



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

INAFRAN FRANCISCO DE SOUZA RIBEIRO

**O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OS DIREITOS ÉTNICO-TERRITORIAIS:
Uma análise a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239-DF**

Campina Grande - PB
2012

INAFRAN FRANCISCO DE SOUZA RIBEIRO

**O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OS DIREITOS ÉTNICO-TERRITORIAIS:
Uma análise a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239-DF**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado junto ao Centro de Ciências Jurídicas - Curso de Direito - da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito à obtenção do título de Bacharel.

Orientador:
Prof. Guthemberg Cardoso Agra de Castro

Campina Grande – PB

2012

R484m Ribeiro, Inafran Francisco de Souza.
O Ministério Público Federal e os direitos étnico-territoriais [manuscrito]: uma análise a partir da ação direta de inconstitucionalidade 3.239-DF / Inafran Francisco de Souza Ribeiro.– 2012.
84 f.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.
“Orientação: Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro, Departamento de Direito Público”.

1. Ministério Público Federal. 2. Direitos étnico-territoriais.
3. ADI 3239-DF. I. Título.

21. ed. CDD 352.293

INAFRAN FRANCISCO DE SOUZA RIBEIRO

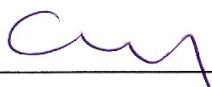
**O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OS DIREITOS ÉTNICO-TERRITORIAIS:
Uma Análise a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239-DF**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado junto ao Centro de
Ciências Jurídicas - Curso de Direito -
da Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito à obtenção do título de
Bacharel.

Orientador:
Prof. Guthemberg Cardoso Agra de
Castro

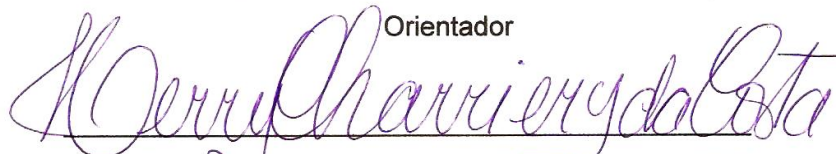
Aprovada em 26/06/2012

Comissão Examinadora



Prof. Ms. Guthemberg Cardoso Agra de Castro / UEPB

Orientador



Prof. Ms. Herry Charriery da Costa Santos / UEPB

Examinador



Prof. Dr. Rodrigo de Azeredo Grünwald / UFCG

Examinador

A Mainha.

Por ser minha fonte de inspiração, paciência e equilíbrio. A chegada ao fim desse tortuoso trajeto se deve mais à sua certeza inabalável de que haveria um final feliz do que a uma vontade minha de persistir para ver qualquer final chegar.

A Vovô Borges (*in memoriam*).

Sua convicção, talvez ingênua e otimista, de que eu seria seu único neto a se formar “doutor” sempre me instigou a querer fazer além das minhas possibilidades.

Dedico.

AGRADECIMENTOS

É inevitável que ao final desses quase seis anos de curso, perpassados por estudos, conversas, saudáveis horas de distração, e muitas frustrações, não haja algumas pessoas a quem lembrar e agradecer, pelos momentos e pelos sentimentos compartilhados. O reconhecimento a estes que fizeram desse período uma jornada menos angustiante é indispensável. Assim como é inevitável que este texto que marca o final desses anos neste Centro de Ciências Jurídicas seja precedido por uma lista de pessoas a quem devo externar meus agradecimentos, parece ser também inevitável que alguns nomes escapem. Portanto, desculpo-me por essas eventuais faltas.

Agradeço a Inácia, minha mãe, por estar sempre disposta a me ouvir em momentos que nem eu mesmo gostaria de me ouvir, pelo cuidado, pela dedicação, pela confiança e pelo amor, o combustível que não faltou para que esta linha de chegada fosse cruzada.

Marcella Alencar e Darllan Neves sempre estiveram prontos a ouvir horas de lamentações, indecisões e angústias. A eles eu agradeço a amizade, o carinho e a paciência de estarem sempre perto de problemas que nunca foram seus e por sempre contribuírem de algum modo para solucioná-los ou amenizá-los. É a amizade que mantém a sanidade.

Os cafés e as conversas com os colegas do quiosque de Chico foram importantes válvulas de escape depois das “difíceis” noites no CCJ. Entre os frequentadores assíduos, agradeço em especial ao professor Gervácio Aranha, por partilhar comigo sua experiência de há 30 anos, quando, assim como eu, foi aluno do CCJ ao tempo em que se ocupava também com outras atividades acadêmicas. Lamentável é constatar que 30 anos depois quase nada mudou nessa Faculdade.

Entre as amizades cultivadas no Curso de Direito, menciono especialmente Ludmilla Dantas, Rafael Carvalho e Yuri Cavaco, pela ajuda quando preciso, e pelo bom grado em sempre atualizar o colega ausente do que se passava nas aulas e não-aulas do Centro de Ciências Jurídicas. Sem a ajuda deles, eu certamente não teria conseguido. Agradeço também a Isolda Rocha que, com seu espírito maternal, nunca se negou a mediar as muitas negociações entre os alunos e os professores, e a Egberto Alves e Jorifferson Alves, que também contribuíram para me situar quando das minhas frequentes ausências.

