

QUILOMBOS : ETNICIDADE E DIREITO

Marilson dos Santos Santana

Introdução

Qualquer referência à “quilombos” desapareceu dos diplomas jurídicos brasileiros no período republicano antes da Constituição Federal de 1988. Aparece expressamente como algo transitório, nas últimas linhas deste último texto constitucional. Pode-se marcar essa “invisibilidade” jurídico-textual como reflexo de uma invisibilidade social, econômica e política, além de histórica, endereçada aos afro-descendentes. Em tom mais específico, ter-se-ia a manutenção ou reconstrução do imaginário racista do período colonial e imperial da história do Brasil ao longo de toda a história republicana.

Adianta-se que uma reflexão mais aprofundada sobre tal invisibilidade e mesmo sobre o racismo e a escravidão não se contem nos limites dessa pequena reflexão senão de modo indireto. Traça-se, então, o debate em torno do significado de quilombo contemporâneo e de que forma isso se articula com algumas questões jurídicas, especialmente com a teoria constitucional.

2- A Significação de quilombo

Conceituar ou categorizar qualquer realidade implica risco de ser essencialista e afirmar verdades finais, típicas de uma pensamento metafísico. Por isso, não se apresenta aqui um conceito ou uma significação fechada da compreensão de quilombos.

A palavra quilombo, historicamente, significa povoação, aglomerado e, no senso comum, designa o lugar para onde iam os negros fugitivos das senzalas no período da escravidão. Interessante notar que a palavra “Kilombo” também significava organizações guerreiras africanas que forneciam “cativos em troca de bens europeus” (REIS, 1996:29). Essas acepções não têm mais validade absoluta para designar os chamados quilombos contemporâneos à luz de uma visão antropológica e jurídica.

Quilombo pode ser compreendido a partir de alguns horizontes de compreensão tais como:

(i) O de uma interpretação **histórico-arqueológica**, que busca interpretar o fenômeno quilombola a partir de um referencial descritivo, focando-se no resgate de sítios históricos e arqueológicos, tal como o conhecido Quilombo de Palmares e demais outros, fartamente aprestada por REIS e GOMES (1996) na coletânea de “Liberdade por um fio”.(ii) Nas leituras **economicistas e geográficas** nos termos discutidos por MOURA (2001). (iii) Na interpretação **jurídico-historicista**, que se prende ao marco jurídico da época colonial do Conselho Ultramarino de 1740 e apresenta a questão quilombola no horizonte de sentido de “fuga” e “negro fugido”; (iv) a interpretação **antropológico-jurídica** que compreende quilombo como grupo étnico, minorias étnicas ou grupos sociais diferenciados, dispostos no horizonte da etnicidade desenvolvido por BARTH (1998) e naquele desenvolvido por Alfredo Wagner de ALMEIDA (1996;2002).

Essa última leitura de quilombo, apresentada no item (iv), é a opção de significado e compreensão de quilombos acatada aqui neste artigo. A interpretação étnico-antropológica entende como limitada à leitura histórico-arqueológica e geográfica, vez que sobrevaloriza a ligação do reconhecimento apenas à questão de luta pela terra, além de propor uma “ressementização” do termo com outras bases (ALMEIDA, 2002:79). Mas não se pode deixar de verificar que esta permite um atestado de universalidade do fenômeno quilombola, ao menos na América, embora não se interesse por aquilo que se identificaria como “quilombo contemporâneo”.

Para ALMEIDA (1996;2002), há uma tensão entre a visão jurídico-historicista e a visão étnico-antropológica que aqui merece ser apontada. O centro dessa tensão interpretativa se coloca no binômio “negro- fugido” / “grupo étnico”. A primeira visão entende que a definição de quilombo se vincula a luta de comunidades rebeldes do período escravagista e a segunda entende que tais grupos são caracterizados, conforme traços étnicos de identidades, além das características de auto-sustentação.

