afirmar que o direito constitucional quilombola ao reconhecer, conforme disposto no art. 2º, § 2º do Decreto Federal nº 4887/03, que as terras constitucionalmente conferidas aos quilombolas são aquelas que viabilizem sua reprodução física, social, econômica e cultural acaba por atacar o processo de mercantilização da terra.

Ao conferir aos quilombolas direito à terra que supra as necessidades do grupo como tal, incluindo as necessidades econômicas mas não se bastando nessas, acaba por

permitir que a comunidade e seus integrantes tenham autonomia sobre seus destinos, inclusive no que diz respeito ao trabalho, à apropriação de seus frutos e na relação com a natureza como um todo.

Quilombolas que disponham de acesso à terra que seja suficiente para a reprodução física, social, econômica e cultural podem ter a liberdade efetiva de escolher trabalhar para si mesmo, da forma que lhes parecer mais conveniente e necessária, em detrimento de ter, obrigatoriamente, sua força de trabalho apropriada por terceira pessoa.

Assim, é possível afirmar que o direito constitucional quilombola enfrenta o processo de mercantilização à medida que busca garantir a quilombolas meios materiais de reprodução autônoma de suas formas de vida. Tal disposição busca a um só tempo libertar quilombolas do trabalho dito livre no sistema capitalista, ao tempo que diminui a força econômica e social de quem busca explorar a força de trabalho quilombola.

Alfredo Wagner de Almeida, analisando as possibilidades de titulação de terras quilombolas no Maranhão afirmou:

Em algumas unidades da federação como Maranhão e Bahia a titulação das terras das comunidades quilombolas pode se constituir num destacado instrumento de desconcentração fundiária, contrapondo-se frontalmente à dominação oligárquica. Não é por outra razão que os antagonismos sociais têm se acirrado nestas regiões, com comunidades quilombolas praticamente cercadas e com suas vias de acesso interdadas. A propriedade definitiva idealmente tornaria todos "iguais" nas relações de mercado, com os quilombolas, emancipados de qualquer tutela, se expressando através de uma via comunitária de acesso à terra. O fato da propriedade não ser individualizada e aparecer sempre condicionada ao controle de associações comunitárias torna-a, entretanto, um obstáculo às tentativas de transações comerciais e praticamente imobiliza enquanto mercadoria. As terras das comunidades quilombolas cumprem sua função social precípua, quando o grupo étnico, manifesto pelo poder da organização comunitária, gerencia os recursos no sentido de sua reprodução física e cultural, recusando-se a dispô-los às transações comerciais. Representada como forma ideológica de imobilização que favorece a família, a comunidade ou a uma etnia determinada em detrimento de sua significação mercantil, tal forma de propriedade impede que imensos domínios venham a ser transacionados no mercado de terras (ALMEIDA, 2005, p. 07)

Almeida parte da realidade vivida no Maranhão para afirmar que naquele contexto a concentração fundiária e a falta de terras para as comunidades quilombolas coloca-as em uma situação de subjugação ao poder oligárquico. E como bem observa, destaca que a titulação das terras quilombolas no marco do Decreto Federal 4887/03 a um só tempo tem o potencial de retirar as comunidades quilombolas dessa situação de dependência do poder oligárquico, e de limitar as pressões do sistema capitalista pela mercantilização da terra.

A perspectiva do Decreto Federal nº 3912/01 quanto à extensão do direito territorial quilombola é em muito distinta da que prevalece no Decreto Federal nº 4887/03, justamente para marcar que o direito quilombola não deveria intervir nas dinâmicas decorrentes do processo de concentração fundiária, ou seja, no mercado de terras.

Essa perspectiva aparece de forma nítida na posição adotada pelo Ministro Cesar Peluso em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239. Como é possível observar abaixo o Ministro reconheceu em seu voto que a titulação nos marcos do Decreto Federal nº 4887/03 seria medida de justiça social. No entanto, por afirmar que essa não seria uma política de justiça social com amparo na Constituição Federal, tal medida, ainda que justa e necessária sob a ótica da emancipação dos quilombolas, geraria conflitos na sociedade por pretensamente usurpar direitos dos proprietários de terras que teriam seus bens desapropriados em benefício dos quilombolas. Significativa a transcrição do mencionado voto do Ministro Cesar Peluso:

Convencido da inconstitucionalidade do diploma impugnado, não posso, todavia, furtar-me a sopesar, com igual atenção, o crescimento dos conflitos agrários e o incitamento à revolta que a usurpação de direitos dele decorrente pode trazer, se já a não trouxe. É que o nobre pretexto de realizar justiça social, quando posto ao largo da Constituição, tem como consequência inevitável a desestabilização da paz social, o que o Estado de Direito não pode nem deve tolerar. Antes, deve afastar. (BRASIL, 2004, p. 20-21)

A posição do Ministro Peluso é coerente com a finalidade do direito, se concebido como estrutura estabelecida com a função de manter o funcionamento do modo de produção capitalista. Isto, posto que a função do direito não seria a de romper com a sistemática opressão ao povo negro conferindo a este direitos à terra que teriam o potencial de retirar dos donos da terras suas propriedades privadas.