Apesar do declarado ceticismo com que encaro o modelo de “universidade” formatado entre os muros deste Centro de Ciências Jurídicas, não posso deixar de reconhecer o empenho do professor Cláudio Lucena em contribuir para reaproveitar o que se pode, com fins a transformar este centro de ensino em uma verdadeira Universidade. Meu agradecimento ao professor Cláudio é ainda pelo profissionalismo com que encara seu magistério nessa faculdade. Ao professor Fábio José de Lima também agradeço, pela serenidade e seriedade com que encara seu papel de docente. À professora Luíza Rosa Barbosa de Lima agradeço a confiança depositada em mim durante a monitoria em ‘Direito Constitucional II’, e o aprendizado adquirido durante o ano em que fui seu monitor. Foi o trabalho com a professora Luíza Rosa que me fez criar afeição pelo estudo do Direito Constitucional. Enxerguei na professora Raffaella Medeiros, já no último ano do curso, uma luz no fim do túnel, e se não chegaram a ser uma injeção de ânimo, as aulas de Psicologia Jurídica serviram para que eu percebesse que nem tudo é nada, deixarão boas lembranças do CCJ. À professora Raffaella, agradeço o empenho e a dedicação com que encarou a árdua tarefa de ministrar esse importante “tamborete” num lugar onde as “poltronas” são as aulas de Direito Processual.

No Centro de Ciências Jurídicas da UFPB, agradeço aos professores Dr. Enoque Feitosa e Dra. Lorena Freitas com quem tenho tido a oportunidade de conversar mais recentemente, e de quem tenho recebido lições substanciais sobre Direito efetivamente, e não somente sobre técnica jurídica.

Aos funcionários do CCJ/UEPB, em especial a Zilma, funcionária da biblioteca quando dos primeiros anos do curso, e a Yang Medeiros, pela dedicação e presteza em nos atender na secretaria da coordenação quando precisamos, “só Yang salva”. Ainda a Sr. Djalma e Marquinhos, pelo atendimento na Xerox, e principalmente por transmitirem calma e tranquilidade, dois sentimentos que precisei cultivar com afincos para que pudesse chegar até aqui, e a Jadir e Lena da cantina, que nunca nos deixaram na mão.

Por fim - mas não menos importante – agradeço ao professor Guthemberg Cardoso, pela disponibilidade em orientar esse trabalho, e aos professores Rodrigo Grünewald e Herry Charriery por se disporem gentilmente a discutir as ideias aqui apresentadas.

Poética I

De manhã escureço
De dia tardo
De tarde anoiteço
De noite ardo.

A oeste a morte
Contra quem vivo
Do sul cativo
O este é meu norte.

Outros que contem
Passo por passo:
Eu morro ontem

Nasço amanhã
Ando onde há
espaço:
- Meu tempo é
quando.

Vinícius de Moraes

RESUMO

A Constituição Federal de 1988, produzida a partir do paradigma que a teoria do direito constitucional chama de neoconstitucionalismo, permitiu que se desenhasse um quadro político no Brasil que passou a considerar a grupos étnicos, notadamente indígenas e quilombolas, como portadores de direitos específicos. A Carta Política de 1988 também deu ao Ministério Público uma nova configuração institucional, atribuindo a este a missão de observar o cumprimento dos direitos conferidos às comunidades étnicas. No que se refere às comunidades quilombolas a CRFB/88 conferiu direitos territoriais específicos por meio do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais. Em 2003 foi editado o Decreto 4887/2003 com a finalidade de dar efetividade ao referido mandamento constitucional, decreto que foi impugnado perante o Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239, de autoria do Partido da Frente Liberal, hoje denominado de Democratas. O presente estudo pretende analisar a atuação do MPF no âmbito dos direitos étnico-territoriais a partir de sua atuação na ADI 3239, enfatizando os intercâmbios discursivos entre o *parquet* e setores da academia e da sociedade civil, principalmente os estudiosos da antropologia.

Palavras-Chave: Ministério Público Federal. Direitos Étnico-Territoriais. ADI 3239-DF.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988, produced from the paradigm that the theory of constitutional law calls neoconstitutionalism, allowed us to design a policy framework in Brazil now to consider the ethnic groups, especially indigenous and rural afro-brazilian communities, as having specific rights. The Political Letter of 1988 also gave the prosecutor a new institutional configuration, ascribing to it a mission to observe the fulfillment of rights for the ethnic communities. With regard to rural afro-brazilian communities CRFB/88 given rights to specific territorial by art. 68 of the Constitutional Provisions Act. In 2003 was published Decree 4887/2003 in order to give effect to that constitutional law, ordinance that was challenged before the Supreme Court through the Direct Action of Unconstitutionality 3239, authored by the Liberal Front Party, today called Democrats. This study aims to analyze the performance of the MPF within the ethnic-territorial rights from its role in ADI 3239, emphasizing the discursive exchanges between the *parquet* and sectors of academia and civil society, especially anthropology experts.