A interpretação de quilombo como grupo étnico ou grupo social diferenciado parte também do princípio de que aquelas pessoas não apenas fugiram dos castigos físicos e morais e coletivamente impostos e foram se isolar do convívio social, mas também construíram modos de viver e de reproduzir suas identidades diversamente com ou sem o elemento da fuga do sistema escravagista. Com isso, resta sem sentido a idéia de remanescência, relativizando o significado dos fatos históricos, agregando-se ao sentido outros significados de ordem sociológica e antropológica que permitem uma reconstrução do termo no contexto das minorias ou grupos étnicas. Ao revés, a concepção jurídico-historicista toma como ponto de partida a consulta feita pelo Conselho Ultramarino

Português de 1740 à Coroa que diz ser quilombo “toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte desprovida, ainda que não tenham ranchos levantado nem se achem pilões”.

Quilombo, nesse horizonte de compreensão, relaciona-se ao modo etnográfico de traçar origem, a identidade básica e a formação do grupo como elementos da etnicidade e não mais o elemento histórico. O grupo quilombola contemporâneo se formou não apenas da “resistência física” à escravidão, mas de fronteiras culturais que lhe permitiram uma cultura de autossustentação e uma paradoxal independência do acesso à terra.

Mesmo sendo submetido a diversos ataques de fazendeiros e donos de terra no período atual, as “fronteiras étnicas” se mantiveram, ao contrário dos antigos quilombos que, uma vez dizimados, eram impedidos de se reproduzirem:

(...) a característica que torna singular o quilombo do período colonial e o atual, decorre do fato de que todas as experiências já conhecidas revelam uma capacidade organizativa do grupo. Destruído dezenas de vezes, reaparecem em novos lugares, como verdadeiros focos de defesa contra um ‘inimigo externo’. (LEITE, 2000:10).

Para acentuar o aspecto da etnicidade, ressalta-se o caráter de territorialização que se fez no período pós-abolicionista e republicano. Ou seja, os chamados quilombos contemporâneos não podem ser vistos de acordo com o mesmo “paradigma” que informou o período colonial. Na era republicana, pós-abolição, pode-se perceber que as “táticas de resistência” substituem as lutas diretas, as guerras ou milícias por uma nova forma de convivência social, montada na “territorialização étnica” (LEITE, 2000:10). É possível registrar que a referência a quilombos ou a remanescentes de quilombos não aparece em

nenhuma legislação constitucional ou infra-constitucional da República, pois se presumia que com a abolição não haveria mais razão para a existência de quilombos, notando-se um “silêncio” constitucional somente rompido em 1988 (ALMEIDA, 2002:53).

Percebe-se o quanto não se pode resgatar o conceito historicista, pelo fato da definição de quilombo, como minoria, grupo diferenciado ou grupo étnico, referir-se com maior fidelidade a isso. Sobre a necessidade de se continuar com o conceito histórico se respaldam interesses e conseqüências jurídicas conservadoras.

Vale frisar que os marcos jurídico-historicistas trazem sempre os seguintes elementos constitutivos de quilombos:

(i) fuga; (ii) quantidade mínima de ‘fugidos’ definida com exatidão (iii); localização marcada por isolamento relativo, isto é, em parte despovoada; (iv) moradia consolidada ou não e (v) capacidade de consenso traduzida pelos ‘pilões’ ou pela reprodução simples que explicitaria uma condição marginal aos circuitos do mercado (ALMEIDA, 2002:48).

O modo como os chamados juristas de senso comum compreendem o fenômeno quilombola pôde cristalizar e reduzir a questão, reproduzindo acriticamente uma concepção ultrapassada e conservadora desse mesmo fenômeno para outras áreas do conhecimento:

Para os comentadores juristas de senso comum, acríicas e historicistas, que não separam a norma instituída das condições materiais de existência que a condicionam, resultam por retificar um procedimento: frigorificam aquele conhecido esquema interpretativo. Com base nas autoevidências à ideologia escravocrata e aos preceitos jurídicos dela emanados, cristalizam os fundamentos de sua compreensão e irradiam para outros domínios do conhecimento (ALMEIDA, 1996:4)

A insistência na compreensão jurídico-historicista significa, para alguma visões sócio-antropológicas, o grande “óbice” para a aplicação da norma constitucional e tem servido

para fundamentar argumentações como aquelas dispostas na defesa do Grupo Bial-Bonfim contra Rio das Rãs (SILVA, 2000:269).É preciso reconstruir o olhar jurídico no sentido de deslocá-lo para outras problematizações.