A possibilidade de conferir direito à terra para as comunidades quilombolas desapropriando terceiros teria, na visão do então Presidente do Supremo Tribunal Federal, a potencialidade de gerar desestabilização social. Coerente mais uma vez a visão do Ministro frente à finalidade do direito no sistema capitalista em garantir privilégios e assimetrias sociais e econômicos.

A desestabilização a que se refere o Ministro não é outra que não aquela ligada à subversão de uma dada ordem, em que quilombolas estão submetidos a terceiros em função de vulnerabilidades sociais e econômicas decorrentes principalmente da falta de acesso à terra.

Fundamental nesse particular destacar que o Decreto Federal nº 4887/03 não trata de confisco de propriedades privadas em benefício de quilombolas. Aqueles que detenham títulos válidos de propriedade seriam indenizados com valores de mercado, situação que antes de negar a propriedade privada a reconhece como legítima. A desestabilização da paz social seria a inversão das relações de poder exercidas a partir do controle da terra, onde quilombolas poderiam com autonomia gerir suas vidas.

Observa-se que não basta o dinheiro da indenização pela desapropriação da terra. Fundamental para os escravocratas de hoje é a continuidade de uma estrutura social e econômica que relega aos quilombolas a impossibilidade do acesso à terra.

Evidente que as visões de Almeida e as do Ministro Cezar Peluso quanto os efeitos da titulação das terras em favor dos quilombolas são em muito semelhantes. A diferença entre ambos é de valoração: para Almeida a desestabilização do poder oligárquico é algo a ser promovido e, para o ministro, algo a ser combatido pelo direito.

Ademias, também é possível afirmar que a perspectiva disposta no Decreto Federal nº 3912 sobre a extensão do direito quilombola à terra inscrito na Constituição Federal reafirma e busca manter uma perspectiva histórica de opressão aos quilombolas. Isto, posto que impossível não reconhecer que a afirmação de que os quilombolas teriam direito apenas à titulação de uma área por eles ocupada desde a abolição formal e inconclusa da escravidão em 1888 até a promulgação da Constituição Federal de 1988 perpetua situações de opressão, inclusive quanto ao acesso à terra.

A posição política que referenda o decreto de 2001 não se afasta muito daquelas posições adotadas por escravocratas do século XIX que temiam que os negros e negras, após à abolição da escravidão, pudessem querer buscar construir relações de igualdade na sociedade, como afirmado pelo Barão de Cotegipe no momento de votação da Lei Áurea.

No mesmo sentido a posição do Ministro Cesar Peluso também não se afasta da daquela escravocrata do século XIX, pois deixava de reconhecer a existência da opressão histórica a negros e negras. Do mesmo modo que a abolição da escravidão de 1888 não buscou superar as opressões raciais, e de forma pouco disfarçada afirmava a necessidade de integração subalternizada dos negros e negras na sociedade hegemônica, a posição do Ministro Cesar Peluso reproduz essa leitura política opressiva ao afirmar

que o direito à terra não se vincula com sua finalidade de garantir autonomia aos quilombolas.

Negros e negras sempre estiveram integrados à sociedade hegemônica, mas em posição de opressão. A abolição da escravidão que propositadamente deixa perpetuar a opressão tem a mesma natureza de um pretense direito à terra que também se pauta pela perpetuação da opressão histórica ao povo quilombola, principalmente por deixar de atender à demanda quilombola por terra que lhes viabilize vida digna.

### **3.5) Titulação quilombola, inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e o mercado de terras**

O modo de produção capitalista demanda para seu funcionamento regular que os usos da terra estejam condicionados às necessidades do mercado. O direito, mais precisamente a ficção jurídica da propriedade privada capitalista da terra, assegura que o proprietário tenha livre disposição desta para usá-la, para não utilizá-la, bem como para dispor a terceiros se assim entender conveniente. Ademais, a propriedade privada da terra também viabiliza possibilidade do proprietário ser desprovido da dominialidade caso não honre com outros compromissos que a liberdade contratual de assumir dívidas lhe impõe neste sistema econômico.

Assim, quando a Constituição reconhece a propriedade definitiva das terras às comunidades quilombolas, situação delineada em detalhes no art. 17 do Decreto Federal nº 4887/03, que grava o título quilombola com cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade, pretende afastar as pressões pela mercantilização da terra retirando características essenciais da categoria propriedade privada no capitalismo.