Keywords: Federal Prosecutors. Ethnic-Territorial Rights. ADI 3239-DF.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	11
PARTE I – MINISTÉRIO PÚBLICO E OS DIREITOS TERRITORIAIS QUILOMBOLAS	
2 - O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PÓS-1988	17
2.1 - Ministério Público, neoconstitucionalismo e mudança social	17
2.2 - 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF: composição, estrutura e atuação	22
2.3 - Fluxos disciplinares: a antropologia do Ministério Público Federal	28
3 - OS DIREITOS QUILOMBOLAS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA	34
3.1 - O art. 68 do ADCT: disputas hermenêuticas e regulamentação	34
3.2 - Regularização de Territórios Quilombolas: histórico e panorama atual	41
PARTE II - A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.239-DF	
4 - AS (IN) CONSTITUCIONALIDADES DO DECRETO 4887/2003	50
4.1 - Os fundamentos dos “Democratas” (Ex- PFL) na Petição Inicial	50
4.2 - A Advocacia-Geral da União	56
4.3 - Os <i>amici curiae</i>	60
5 - A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.....	64
5.1 - Os Fundamentos pela Constitucionalidade do decreto 4887/2003	64
5.2 - As Alianças Discursivas	67
5.3 - A tradução jurídica do argumento antropológico	73
6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	76
REFERÊNCIAS.....	80

1 – INTRODUÇÃO

“Advogados sem paixão, juízes sem imparcialidade”, a conhecida frase do Processualista italiano Piero Calamandrei é simbólica quando se fala em Ministério Público, e em grande parte dos estudos sobre o *parquet* está sempre presente a referência à obra do citado jurista de onde a frase é retirada. Apesar de a referida frase refletir uma falta de identidade profissional dos membros do Ministério Público, endossá-la acriticamente pode nos levar a alguns riscos. Não se pode definir o membro do Ministério Público, seja ele Promotor ou Procurador, como sendo uma espécie do gênero “advogado”, da espécie sem paixão. Como destaca Jacobina (2012), “são psicologicamente incompreensíveis, pela ótica do advogado, as motivações do membro do Ministério Público” (p. 02). Isto porque não há nenhum cliente (senão o cliente genérico "sociedade", ou o mais abstrato ainda, "ordenamento jurídico") cobrando uma atuação imediata. Quanto à afirmação de que o membro do Ministério Público é um “juiz sem imparcialidade”, o referido autor sustenta que o envolvimento psicológico do membro do MP com os interesses públicos, difusos ou sociais é perfeitamente normal e mesmo desejável, até o ponto em que não faça o Procurador deixar de agir racionalmente.

O perfil que o Ministério Público tem adotado após a promulgação da Constituição Federal de 1988 parece ser um dado ainda mais problematizador da tão citada frase de Calamandrei nos estudos sobre a instituição. Isto porque, como esse trabalho pretende apresentar, o advento da CRFB/88 provocou uma alteração no constitucionalismo pátrio, uma verdadeira mudança de paradigma. Mudança esta que, como não poderia deixar de ser, atingiu diretamente o MP em seu modo de atuação.

Atentando para estas mudanças, o presente estudo pretende analisar a atuação do Ministério Público Federal no âmbito dos direitos étnico-territoriais, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239-DF, que se encontra ainda sem julgamento no Supremo Tribunal Federal. A referida ação foi interposta em 2004 pelo Partido “Democratas” (DEM), então Partido da Frente Liberal, contra o decreto 4887/2003 que, em obediência ao art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais transitórias da CRFB/88, trata do processo de regularização territorial das comunidades quilombolas.

A pesar de termos o Ministério Público como objeto de estudo, as intenções do presente trabalho pretendem ir além de uma mera análise institucional, ou mesmo de uma mera análise de jurisprudência. Nossas pretensões estão relacionadas a uma tentativa de visibilizar determinadas questões a que os estudos jurídicos se omitem. Aqui darei ênfase a um desses objetos de estudo que são relegados pelas “ciências” jurídicas: o direito dos povos e comunidades tradicionais.

A pouca importância dada a esse objeto de estudo no âmbito do direito parece ter uma explicação histórica relacionada à formação do bacharelismo jurídico no Brasil. Shuwarcz (1993) nos fornece subsídios para entender esse fenômeno ao demonstrar a constituição histórica dos cursos jurídicos no Brasil que foram, logo quando de sua criação, “transformados em sedes das elites rurais dominantes” (p. 142). A autora desmistifica determinados argumentos bastante em voga nos bancos das faculdades de direito de que os cursos jurídicos de Recife e São Paulo, os primeiros do Brasil, sustentam uma excelência na produção do conhecimento desde suas fundações, isto porque o objetivo primeiro desses cursos, segundo a autora, não era formar mestres de erudição inquestionável, mas sim “uma elite independente e desvinculada dos laços culturais que nos prendiam à metrópole europeia”. (p. 142). Não quero aqui por em questão o fato de que essas faculdades tenham merecidamente se tornado referências com o passar do tempo, senão sublinhar o fato de que a base histórica dos cursos jurídicos brasileiros não primou pela produção do conhecimento.

Aqui necessário se faz que, com base na compreensão do que seja o Direito e do que seja ciência, digamos se o presente estudo pretende ser uma tentativa científica de compreender determinada realidade. Sim! Porque não há nada menos científico, no âmbito das ciências humanas e sociais, do que se referir à literatura utilizada em determinado estudo como “doutrina”. Há que se atentar para uma distinção radical, por vezes ignorada, entre o direito como técnica (a tecnologia jurídica) e o direito com pretensões de ser ciência¹, aquele que, segundo Friede (2009), exige do estudioso da matéria capacidade de entender três características

¹ O curso de direito da Universidade Estadual da Paraíba (Campus I) parece ser um bom exemplo de como tal distinção é ignorada, isto porque está situado num “Centro de Ciências Jurídicas”, e oferece uma formação excessivamente dogmática aos seus alunos (por vezes, nem isso!). Tal fato me leva a indagar: não seria mais coerente que o centro fosse nomeado “Centro de Tecnologia Jurídica”, e que ao final recebêssemos, ao invés do diploma de “bacharel em direito”, o diploma de “tecnólogo em legislação”? Talvez fosse mais adequado.

basilares do Direito-Ciência “projeção comportamental, axiologia e hermenêutica” (p. 255).