3- Uma discussão jurídica sobre quilombos: acesso à terra ou direito à diferença

A despeito da compreensão jurídico-historicista, ao longo dos anos de 1990, alguns estudiosos da área do direito passaram a compreender quilombos como grupo étnicos e se desafiaram a encontrar uma fundamentação para justificar o seu direito. Guiados pela necessidade de se aplicar o art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como por aquela outra proveniente da tentativa de solução dos conflitos fundiários, exploraram em sua plenitude os limites da compreensão tradicional do direito, especialmente do direito constitucional e do direito civil clássico. Todavia, não ultrapassaram o limite da perspectiva do direito à propriedade. Encontra-se, então, 7 (sete) argumentos jurídicos que “prescrevem” alternativas para os conflitos entre quilombolas e fazendeiros.

(i)Autoaplicabilidade - O argumento de Dimas Salustiano SILVA (1995) defende a autoaplicabilidade do art. 68 da ADCT. Dimas entende, a partir de um referencial crítico da função das normas constitucionais. Em seu discurso, atenta para a necessidade de compreensão de uma constituição multi-étnica e ressalta a necessidade da prova antropológica na constituição do direito dos quilombolas. Todavia, não questiona profundamente as implicações referentes a como titular as comunidades quilombolas e como deveria o juiz se portar em conflito que envolva esse tema.

(ii) A nulidade dos títulos preexistentes - Dalmo DALLARI (1997) já enfrenta o problema da titulação em sua argumentação, distinguindo propriedade de ocupação. Ele entende que confirmada a comunidade a incidência de territorialidade quilombola em

qualquer propriedade seja pública ou privada, com base no texto constitucional, os títulos de propriedades preexistentes são nulos de pleno direito por força da constituição ainda que sejam de boa fé:

A constituição diz aos remanescentes das comunidades que estejam ocupando as terras é reconhecida a propriedade definitiva. Mas, ninguém disse que os títulos anteriores são nulos. Assim, de certo modo, a conclusão seria que esses títulos produziram efeitos. Houve uma incorporação destas áreas ao patrimônio dos antigos proprietários. E como é que se resolve agora a situação ?(DALLARI, 1997:22).

Mais adiante ele mesmo responde a sua indagação, afirmando que, provada a ocupação, prevalece o texto constitucional, sendo nulos os títulos preexistentes. Todavia, o professor da Universidade de São Paulo não informa qual caráter, o efeito e o alcance subjetivo da titulação, coletiva ou individual. A construção teórica do autor caminha para a idéia de que os títulos pré-existentes se anulam e que as cobranças judiciais indenizatórias devem se dirigir à União e não à comunidade.

(iii) A desapropriação - A argumentação de GODOY (1997) permite um ponto de partida diverso do acima exposto. Para ele deve-se recorrer ao procedimento da desapropriação. Ou seja , há uma presunção de que os títulos de propriedade preexistentes são válidos, devendo o estado indenizar os antigos proprietários. Entende que o poder público deva ser onerado, indenizando o particular previamente e em dinheiro, isto é, com tipo de indenização mais dispendiosa para os cofres públicos que é aquela definida pelo interesse social. Tal argumentação admite que um dado território ocupado por quilombolas não o é nem por força constitucional. O caminho do direito administrativo “normal” é o mais tortuoso. Pode resolver conflitos imediatos, mas pode comprometer a médio e longo prazo a autocompreensão daquela comunidade quilombola como destinatária de direitos e políticas públicas específicas.

(iv) O Condomínio Pro indiviso - Nunes (2000) enfrenta o problema com os referenciais do direito civil clássico, entendendo que os quilombolas deveriam constituir um condomínio com cláusula de inalienabilidade. O condomínio requisita a figura do síndico. Tal instituto seria capaz de dar conta da dinâmica do quilombo, pensado não como um conjunto de propriedades compartilhadas, mas sim como uma unidade étnica diferenciada e formada a partir de referenciais também diferentes de seus usos. Nunes ainda faz uma crítica a argumentação em torno do (v) associativismo. A “tese” do associativismo “foi também contestada posteriormente por alguns procuradores, sendo que estes alegavam que membros dos grupos seriam forçados a entrar na associação, contrariando, assim, a norma constitucional.” (NUNES, 2000:16). Levanta-se contra essa “tese”, conforme esse autor, o já mencionado dispositivo do condomínio, isto é, o condomínio na modalidade “pro indiviso” que não precisa de estipulação de fração ideal para cada um. A vantagem apresentada pelo seria no sentido de aquele que não mais quisesse permanecer na comunidade deveria devolver a parte aos demais do grupo.