Se a essência da propriedade privada da terra no capitalismo é a livre disposição do proprietário, quando o Decreto Federal nº 4887/03 limita tal possibilidade esta buscando construir elementos que enfrentem as pressões de mercado pela expropriação das terras quilombolas. A eventual titulação de terras em benefício de comunidades quilombolas sem os gravames acima destacados, ainda que tal titulação seja feita de forma a reconhecer uma grande extensão de terras, pode tornar as comunidades sujeitas às dinâmicas de mercado, inclusive e principalmente aquelas especulativas.

Nesse particular é importante fazer referência a estudo realizado por Arruti junto ao quilombo do Cangume, localizado no estado de São Paulo, mais precisamente no Vale do Ribeira. Nesse estudo Arruti observa que o processo de regularização fundiária que conferiu a quilombolas títulos individuais de terras, isto no curso de ação discriminatória realizada na região onde se localiza o quilombo, acabou por viabilizar um processo de expropriação das comunidades de suas terras, entre outros resultados, a saber:

Na terceira e última parte, o texto converteu-se em uma crônica: uma descrição processual de um tempo contínuo e definido. Foi possível, então, reconstituir a forma pela qual o modelo de uso comum descrito em termos normativos na primeira parte e detalhado historicamente na segunda, foi dissolvido e substituído por um novo modelo, o do mercado de terras. A descrição volta-se, assim, sobre um momento dramático, no qual a regularização fundiária, que deveria ser ferramenta de reconhecimento dos direitos possessórios dos moradores do bairro, por não admitir outro modelo de reconhecimento que não o baseado na propriedade privada, de fato não reconheceu, mas, ao contrário, desrespeitou tais direitos. A excepcionalidade do caso está em duas características: primeira, este desrespeito não precisou recorrer à violência e ilegalidades rotineiras às situações de expropriação, ficando por conta da simples instalação do mercado de terras; segunda, esse mesmo processo permitiu uma única exceção, na verdade uma irregularidade que se tornou uma brecha no interior do novo modelo e que não lhe permitiu chegar às últimas e previsíveis conseqüências, a titulação de uma das glebas “em comum”. (ARRUTI, 2007, p. 259)

Como se observa do texto acima a titulação de terras individualmente, combinada com a ausência de mecanismos jurídicos que limitem a disponibilização das terras ao mercado, antes de contribuir com a garantia de acesso à terra aos quilombolas acabou por viabilizar que o mercado tratasse de retirar a comunidade de suas terras, permanecendo apenas naquela porção titulada e trabalhada de forma coletiva pela comunidade.

A titulação individual das terras aos quilombolas foi um meio de facilitar a ação de mercado na expropriação da comunidade de suas terras. Se até o momento da titulação a comunidade tinha acesso a uma determinada porção de terras que era suficiente para manter seu modo de vida, depois da titulação e em função desta, alterou-se a forma pela qual as comunidades dividiam a terra e o trabalho entre seus membros, além de dar condições para que terceiros pudessem adquirir as terras dos quilombolas através de mecanismos de mercado, garantidos pela existência de um título de propriedade válido.

Sobre a possibilidade jurídica de viabilizar aos quilombolas instrumentos que de alguma forma impeçam ou limitem a possibilidade de dispor das terras livremente no mercado, importante observar que no curso do processo constituinte o instituto do

tombamento foi proposto como meio para assegurar a propriedade definitiva das terras às comunidades quilombolas.

O tombamento das terras a serem tituladas aos quilombolas apareceu durante alguns momentos do processo constituinte junto com o próprio direito à terra, como se fosse um elemento constituto do próprio direito, ou seja, como se o tombamento fosse também um direito diretamente ligado ao objetivo de garantir aos quilombolas a propriedade definitivas de suas terras.

Contudo, a redação final do dispositivo constitucional positivado no art. 216, § 5º talvez não tenha alcançado tal finalidade, ou a este dispositivo até o momento não foi conferida interpretação que se postasse nesse sentido.

Isto, posto que é possível interpretar de forma juridicamente válida que todas as terras quilombolas tituladas no marco do Decreto Federal nº 4887/03 são bens tombados constitucionalmente. Tal interpretação é possível se levada em consideração que são as comunidades, suas formas de vida e em última instância sua própria existência, que se materializam como reminiscência dos antigos quilombos. Sob essa perspectiva ao termo reminiscência encontrado no art. 216, §5º da Constituição Federal deve ser dada interpretação que também se empresta ao termo remanescente inscrito no art. 68 do ADCT da Constituição Federal no marco do Decreto Federal nº 4887/03.

Logo, é possível afirmar que as terras quilombolas tituladas no marco do Decreto Federal nº 4887/03 estão também protegidas pelo instituto do tombamento.