Tendo claras tais diferenciações, mas sem pretender afirmar que o trabalho que se segue é uma empreitada genuinamente científica, afirmamos que este estudo pretende ao menos ser uma *tentativa* de, cientificamente, compreender a atuação do Ministério Público Federal e as questões suscitadas pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239.

O fato de recorrermos no presente estudo a alguns autores da antropologia, se deve principalmente às especificidades do objeto que abordaremos, e este fato não o torna um estudo de antropologia. Muito embora, ainda se o tema não suscitasse a necessidade premente de recorrermos à antropologia para explicar determinadas questões, e ainda assim fizéssemos tal recurso, seria equivocado dizer que, somente por isto, o trabalho não teria um perfil jurídico, já que o direito regula vidas e comportamentos, e é exatamente de vidas e comportamentos que a antropologia se ocupa.

Os objetivos desse trabalho são, principalmente, os seguintes: a) Analisar se a decisão do caso dialoga – e como dialoga - com os pressupostos antropológicos trazidos aos processos por meio do MPF e dos *amici curiae*, e como são utilizados no exercício de ponderação de valores constitucionais pelo STF; b) Compreender os intercâmbios entre o MPF e a antropologia, a fim de demonstrar como o *parquet* se apropria do argumento antropológico e o reconstrói a fim de apresentá-lo ao STF; c) Apreender o processo discursivo utilizado pelo MPF para dar legitimidade jurídica a conceitos e categorias antropológicas evidenciadas pelo caso, como “comunidade”, “identidade étnica”, “territorialidade”, “ocupação tradicional”, etc.

Metodologicamente nos valem de uma abordagem hermenêutica e o substrato primeiro do estudo foram os autos da ADI 3239-DF. Como já dito, o recurso à antropologia será frequente, mas nos auxiliaremos amplamente das contribuições da literatura jurídico-dogmática, que, não há que se desconhecer, é fundamental para que compreendamos a questão. De igual modo, há que se dizer que o conhecimento da legislação e da jurisprudência é imperioso para o jurista que pretende fazer ciência - não nos furtamos a reconhecer isso! Entretanto, é necessário sublinhar que conhecer a legislação e a jurisprudência somente é insuficiente.

No texto que se segue, nos referimos a “literatura jurídico-dogmática” e não a “doutrina”, pela carga semântica negativa que a palavra traz e que, como já colocamos, destoa dos preceitos científicos.

A bibliografia na qual assentamos nossa análise não refoge à utilização de manuais de direito, não obstante banimos do texto qualquer referência a manuais “simplificados”, “descomplicados” ou “esquemáticos”, que podem ser muito bons para estudos particulares que tenham por objetivo o ingresso do estudante no serviço público, mas para trabalhos acadêmicos, esta literatura não serve. Ainda que recorramos a manuais, este trabalho não pretende ser “manualista”. Nos termos de Oliveira (2012), um trabalho que recorre ao que ele chama de “manualismos” é o que dedica grande quantidade de linhas a uma “explicação redundante – pois trata-se de coisas amplamente sabidas por quem já passou por um curso de direito – o significado de princípios e conceitos que são o bê-a-bá da disciplina” (p. 05).

Por fim, destaque-se o fato de que o “reverencialismo” não tem espaço nesse estudo. Como coloca Oliveira no mesmo texto, “é preciso que os juristas se convençam de que, ao escreverem um trabalho acadêmico, não podem tratar suas hipótese de trabalho como se estivessem defendendo causas” (p. 07). Portanto, ciente de que os autores de que faço uso no texto não foram escolhidos com o fim de convencer um juiz a atender a demanda de um cliente, eles, os autores, não são “exímios”, “baluartes”, “insignes”, “festejados”, “cultos”, “de escol”, “abalizados” e muito menos “doutrinadores”. Por óbvio, me utilizo de autores que, penso, sejam coerentes em suas análises, mas isso não é um dado suficiente para me levar a atribuí-los características que eu não tenho certeza que de fato eles possuem.

O texto está dividido em duas partes, que abrigam cada uma dois capítulos. A primeira parte é intitulada “O Ministério Público e os Direitos Territoriais Quilombolas” e os capítulos nela contidos se destinam a uma análise do perfil institucional do MPF e da legislação a respeito dos direitos territoriais quilombolas no Brasil. Os capítulos contidos na segunda parte, intitulada “A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239”, se destinam a uma análise mais detida dos autos da ação, com ênfase na atuação do MPF. No início de cada parte há uma introdução explicativa detalhando melhor o objeto dos capítulos seguintes.

PARTE I

O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS DIREITOS TERRITORIAIS QUILOMBOLAS

A história dos povos que têm história é, diz-se, a história da luta de classes. A história dos povos sem história é, dir-se-á com ao menos tanta verdade, a história da sua luta contra o Estado. (p. 234)

Pierre Clastres, *A Sociedade contra o Estado*.