(vi) A sociedade de fato - Ela Wiecko de Castilho apresenta a hipótese de que, ao invés do condomínio, seria “sociedade de fato” o melhor forma de titular tais comunidades e argumenta que :

Os títulos têm sido dado para associações. Tudo bem, mas nós entendemos que não é um requisito formar uma associação para poder outorgar título. Nós achamos, inclusive, que uma associação pode até, de certo modo, ser uma violação ao modo de ser do grupo, porque para formar uma associação tem que ser conforme regras do Código Civil. No nosso ponto de vista, o título pode ser outorgados para uma sociedade de fato. A sociedade de fato, em vários momentos da Constituição brasileira, é reconhecida. Então, se não se consegue formar uma associação, isso não é impedimento para conceder o título (CASTILHO, 2002:29).

(vii) A tipicidade dos quilombos - Defende que a norma estabeleça um tipo no qual se enquadre o quilombo. Com isso, a noção de quilombo se aproxima da idéia de tipicidade desenvolvida pelas teorias formais do direito, especialmente no direito penal. Desse modo, aponta-se que

(...) tendo por certo que a expressão ‘quilombos’ encerra um tipo, temos que nos perguntar: quais as suas notas características? Retornamos, mais uma vez ao norte étnico que a Constituição nos fornece. Apenas as comunidades quilombolas estão habilitadas a dizer notas características da expressão quilombos e do valor que o orienta (DUPRAT, 2002).

Obviamente que não se exauriu o leque de argumentos, poder-se-ia apontar também a composse. Todavia, nenhum desses argumentos apontam para a ruptura de paradigma com a “ciência normal do direito”.

Não há possibilidade de se enquadrar um grupo étnico em um tipo normativo específico à moda do positivismo lógico ou em um instituto de direito civil tradicional, pois não são essas as saídas. A etnicidade provoca rupturas no paradigma normal do direito. As categorias de direito à diferença e território não são facilmente “enjauladas” na prisão do discurso jurídico moderno.

Também não basta apenas denunciar essa insuficiência. É preciso reconstruir interpretativamente qual o direito que lhe cabe, não se trata de “enquadramento” de fatos as normas, mas de re-significação, isto é, mediante um processo hermenêutico que supra essa antinomia de fatos, adensados na constatação da existência de minorias, e normas,

afirmadoras de um texto constitucional a ser revisto a partir de um novo contexto social (ROSENFELD, 2003:41).

Dessa forma, é preciso ter a idéia de que “grupo étnico” e etnicidade se relacionam profundamente com aquela noção de identidade que permite uma “autodiferenciação” do próprio grupo em relação aos demais. Nesse caso, lança-se a idéia de fronteiras e demarcação de territórios simbólicos nem sempre correspondentes aos traços definidos cartograficamente.

Se a propriedade, como diz o pensamento liberal clássico, define os limites entre a Sociedade Civil e o estado de natureza e a protege em relação a grupos externos, as minorias étnicas se definem em virtude de sua perpetuação biológica, ainda que não seja esse o determinante, e pela necessidade de um compartilhamento de valores, modos de ser e agir, produzidos a partir de unidade nas formas culturais. Além disso, há um campo de comunicação e interação do grupo e formas simbólicas que permitem a identificação do pertencimento e da diferenciação entre os membros do grupo e outras categorias de indivíduos (BARTH, 1998;189-190).

Assim, as fronteiras sócio-simbólicas de um grupo étnico são erigidas em função da comunicação e interação dos componentes do grupo e da solidariedade. Esses elementos demarcam as fronteiras e os limites. Mas a noção de fronteira ora mencionada é também social e segundo e a partir da etnicidade fornece os elementos sociais e organizativos que permitem aos indivíduos estabelecer fronteiras simbólicas capazes de definir quem pertence ao grupo e quem se identifica com o seu modo de viver, ser e se comportar :

(...) a fronteira étnica canaliza a vida social – ela acarreta de um modo freqüente uma organização muito complexa das relações sociais e comportamentais. A identificação de outra pessoa como

pertencente a um grupo étnico implica compartilhamento de critérios de avaliação e julgamento (BARTH, 1998:196).