Sob a questão agora em debate é importante mencionar que não foi apenas com a Constituição Federal de 1988 que passou a existir instrumento jurídico que pretendeu conferir alguma proteção à terra quilombolas limitando a possibilidade de disposição destas no mercado, mas garantindo o título em favor das comunidades.

Um exemplo de situações havidas no passado é o caso do quilombo do Paiol de Telha. Conforme afirma Mirian Hartung (2004) a comunidade quilombola do Paiol de Telha teve como uma de suas origens a doação de terras feita em 1860 através do inventário da fazendeira escravocrata Balbina de Siqueira a onze de seus escravos.

No termo de testamento a escravocrata fez constar que a terra doada aos quilombolas não poderia ser vendida, nem usucapida, ficando na posse permanente daquelas pessoas a quem fora feita a doação. Contudo, tais limitações impostas através

de inventário não foram capazes de limitar, muito menos impedir, a expropriação sofrida pelos quilombolas do Paiol de Telha.

É evidente que as limitações impostas através de testamentos não têm a mesma natureza jurídica que as impostas pelo Decreto Federal nº 4887/03, mas tal fato não elide a possibilidade de reconhecer que ao longo do tempo essas limitações formais acabam não se prestando à finalidade a que se destinavam, por mais apropriada que fosse a intenção de seu estabelecimento.

Gravar o título quilombola de forma a impedir que as terras estejam disponíveis no mercado é um instrumento jurídico válido para buscar construir estratégias de garantia do direito quilombola. Contudo, por se configurar como abstração jurídica sem um correspondente direto com o modo de vida das comunidades pode encontrar grandes limites na sua efetividade. Isto, posto que os instrumentos jurídicos com maior potencial para evitar as pressões de mercado aparentam ser aqueles que se ancoram diretamente numa prática, num fazer do grupo, pois é este elemento da realidade material que sustenta a potencialidade do direito construído pela insurgência de quem não se amolda ao hegemônico.

### **3.6) Direito constitucional quilombola: a distância entre a abstração da norma jurídica e a realização prática do direito**

A análise da relação do direito constitucional quilombola com o processo de mercantilização da terra precisa ser feita levando em conta a realidade efetiva da distribuição da terra no Brasil, inclusive quanto à real efetivação do direito quilombola. Considerar esses elementos é relevante para que se possa ter uma visão contextualizada da pressão do sistema pela mercantilização da terra, bem como dos limites e capacidades do direito quilombola. Sem tais considerações a análise do direito estará incompleta, sujeita a uma distorção que pode levar a conclusões que elevem demasiadamente os efeitos reais da previsão normativa abstrata

Com esse intento é necessário levar em consideração que segundo dados do INCRA foram tituladas até o momento apenas 33 comunidades<sup>4</sup> quilombolas pela autarquia agrária, havendo também outras 183 comunidades<sup>5</sup> que foram tituladas por órgãos estaduais, perfazendo um total de 761.568 hectares<sup>6</sup> de terras titulados em favor de comunidades quilombolas no Brasil.

Além das áreas já tituladas é possível identificar que tramitam no INCRA 1.536<sup>7</sup> (mil quinhentos e trinta e seis) processos de titulação de territórios quilombolas, sendo que apenas 219<sup>8</sup> desses processos já terminaram a fase de elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) a que alude o art. 9º da Instrução Normativa nº 57 do INCRA, alcançando um total de 2.023.730 (dois milhões, vinte e três mil e setecentos e trinta)<sup>9</sup> hectares de terras nessa fase do processo de titulação.

Assim, é possível afirmar que atualmente existem 2.785.298 (dois milhões, setecentos e oitenta e cinco mil, duzentos e noventa e oito) hectares de terras em destinação aos quilombolas, somando-se as áreas tituladas e as que contam com RTID concluído, sem que se possa ter acesso à quantidade de terras que estariam sendo trabalhada por órgão estaduais para fins de titulação, eis que tais dados não estão disponíveis para consulta. As terras já tituladas e em processo de titulação beneficiariam 369 comunidades quilombolas.

Desses elementos é possível concluir que a seguir o ritmo atual de titulação de territórios quilombolas serão necessários ao INCRA ao menos 605 anos para titular todos os processos quilombolas instaurados no âmbito da autarquia agrária. Também é viável afirmar que levando em conta o total de processos de titulação instaurados no INCRA a autarquia cumpriu com cerca 2,14% da demanda existente, levando-se em conta a quantidade de comunidades efetivamente tituladas e as que ainda devem ser tituladas. Observe-se que esses dados levam em conta apenas a demanda efetivamente

---

<sup>4</sup>Disponível em: <[http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/estrutura-fundiaria/quilombolas/andamento\\_dos\\_processos\\_pdf.pdf](http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/estrutura-fundiaria/quilombolas/andamento_dos_processos_pdf.pdf)> Acesso em: 23 janeiro de 2017