A primeira parte deste trabalho pretende situar a atuação do Ministério Público, na seara dos direitos étnico-territoriais, de maneira genérica, além de percorrer rapidamente o conjunto de textos normativos que trataram dos direitos das comunidades quilombolas aos seus territórios. Ao realizar tal incursão, acreditamos estar localizando melhor a discussão posteriormente colocada, cujo desenvolvimento é o objetivo primeiro desse trabalho: analisar a ADI 3.239, enfatizando especificamente a atuação do Ministério Público Federal no processo.

Ainda antes de nos debruçarmos sobre a atuação do Ministério Público no campo dos direitos étnico-territoriais, apresentaremos nesta primeira parte uma breve análise da configuração constitucional dada à instituição pela Carta de 1988, a partir de estudos dogmáticos de alguns juristas e de estudos a respeito do *parquet* realizados no âmbito da Ciência Política. Para compreender o papel que o Ministério Público tem assumido em processos em cujos autos se discutem direitos etnicamente diferenciados, mesmo direitos que não estão circunscritos ao acesso a recursos territoriais, embora com estes estejam conexos, é inevitável que deixemos marcado de antemão o novo desenho institucional dado pela Constituição Federal de 1988 ao *parquet*, e mais, é necessário ainda que o situemos no quadro das discussões teóricas mais atuais, advinda da literatura jurídica e dos Tribunais, a respeito do papel da Constituição no Ordenamento Jurídico.

Após uma reconstituição sintética desse novo perfil institucional do Ministério Público, com atenção aos seus princípios e funções institucionais, pretendemos

nessa primeira parte apresentar o quadro de atuação do órgão na temática específica dos direitos coletivos das comunidades étnicas, a partir de uma breve apresentação da 6ª CCR do MPF.

Encerraremos a primeira parte do texto apresentando a configuração legislativa dos direitos territoriais quilombolas no ordenamento jurídico brasileiro, até chegarmos ao decreto 4887/2003, cuja inconstitucionalidade está sendo arguida no Supremo Tribunal Federal, questão que abordaremos na segunda parte do trabalho. A constituição de um “direito quilombola brasileiro” pretende ser apresentada aqui a partir das disputas hermenêuticas que vem sendo travadas desde a promulgação da Constituição de 1988 e dos atores que protagonizaram e protagonizam esta disputa.

2 - O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PÓS-1988

2.1 - Ministério Público, neoconstitucionalismo e mudança social

O Direito brasileiro - tanto enquanto técnica de decisão como enquanto pretensa ciência - vem sofrendo grandes mudanças nos últimos tempos, mudanças estas que se relacionam à emergência de um novo paradigma, tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais, chamado de “neoconstitucionalismo”. Tais mudanças, que passaram a ser sentidas após a Constituição de 1988 envolvem variados fenômenos que se implicam reciprocamente. Não pretendemos aqui ensejar uma discussão que contemple tais fenômenos em sua totalidade, o que objetivamos é acentuar o fato de que o Ministério Público enquanto Função essencial à Justiça como está posto na Constituição de 1988², ao tempo que se constitui como um dos agentes desse processo de mudança paradigmática, é em sua atuação afetado por esse processo.

Sarmiento (2009) sintetiza os fenômenos implicados nessa alteração de paradigma no Direito brasileiro da seguinte forma: a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação, etc.; c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez mais da filosofia nos debates jurídicos; e e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento da esfera de poder do Legislativo e do Executivo para o Judiciário.

Em suma, o neoconstitucionalismo almeja transpor os entraves interpretativos impostos pelo positivismo legalista, positivismo esse que, segundo Bonavides (2006) “é gerador de bloqueios ilegítimos ao projeto constitucional de transformação, com justiça, da realidade social”. (p. 583-584).

² Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para Streck (2005), a superação desses obstáculos, por meio de uma compreensão neoconstitucionalista do direito, pode ser alcançada de três formas principalmente: a) por intermédio da teoria das fontes, haja vista que a lei já não é mais a única fonte — a Constituição passa a ser fonte auto-aplicativa; b) por uma substancial alteração na teoria da norma, imposta pela nova concepção dos princípios, cuja problemática também tem relação com a própria fonte dos direitos; c) por uma radical mudança no plano hermenêutico-interpretativo, para passar do paradigma da *interpretação para compreensão* para a *compreensão para a interpretação*.

Há uma crucial identificação entre o neoconstitucionalismo e o ideal de mudança social por meio da implementação concreta dos direitos constitucionalmente assegurados. O neoconstitucionalismo no Brasil guarda, portanto, grandes traços de identificação com o chamado “constitucionalismo da efetividade”, corrente do pensamento jurídico brasileiro representada principalmente pelo pensamento dos professores Lenio Luiz Streck e Luis Roberto Barroso. Para Almeida (2012),

O plano da efetivação concreta dos direitos constitucionais, individuais e coletivos é o ponto central para o neoconstitucionalismo. A implementação material desses direitos, *especialmente no plano coletivo, que é potencializado, transformará a realidade social, diminuindo as desigualdades quanto ao acesso aos bens e valores inerentes à vida e à dignidade da pessoa humana*. Para isso, é imprescindível a construção de novos modelos explicativos que superem as amarras construídas em um passado de repressão e até mesmo de indiferença do Estado em relação aos reais problemas sociais. (p. 23) (destacamos)