A minoria ou grupo étnico, dentro de um Estado-Nação, geralmente é “imigrante”, vem de fora, e estabelece os seus limites justamente para compartilhar esse sentimento de exterioridade. Isso prova que o elemento de mera declaração de vontade ou a idéia de uma assinatura de pacto social não pode afirmar um indivíduo como pertencente a um grupo minoritário. Precisa-se então aprofundar o argumento do direito de grupos diferenciados, que também pode não resolver o problema, mas se coloca como uma alternativa para além do direito civil clássico.

Desse modo, o indivíduo que pertence a uma comunidade de remanescentes de quilombos deve tanto ter direito ao modo de viver, fazer e ser de seu grupo eticamente e etnicamente consolidado, como também deve se autocompreender como partícipe de uma ordem jurídica mais ampla como a Constituição Federal de 1988.

As políticas públicas destinadas aos grupos não podem em momento algum elidir a capacidade dos indivíduos remanescentes de quilombos argüirem os seus direitos de identidade em ação judicial, assim como não se pode permitir que, em nome de um grupo específico, indivíduos obtenham privilégios. No momento em que se reconhece o direito dos remanescentes de quilombos, não se cuida de distribuição ou de regularização fundiária diretamente. Ainda que a titulação daquela propriedade em nome deles altere o quadro agrário de um país como o Brasil, a questão deve ser reconstruída não como direito à terra para produzir mas como direito à diversidade. O direito, assim como todo direito, é plenamente imaterial, pois se vincula a um universo simbólico e cultural garantido pelo direito constitucional brasileiro e não se distribui bens.

A fundamentação de um estatuto próprio do direito das comunidades remanescentes de quilombos no paradigma do Estado democrático de direito, consignado na Constituição Federal de 1988, pressupõe que essas comunidades representam grupos étnicos com garantias de direitos que se consolidam mediante o estabelecimento de restrições internas aos seus integrantes e proteções externas perante outras identidades constitucionais.

Mas não se partilha a concepção de que a natureza desses direitos seja apenas coletiva. Por isso, defende-se que se trata de um direito fundado em autonomia pública e privada, conformado em um direito subjetivo de todos os indivíduos que se identificam com o pertencimento a alguma daquelas comunidades concretamente. Por isso, não basta a opinião dos especialistas em direito ou antropologia, importante se faz ouvir os argumentos dos destinatários das normas nos termos propostos por HÄBERLE (1998).

O exercício dos modos de fazer e viver ético e coletivo deve ser garantido por todos. A reconstrução interpretativa dos art. 215 e 216 da Constituição Federal de 1988, bem como do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias não permite a imposição de se constituir uma associação, um condomínio, uma sociedade de fato ou outro instituto privado por decreto, conforme o 4788/2001 recentemente editado, para aquisição de direitos. O direito desses grupos não é de propriedade, mas de reconhecimento de modo de ser e fazer diferenciado como pertencente a uma identidade coletiva que congrega indivíduos partícipes de um mesmo projeto histórico constitucional. Assim como se deve reconstruir o termo remanescentes de quilombos como grupo étnico, deve-se reinterpretar o termo “propriedade” do art. 68. Ou seja, o sentido de propriedade ali é coletivo, no plano ético, individual, no plano moral, mas sobretudo “imaterial” e simbólico no universo jurídico. Os territórios que são demarcados ali pertencem a um universo não-físico, mas passíveis de manutenção de uma condição que passa pela subsistência

Por isso, também, sugere-se não se falar em “desapropriação”, pois a territorialidade quilombola torna inexistente qualquer domínio particular não pela defesa do interesse particular de todos que formam aqueles grupos étnicos, mas principalmente pelo interesse público e coletivo de garantir a expressão de culturas diversas. Admitir a instauração daquele procedimento administrativo é admitir que o direito dos remanescentes de quilombos vale menos ou mais que o direito de propriedade privada. No Estado democrático de direito, deve-se proceder de modo equitativo sem garantias de privilégio e sobretudo como amparo em uma comunidade de princípios. Por isso, cabe a indenização do particular em virtude das benfeitorias de boa fé. O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária- INCRA deve aparecer como um ente administrativo auxiliar, mas não como principal, pois o problema é só incidental e geograficamente agrário, pois se pode falar em constituição de territorialidade quilombola urbana ou a metros da casa-grande (WAGNER ALMEIDA:2002).