<sup>5</sup>Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/terras/asp/ano.aspx?DataInicial=1900&DataFinal=2017>> Acesso em: 23 janeiro de 2017

<sup>6</sup>Disponível em: <[http://www.cpisp.org.br/terras/asp/terras\\_tabela.aspx](http://www.cpisp.org.br/terras/asp/terras_tabela.aspx)> Acesso em: 23 janeiro de 2017

<sup>7</sup>Disponível em: <[http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/estrutura-fundiaria/quilombolas/andamento\\_dos\\_processos\\_pdf.pdf](http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/estrutura-fundiaria/quilombolas/andamento_dos_processos_pdf.pdf)> Acesso em: 23 janeiro de 2017

<sup>8</sup>Disponível em: <[http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/estrutura-fundiaria/quilombolas/andamento\\_dos\\_processos\\_pdf.pdf](http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/estrutura-fundiaria/quilombolas/andamento_dos_processos_pdf.pdf)> Acesso em: 23 janeiro de 2017

<sup>9</sup>[http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-andamentoprocessos-quilombolas\\_quadrogeral.pdf](http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-andamentoprocessos-quilombolas_quadrogeral.pdf)

apresentada hoje, sendo razoável supor que a demanda tende a aumentar se o ritmo das titulações também aumentar, pois vai despertar nas comunidades o sentimento de que é possível conquistar a terra.

Somam-se a esses fatos a constatação de que o orçamento para a titulação de territórios quilombolas diminuiu drasticamente nos últimos anos. A primeira vez na história em que houve orçamento federal para titulação foi no ano de 2009, com R\$ 5.470.000 (cinco milhões quatrocentos e setenta mil reais) destinados à desapropriação de terras. Esse valor chegou em uma escala crescente a R\$ 51.687.000 (cinquenta e um milhões, seiscentos e oitenta e sete mil reais) no ano de 2012. Posteriormente os valores destinados diminuíram muito, e em escala decrescente ano a ano chegou a cinco milhões de reais em 2016, e a três milhões e meio para o ano de 2017 (PRIOSTE, 2016).

A quase ausência de orçamento para a desapropriação de terras em favor das comunidades quilombolas evidencia que o ritmo das titulações vai diminuir ainda mais, de forma a praticamente paralisar a titulação de terras quilombolas neste ano de 2017.

Esses dados podem e devem ser confrontados com as informações do último censo agropecuário do IBGE divulgado no ano de 2006, quando afirmou-se que havia no Brasil 5.175.636 (cinco milhões, cento e setenta e cinco mil e seiscentos e trinta e seis) estabelecimentos agrícolas, ocupando uma área de 333.680.037 (trezentos e trinta e três milhões, seiscentos e oitenta mil e trinta e sete) hectares.

Do confronto dos dados sobre as titulações com as informações do IBGE observa-se que as terras quilombolas tituladas, se considerada cada comunidade como um estabelecimento agrícola, correspondem a 0,00063% do total de estabelecimentos agrícolas no Brasil. Por sua vez, se considerarmos que cada processo de titulação existente no INCRA representaria um estabelecimento agrícola, os mil quinhentos e trinta e seis processos abertos representariam se titulados 0,029% do total de estabelecimentos agrícolas do país.

Ou seja, o total de comunidades atualmente tituladas é insignificante se comparado com o total de estabelecimentos agrícolas no país. E mesmo se tituladas todas as comunidades que hoje pleiteiam pela efetivação do direito à terra, a quantidade de comunidades quilombolas continuaria a ser pouco expressiva frente à quantidade de estabelecimentos agrícolas existentes no Brasil.

Ou seja, mesmo que toda a demanda quilombolas hoje existente fosse realizada não haveria impacto significativo para o mercado de terras, uma vez que a quantidade de comunidades é pouco significativa frente ao total de estabelecimentos agrícolas no Brasil.

O mesmo também se pode dizer, com base nos dados acima expostos, quanto à quantidade de hectares de terras titulados em favor das comunidades quilombolas. A soma das terras efetivamente tituladas e as que já contam com RTID correspondem a apenas 0,60% do total de terras dos estabelecimentos agrícolas do País. Ou seja, mesmo em quantidade de hectares a titulação das terras quilombolas não gerará um impacto significativo para o mercado de terras, pois o volume a ser destinado às titulações é em muito inferior à quantidade de terras que estão no mercado.

As informações acima dispostas indicam que até o momento, passados mais de vinte e oito anos de promulgação da Constituição Federal, e outros treze anos desde a publicação do Decreto Federal nº 4887/03, a atuação do Estado foi pífia. A quantidade de terras tituladas nesse período chega a ser quase que insignificante frente à demanda, e coloca às comunidades quilombolas um cenário de desesperança, posto que o tempo estimado para a realização de todas as titulações é superior ao dobro de tempo em que houve escravidão no Brasil. Essas informações deixam evidente o fato de que não haverá titulação das terras das comunidades quilombolas se não houver grandes mudanças políticas, se não houver muita mobilização por parte das comunidades quilombolas.