Assim como a Constituição de 1988 propiciou que se instaurasse teórica e jurisprudencialmente um novo constitucionalismo, a configuração dada pelo Texto Magno ao Ministério Público em verdade recriou a instituição. Ao analisar o lugar do *parquet* nas Constituições anteriores, Silva (2008) demonstra a alteração radical no status constitucional do Ministério Público brasileiro:

O Ministério Público vem ocupando lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, dado o alargamento de suas funções de proteção de direitos indisponíveis e de interesses coletivos. A Constituição de 1891 não o mencionou, senão para dizer que um dos membros do Supremo Tribunal Federal seria designado Procurador-Geral da República, mas a Lei 1.030 já o organizava como *instituição*. A Constituição de 1934 o considerou como *órgão de cooperação nas atividades governamentais*. A de 1946 reservou-lhe um título autônomo enquanto a de 1967 o incluiu numa seção

do capítulo do Poder Judiciário e sua Emenda 1/69 o situou entre os órgãos do Poder executivo. Agora, a Constituição lhe dá o relevo de *instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*. (p. 597-598).

É imprescindível destacar ainda que, para além de dar ao Ministério Público o status de Função Essencial à Justiça, o Texto Constitucional de 1988 cuidou em torná-lo institucionalmente forte, ao estabelecer como seus princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, além de assegurar sua autonomia funcional e administrativa.

Desse modo, o Ministério Público passou a ser instituição permanente, de forma que no quadro, normativo constitucional atual, ele e as suas atribuições, princípios e garantias constitucionais, passaram a ser cláusulas pétreas (superconstitucionais). Assim, os princípios, as atribuições e as garantias constitucionais do Ministério Público como cláusulas pétreas (superconstitucionais) poderão ser ampliados, mas não poderão ser eliminados ou restringidos por Emenda Constitucional.

Atentando para o fato de que o Ministério Público não pode ser pensando como uma instituição sem que se traga para o foco da análise seus agentes políticos, Promotores e Procuradores, Ritt (2010) destaca o importante papel de transformação social que foi concedido a esses profissionais pela Carta Magna de 1988:

[...] é imprescindível que os integrantes do Ministério Público possam compreender [...] a real importância da Instituição e de suas funções na transformação social que precisa ser implantada no Brasil, por expressa disposição constitucional, e utilizar, cada vez mais e melhor, os instrumentos jurídicos à disposição para tal objetivo, [...] sempre objetivando a efetivação e garantia dos direitos fundamentais, fazendo com que o Ministério Público seja, de forma efetiva, um guardião do Estado Democrático brasileiro (p. 15).

Abreu (2010), por sua vez, enfatiza que o Ministério Público Federal, que é integrado pelos Procuradores da República, é o de maior visibilidade para a população, principalmente por estar mais presente na mídia pelo fato de atuar perante a Justiça Federal. Atentando para os fenômenos correlatos da “judicialização da política” e “politização da justiça” que tem atraído a atenção de

muitos estudiosos, principalmente cientistas políticos e sociólogos, a referida autora constata que

A independência concedida pela Constituição de 1988 ao Ministério Público tem muitas objeções. A instituição tem recebido críticas por fazer uso partidário de suas prerrogativas legais, e muitos jovens procuradores tem exercido suas funções politicamente engajados. O jurista Miguel Reale Jr. declarou que a falta de critérios objetivos para as ações do Ministério Público permite que promotores e procuradores desrespeitem a lei e manipulem investigações de acordo com suas convicções pessoais (p. 99).

A autora, entretanto, estabelece a distinção entre a politização do Ministério Público e a atuação ideológica partidária. Muitos membros do Ministério Público, ao assumirem a defesa dos interesses da sociedade, da democracia, são identificados de forma negativa, pois estariam atuando politicamente. Para Abreu, entretanto, eles estão atuando politicamente dentro dos preceitos constitucionais, e poucos são os que atuam, de fato, engajados partidariamente, e esses recebem fortes críticas dentro da própria instituição. A autora conclui que a existência do Ministério Público com as atribuições inscritas na Constituição de 1988 indica que a distância do acesso à Justiça no país está em processo de importante alteração.

Desse modo, como agente jurisdicional e político, inscrito no âmago do processo de constitucionalização do Direito, todas as diretrizes principiológicas e interpretativas do neoconstitucionalismo devem servir de parâmetros para a aferição do novo perfil constitucional do Ministério Público brasileiro. O MP brasileiro na Constituição Federal de 1988 passou a ser instituição de promoção da transformação da realidade social, assumindo natureza institucional autônoma que o retira da Sociedade Política e o insere, no plano da sua atuação funcional, na Sociedade Civil.

A realidade jurídica brasileira, em cujo âmbito tem se erigido essa nova maneira de encarar o Direito Constitucional e que protagonizou o fortalecimento do Ministério Público, incorpora no debate travado pela literatura acerca dos direitos fundamentais, e também em sua legislação a tendência à especificação dos sujeitos de direitos, na tentativa de amparar os indivíduos que, por terem características peculiares destoantes das do grupo universalizado de pessoas, são marginalizados. Conforme destaca Bobbio (1992),

Essa especificação ocorreu com relação seja ao gênero, seja às várias fases da vida, seja à diferença entre estado normal e estados excepcionais na existência humana. Com relação ao gênero, foram cada vez mais reconhecidas as diferenças específicas entre a mulher e o homem. Com relação às várias fases da vida, foram-se progressivamente diferenciando os direitos da infância e da velhice, por um lado, e os do homem adulto, por outro. Com relação aos estados normais e excepcionais, fez-se valer a exigência de reconhecer direitos especiais aos doentes, aos deficientes, aos doentes mentais, etc. (p. 62-63).