A titulação da propriedade deve ser decidida pela própria comunidade. O risco da recepção da terra individualmente, porém, deve ser afastado. Se os indivíduos que recebem a propriedade de parcela daquele bem compreendem que não se deve continuar vivendo em comunidade, os outros partícipes do direito constitucional tanto do grupo como fora dele podem lhe exigir explicações assim como podem “impor” juridicamente o cumprimento das obrigações por eles assumidas no momento em que se garantiu o direito. O recebimento da “titulação definitiva da propriedade” implica cada membro da comunidade com a sociedade em geral que se consorcia civilmente a constituição, assim como a sociedade brasileira tem obrigação jurídica para com aqueles grupos específicos. Se tal titulação definitiva não garante a manutenção dos modos de viver e criar do grupo em virtude dos desvirtuamentos propósitos por indivíduos que renunciam a sua condição

quilombola, pode-se encontrar obstáculo na restrição interna do grupo e ao mesmo tempo amparo em uma imposição de direito. Por outro lado, não se pode obrigar que um membro de certa comunidade específica a se associar ou a aceitar que seu modo de viver, ser e fazer se confundem com uma sociedade de fato, montadas no direito privado e patrimonialista. A integridade do indivíduo não pode ser elidida em nome de um projeto de vida coletivo. Mesmo pertencendo a um grupo étnico como quilombo, o sistema de direitos lhe garante a possibilidade de transformar e mesmo optar por um outro projeto de vida. Confundir o direito como uma espécie de “polis” é querer mantê-los isolados e envolvidos em um ambiente diverso do democrático. Toda a inclusão de identidades e diferenças é arriscada por partir da negação e reconstrução de outras identidades que são complementares e antagônicas a uma identidade constitucional. Por isso, da mesma forma, não se pode falar em propriedade de identidade constitucional mas sim de seu reconhecimento (ROSENFELD, 2003:115).

Ademais, a regulamentação do art. 68 do ADCT é desnecessária. A prova disso é a decisão judicial do caso Rio das Rãs que se fundamentou exclusivamente nos dispositivos constitucionais já existentes, declarando a territorialidade quilombola e constituindo uma obrigação de não fazer do seu defrontante. Em caso de qualquer conflito, a constituição já oferta suporte jurídico suficiente. Para isso, deve-se transpor da compreensão do direito como ordenamento fechado, centrado no modelo de regras, para o direito como comunidade de princípios ou sistema aberto de intérpretes. Baseou-se, em última análise no princípio da igualdade e no direito à diferença. Vale frisar que aquela sentença não se tratava de uma reflexão exótica, mas de um capítulo escrito na página da história constitucional brasileira, confirmando a sua integridade jurídica e se demonstrando que o juízes podem decidir levando “os direitos a sério” (DWORKIN:1999) e com apoio de

“outros interpretes da constituição” (HÄBERLE, 1998), da própria comunidade remanescente de quilombo e da esfera pública. A legalidade da constituição foi quem permitiu a legitimidade da disputa de Rio das Rãs.

A fundamentação do direito dos remanescentes de quilombos, portanto, está, não apenas na luta, mas no direito de reconhecimento de sua diferença enquanto grupo étnico dentro do ambiente constitucional brasileiro. Se a princípio a luta política dos quilombolas é por acesso à terra, o seu direito é por reconhecimento. Plenamente aplicável, independente de decreto ou lei. O problema não está na construção de uma nova regra para o caso, mas de uma reconstrução do termo “remanescentes de quilombos”. Desnecessário a mudança de texto, já que ele pode ser lido mediante um certo contexto. O contexto permite se entender que os quilombos contemporâneos precisam ser reconhecidos como identidade portadora de direitos na ordem constitucional brasileira. Não se trata de mera “gramática moral” de certo movimento social, trata-se de direito constitucional cotidianamente vivido.

Considerações finais

Para tratar de quilombos é preciso aprofundar o estudo do direito de grupos étnicos e explorar as suas limitações. Eis as considerações finais.