Essa é a real medida do desafio enfrentado pelos quilombolas para a titulação de suas terras, bem como para os grandes limites que o reconhecimento de direitos tem para sua efetiva realização. Pouco efetivo para combater a pressão pela mercantilização da terra é o direito que não se realiza.

Na prática o direito constitucional quilombola não tem sequer ameaçado afetar a estrutura fundiária brasileira no que diz respeito ao mercado de terras. Ou seja, o direito constitucional quilombola não tem sequer ameaçado o mercado de terras no Brasil, mas ainda assim é combatido com afinco. De outra parte é preciso reconhecer que a previsão abstrata da norma tem efeitos que vão além da possibilidade de sua efetiva realização, como se demonstrou com o aumento das lutas e do protagonismo quilombola pós 1988.

Ademais, é possível sugerir que o potencial do direito para retirar as terras quilombolas do mercado é muito reduzido, mas que as comunidades quilombolas pelo fato de atualmente re-existirem em suas terras é que têm em si, em sua forma de ser no mundo, o maior força de embate contra os mecanismos de mercantilização da terra.

Foi a força da luta negra que culminou com a positivação do direito na Constituição, e é possível sugerir que também será através da luta negra que esse direito terá algum potencial efetivo de atuar de forma a limitar as pressões de mercado frente à comunidades quilombolas no Brasil.

A maior expressão de que a luta quilombola por terra em suas várias dimensões tem resultados positivos e pode se converter em conquistas negras é o fato de existirem e lutarem hoje milhares de quilombolas. Se o direito quilombola está longe de ser realizado à contento, também é possível afirmar que o capitalismo e sua faceta colonial não destruíram as comunidades quilombola, e nem mesmo foram capazes de expropriar completamente as comunidades de suas terras. Enquanto houver comunidades quilombolas haverá lutas por terra.

### **Conclusão.**

O capitalismo é o sistema que hegemoniza o condicionamento modo de ser e viver de grande parte da população mundial. Esse sistema é um dos principais responsáveis pela situação de miserabilidade de grande parte da humanidade, assim como pela extrema concentração de riquezas nas mãos de poucos.

De igual modo é possível afirmar que o sistema capitalista é o principal eixo de deterioração da natureza, pois trata a tudo e a todos como mercadoria, inclusive os seres humanos, e assim destrói paulatinamente as condições de reprodução da vida no planeta em nome da máxima reprodução do capital.

No Brasil as comunidades quilombolas estão imersas nesse sistema, expropriadas de suas terras, de suas bases materiais de reprodução do modo de vida que lhes é peculiar. Ademais, o racismo subjacente ao capitalismo determina uma superexploração do trabalho de negros e negras, impondo a estes uma condição tal em

nossa sociedade que na grande maioria das vezes impede quilombolas de através de mecanismos de mercado ter acesso à terra. Essa é a natureza própria do capitalismo.

A conquista do direito constitucional quilombola à terra conforma-se historicamente como uma tentativa insurgente de debilitar ou evitar as pressões do sistema capitalista com vistas a garantir às comunidades quilombolas acesso à terra. O referido direito, contudo, não se apresenta como instrumento de subversão geral do sistema capitalista, mas se apoia em suas contradições estruturais para viabilizar às poucas comunidades quilombolas que conquistaram a titulação das terras, na medida do possível ante à correlação de forças entre as classes sociais, alguns instrumentos jurídicos de defesa ante à pressão pela mercantilização de suas terras.

Ademais o direito constitucional quilombola é representação normativa abstrata da possibilidade da conquista quilombola da terra. Conquistar o direito também não foi tarefa simples, implementá-lo também não será, mas pode ser possível.

O direito quilombola à terra só pode ser tido como tal se em sua constituição mais essencial estiver presente a exclusão do mercado, no marco do que dispõe o decreto federal 4887/03. Não apenas por ser esta uma reivindicação quilombola, mas por ser a expressão jurídica legítima e eficaz de comunidades que lutam de muitas formas contra a expropriação de suas terras no capitalismo.

Qualquer outra formatação que se der do direito previsto no art. 68 do ADCT da Constituição Federal que não tenha como pressuposto a tentativa de blindagem frente ao mercado, não poderia ser tratado como direito quilombola à terra. Dar tal tratamento ao Decreto Federal nº 3239, por exemplo, seria o que afirmar que a abolição da escravidão integrou negros e negras de forma harmônica em nossa sociedade. Talvez em cem anos a sociedade dirá dos opositores dos quilombolas o que se diz hoje dos escravocratas do século XIX.