A *especificação* propõe que o homem não seja mais considerado como ente genérico, uma mera abstração. Ele passa a ser considerado na especificidade e na concreticidade de suas várias maneiras de ser em sociedade. Observa-se a passagem, através da *especificação*, do geral (a Declaração Universal dos Direitos Humanos, por exemplo) para o particular. No intuito de visibilizar esse 'particular' foram elaborados diversos documentos e convenções que enumeram direitos para sujeitos específicos, observando suas peculiaridades, como por exemplo, a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

No que se refere às comunidades étnicas - indígenas e quilombolas - a CRFB/88 destinou dispositivos específicos que tutelam tanto seus direitos territoriais, quanto reconhecem e protegem sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições³, e mais recentemente o decreto 6.040/2007 que institui o Plano Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, passou a conferir direitos específicos também a esse novo sujeito de direito cuja definição não está jungida estritamente a uma etnicidade⁴.

Ao passo que reconheceu direitos territoriais específicos para Índios e Quilombolas, a CRFB/88 elegeu como uma das muitas atribuições do Ministério Público Federal a defesa desses direitos. De acordo com a determinação constitucional é atribuição do Ministério Público Federal defender os direitos sociais indisponíveis tendo em vista assegurar a pluralidade do Estado brasileiro na perspectiva étnica e cultural.

³ Os arts. 231 e 232 do corpo normativo permanente da CRFB/88 tratam dos direitos indígenas, enquanto que o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias reconhece os direitos territoriais das comunidades quilombolas.

⁴ O decreto 6.040/2007, em seu art. 3º, define Povos e comunidades tradicionais como grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

Conforme enfatiza Duprat (2007), a noção central, comum ao conjunto de atos normativos nacionais e internacionais que tratam da multiculturalidade/plurietnicidade é a de que, no seio da comunidade nacional, há grupos portadores de identidades específicas e que cabe ao direito assegurar-lhes o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas entidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram. Assim, a defesa da diversidade cultural passa a ser, para os Estados nacionais, um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade da pessoa humana.

A atuação do Ministério Público Federal na defesa dos direitos das comunidades étnicas é difusa, estando a cargo de cada Procuradoria da República. Entretanto, dentro da organização hierárquica do MPF, tal atuação é identificada mais intensamente com a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, principalmente pelo fato de que os processos que tramitam nos Tribunais Superiores, bem como aqueles cuja repercussão social é acentuada, passam pelo crivo desse órgão. Passaremos a seguir a uma melhor apresentação da 6ª CCR/MPF.

2.2 – A 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF: composição, estrutura e atuação

As Câmaras de Coordenação e Revisão (CCR) do Ministério Público Federal são os órgãos setoriais que coordenam, integram e revisam o exercício funcional dos membros da instituição – procuradores e subprocuradores da República. São organizadas por função ou por matéria.

Existem atualmente seis câmaras na estrutura do MPF, dedicadas aos seguintes temas: Constitucional (1ª CCR), Criminal (2ª CCR), Consumidor e Ordem Econômica (3ª CCR), Meio Ambiente e Patrimônio Cultural (4ª CCR), Patrimônio Público e Social (5ª CCR), Índios e Comunidades Tradicionais (6ª CCR).

Cada Câmara é composta por três membros do Ministério Público Federal, sendo um indicado pelo Procurador-Geral da República e dois pelo Conselho Superior do MPF, juntamente com seus suplentes, para mandato de dois anos. Sempre que possível, a indicação é feita entre integrantes do último grau da carreira.

A Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC nº 75/1993) define as competências das Câmaras de Coordenação e Revisão: promover a integração e a

coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados ao setor de sua competência, observado o princípio da independência funcional; manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins; encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais que atuem em seu setor; manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral; resolver sobre a distribuição especial de feitos que, por sua contínua reiteração, devam receber tratamento uniforme; resolver sobre a distribuição especial de inquéritos, feitos e procedimentos, quando a matéria, por sua natureza ou relevância, assim o exigir; decidir os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal.

Atualmente a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF é coordenada pela Subprocuradora Geral da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, sendo representada por um Procurador Titular e um substituto em cada uma das cinco Procuradorias Regionais da República, além da representação nos Estados e Municípios pelos Procuradores da República.

A despeito de a atuação da 6ª CCR, em se tratando da defesa dos direitos étnicos, ser notabilizada por meio de casos emblemáticos envolvendo conflitos agrários, sua competência vai além, tendo o órgão atuação difusa em todas as questões que envolvem diretamente as populações, cujos direitos é sua missão proteger.

Assim sendo, a 6ª CCR encontra-se dividida em cinco grupos de trabalhos, compostos por Procuradores da República dos diversos níveis de carreira e por uma assessoria especializada, são eles: GT Conhecimentos Tradicionais, GT Educação Indígena, GT Quilombos, Povos e Comunidades Tradicionais, GT Registro Civil e GT Saúde. Um dado a ser destacado é que em todos os GTs que compõem o órgão há, em sua assessoria, a presença de antropólogos. Os Grupos de Trabalho atuam conjuntamente ou individualmente a depender da questão a ser encarada, e é desses GTs que partem uma série de ações, conforme a especialidade de cada um.