É necessário observar essa conquista quilombola com os olhos de quem pisa a realidade das lutas sociais. Não há no momento condições históricas para a superação do sistema capitalista, e a ação insurgente quilombola de conquista do direito constitucional à terra é uma expressão da luta real e possível, das estratégias efetivamente construídas e da realidade vivida por quem teve coragem de lutar.

Não será do meio acadêmico que surgirá a possibilidade de viabilizar acesso à terra para as comunidades quilombolas, e talvez nem seja mesmo o espaço acadêmico

aquele com maior potencial de avaliar a pertinência e a eficácia das lutas reais que produzem resultados efetivos, como a positivação do direito e mesmo a pouca titulação que fora alcançada. Ao menos não desta academia hegemonizada pelos princípios próprios do capitalismo, que estimula a competição como se fosse ferramenta de superação individual no reino da meritocracia medíocre.

Cumprir à academia contribuir com uma parcela da leitura do processo histórico, observando de forma sistematizada o movimento do objeto na história de modo a trazer ao campo teórico a expressão idealizada da realidade. Essa análise precisa necessariamente dialogar com a leitura que fazem os sujeitos dessa luta, seja dentro ou fora do campo acadêmico.

São muitos os desafios na luta quilombola por acesso à terra, e talvez seja o respeito às lutas reais, às análises produzidas pelas comunidades quilombolas nas suas mais variadas formas que devam servir de referência para a produção teórica acadêmica. Ter uma compreensão contextualizada do lugar social da pesquisa acadêmica deve ser ponto de partida e de chegada de quem se compromete com a superação das opressões no sistema capitalista.

Por isso mesmo não há respostas que possam vir do campo acadêmico para resolver definitivamente o questionamento feito por Zé do Pão no sertão pernambucano. Apenas Zé do Pão e aqueles que se juntam a ele na luta por justiça, por acesso à terra, que terão condições de construir no aspecto real da vida uma saída para a angústia de quem vive desterrado de seu próprio ser, da terra que faz de nós aquilo que queremos e podemos ser. Juntar-se a essas lutas no âmbito acadêmico é importante, mas é necessário ir além.

### **Referências bibliográficas**

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Quilombos e as novas etnias**. 1ª ed. Manaus: UEA Edições, 2011.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. **Os Quilombos e o Mercado de Terra**. In: *Porantim*. Brasília – DF: Ano 26, N 272, 2005.

- ARRUTI, José Maurício. **Uso comum, regularização fundiária e mercado de terras** in: Brasil. Prêmio territórios quilombolas: 2ª Edição. p. 230-263. MDA, Brasília, 2007
- BAQUAQUA, Mahommah G. **Biografia de Mahommah G. Baquaqua**. Revista brasileira de história. Volume 8, nº 16, p. 269-284. 1988.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239**,. Relator: Min. Cezar Peluso. Pendente de Julgamento. 2004
- BRASIL. **A abolição no parlamento: 65 anos de luta (1823-1888)**. 2ª Ed. Brasília: Volume I. Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2012.
- BRASIL. **A abolição no parlamento: 65 anos de luta (1823-1888)**. 2ª Ed. Brasília: Volume II. Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2012A.
- CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. 13ª Ed. Cultrix, São Paulo, 2012.
- CONAQ. **A Conaq na defesa do Decreto 4887 de 2003**. In PRIOSTE, Fernando G. V. ARAÚJO, Eduardo Fernandes de. **Direito Constitucional Quilombola: Análises sobre a ação direta de inconstitucionalidade nº 3239**. Lumen juris: Rio de Janeiro. 2015
- DESCARTES, René. **Discurso do método**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 1996.
- DUSSEL, Enrique. **1492 O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade**. Petrópolis: Vozes, 1993.
- FOLHA DE SÃO PAULO. **Os Absurdos do Centrão**. São Paulo. Opinião. pg. 02. 13/jan./1987. disponível em: <http://acervo.folha.uol.com.br/fsp/1988/01/13/2/>
- GIDENS, Anthony. **As consequências da Modernidade**. 1ª Ed. Unesp: São Paulo. 1991.
- GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Racismo e Antirracismo no Brasil**. 3.ed. São Paulo: Editora 34. 2012
- GORENDER, Jacob. **A escravidão reabilitada**. 1ª Ed. Ática: São Paulo, 1990.
- GORENDER, Jacob. **O escravismo colonial**. 3ª Ed. Ática: São Paulo, 1980.
- HARTUNG, Miriam Furtado. **O sangue e o espírito dos antepassados: escravidão, herança e expropriação no grupo negro Invernada Paiol de Telha – PR**. Florianópolis: NUER, 2004.
- LE BRETON, David. **Antropologia do corpo e modernidade**. 1ª ed. Vozes: Petrópolis. 2011.
- LOCKE, John. **Segundo tratado do governo civil**. 1ª ed. Vozes: São Paulo. 2010
- MARX, Karl. **O Capital: Crítica da economia política**. Livro primeiro, Tomo 2. 1ª Ed. Nova Cultural: São Paulo, 1996A.

MARX, Karl. **O Capital**: Crítica da economia política. Livro primeiro, Tomo 1. 1ª Ed. Nova Cultural: São Paulo, 1996B.

MARX, Karl. **O Capital**: Crítica da economia política. Livro terceiro, Tomo 2. 1ª Abril Cultural: São Paulo, 1993.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. 2ª Ed. Expressão popular: São Paulo. 2008.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. 1ª Ed. Instituto José Luis e Roda Sundermann: São Paulo. 2003.

MIGNOLO, Walter D. **La colonialidad a lo largo y a lo ancho**: el hemisferio occidental en el horizonte colonial de la modernidad. in: Lander, Edgardo. La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas. 1ª ed. Buenos Aires: Clacso. 2000.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

MOURA, Clóvis. **Rebeliões da Senzala**. 3ª ed., São Paulo: Lech, 1981.

MOURA, Clóvis. **Os quilombos e a Rebelião Negra**. 1ª Ed. São Paulo: Brasiliense. 1981A

MOURA, Clóvis. **Cem anos e abolição do escravismo no Brasil**. In Revista Princípios, nº 15, Juruzx, São Paulo, p. 3-8. 1988

MÜLLER, Friedrich. **Método de trabalho do direito constitucional**., 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad. 2000

PORTO, Costa. **O sistema Sesmarial no Brasil**. Universidade de Brasília, Brasília. [s.d.]

PRIOSTE, Fernando G. V. **Corte na carne negra**: Política de titulação de territórios quilombolas tem encolhimento orçamentário de 80% em 2016. Curitiba, 2016. Disponível em: < <http://terradedireitos.org.br/2016/02/22/corte-na-carne-negra-politica-de-titulacao-de-territorios-quilombolas-tem-encolhimento-orcamentario-de-80-para-2016/> > Acesso em: 23 janeiro de 2017

RAU, Virgínea. **Sesmarias Medievais Portuguesas**. Editora Presença. Lisboa. 1982

SILVA, Lígia Osório. **Terras Devolutas e Latifúndio**: efeitos da lei de 1850. Unicamp. 2008.

RIBEIRO, Ivana de Pinho. **Titulação de Territórios Quilombolas**: a reação da bancada ruralista. 2015. 136 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro.

SOUZA FILHO, C.F.M de, Carlos Frederico. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Juruá. Curitiba. 1998

SOUZA FILHO, C.F.M de. **De como a natureza foi expulsa da modernidade**. Revista Crítica do Direito, v. 66, p. 88-105, 2015.

SOUZA FILHO, C.F.M de. **Terra mercadoria, terra vazia**: povos, natureza e patrimonio cultural. *Insurgencia: Revista de Direitos e Movimentos Sociais*, v. 1, p. 57-71, 2015A.

SOUZA FILHO, C.F.M de. **A função social a terra**. 1ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003.

SOUZA FILHO, C.F.M de. **Os povos invisíveis**. In PRIOSTE, Fernando G. V. ARAÚJO, Eduardo Fernandes de. *Direito Constitucional Quilombola: Análises sobre a ação direta de inconstitucionalidade nº 3239*. Lumen juris: Rio de Janeiro. 2015.

TRECCANI, Girolamo D. **Quilombos na América Latina**: Uma experiência continental. In PRIOSTE, Fernando G. V. ARAÚJO, Eduardo Fernandes de. *Direito Constitucional Quilombola: Análises sobre a ação direta de inconstitucionalidade nº 3239*. Lumen juris: Rio de Janeiro. 2015.

QUIJANO, Anibal. **La colonialidad del Poder**. In LANDER, Edgardo (compilador). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciências sociales*. Buenos Aires: Clacso. 2011

POLANYI, Karl. **A Grande transformação**: As origens da nossa época. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2000.

SILVA, Dimas SALUSTIANO da, **Apontamentos para Compreender a Origem e Propostas de Regulamentação do Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988**. In Boletim Informativo NUER, nº 1, Regulamentação de Terras de Negros no Brasil, Florianópolis: UFSC, 1996: 11-27.

SOUZA, Barbara Oliveira. **Movimento Quilombola**: Reflexões sobre seus aspectos político-organizativos e identitários. 01 de setembro de 2008. p. 204. Dissertação - Universidade de Brasília. Brasília. 2008.

WOOD, Ellen Meiksins. **As origens Agrárias do Capitalismo**. Revista Crítica Marxista n. 10, ano 2000. Boitempo: São Paulo. fls. 12 - 30

YUCA, Marcelo. **Todo Camburão tem um pouco de Navio Negreiro**. Warner Music. CD. 2012.