A atuação dos GTs é configurada por sua presença nas demandas judiciais, inquéritos civis públicos e pela mediação dos conflitos, principalmente, mas não só por isso. Como exemplo, podemos citar a instauração do Inquérito Civil Público pelo MPF, por meio do GT- Quilombos em 18 de novembro de 2009. A principal motivação para a instauração do Inquérito, segundo o documento, foi o fato de que

“o quadro geral relativo às políticas públicas voltadas ao atendimento da população, em especial da sua garantia do direito à terra, é alarmante, e denota grave e sistemática violação a direitos fundamentais positivados na Constituição Federal e em tratados internacionais de que o Brasil é parte”. Dessa forma, os membros do MPF, componentes na 6ª CCR instauraram o referido inquérito com o fim de “apurar a situação geral das políticas públicas destinadas à garantia do direito à terra das comunidades quilombolas no Brasil”, e determinou o cumprimento de providências como a solicitação de dados ao Incra, a expedição de ofício à Advocacia Geral da União e à Presidência da República para que fosse informado os processos que lá se encontravam, as datas dos encaminhamentos, devendo os referidos órgãos aduzirem as razões pelas quais os processos permaneciam em seu poder, além de solicitar informações das Procuradorias Regionais e de oficiar outros órgãos governamentais e da sociedade civil.

São ainda os GT que elaboram recomendações formais do MPF para a atuação governamental em casos específicos, elaboram portarias quando a o objeto e temática da mesma é afeita à especialidade do Grupo, alimentam banco de dados a respeito dos assuntos específicos, e elaboram enunciados. Ademais, como forma de descentralizar a atuação do *parquet*, os GTs são responsáveis também, sempre que couber, pelos relacionamentos do MPF com órgãos governamentais cuja competência coincida com o objeto de atuação do GT.

O GT de Quilombos e Comunidades Tradicionais é responsável, por exemplo, pelo contato do MPF com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária que detém a competência de regularizar os territórios quilombolas, o GT Saúde Indígena, por sua vez, é a divisão da 6ª CCR que se comunica mais intensamente com a Fundação Nacional de Saúde, etc.

Dedicaremos algumas linhas aqui a uma demonstração mais precisa do funcionamento e atuação do GT Quilombos e Comunidades Tradicionais que nos interessa mais de perto. Este grupo é composto por seis Procuradores e uma antropóloga. O GT- Quilombos foi instituído pela Portaria 6ª CCR Nº 003, de 11 de Novembro de 2002, tendo em vista a deliberação contida no item 7.5 do Compromisso de Brasília, referente ao V Encontro Nacional da 6ª CCR, realizado no período de 16 a 18 de outubro de 2002, em Brasília.

Quando da sua criação, em 2002, o GT era denominado Grupo de Trabalho sobre Quilombos, passando a ser designado em 25 de outubro de 2011 por “GT Quilombos, Povos e Comunidades Tradicionais”.

A alteração da nomeação no GT é sintomática e reflete uma dinâmica de afirmação identitária e demanda por direitos no Brasil entre as ditas “comunidades tradicionais” que não mais se restringe às comunidades indígenas e quilombolas, e denota ainda o estreitamento de relações entre o MPF, por meio da 6ª CCR, e segmentos da antropologia, cujos estudos tem se esforçado em dar visibilidade às demandas dessas outras comunidades que não tiveram direitos específicos constitucionalmente assegurados.

O estudo de Almeida (2008) se destaca nesse sentido. O autor analisa essas dinâmicas localizando-as em “momentos de transição” ou a situações históricas peculiares em que grupos sociais e povos percebem que há “condições de possibilidade” para encaminhar suas reivindicações básicas, para reconhecer suas identidades coletivas e mobilizar forças em torno delas e ainda para tornar seus saberes práticos um vigoroso instrumento jurídico-formal. O autor destaca a pluralidade de modos de uso comum da terra por segmentos sociais minoritários que se organizam em torno de uma luta por reconhecimento que também é plural e se constitui contextualmente por meio de arranjos sociais, políticos e jurídicos locais e extralocais. Ainda na introdução do seu estudo o antropólogo esclarece:

Nos fundamentos desta análise tem-se uma luta teórica contra a força dos esquemas interpretativos dos “positivistas no direito”, que sempre querem confundir etnias, minorias e/ou povos tradicionais dentro de uma noção genérica de “povo”, elidindo a diversidade cultural, e contra a ação sem sujeito de esquemas inspirados nos “estruturalismos”, que privilegiam e se circunscrevem às oposições simétricas entre “comum” e “individual”, entre “coletivo” e “privado”, entre “propriedade” e “uso”, entre recursos “abertos” e “fechados”, entre “tradicional” e “moderno”, menosprezando a dinâmica das situações concretas produzidas pelos povos e grupos tradicionais nas suas relações sociais com seus antagonistas históricos. (p. 20)

Almeida continua, lançando luz ainda sobre a complexidade da questão que se coloca tanto clara, quanto difíceis de ser praticamente enfrentada, quando a legislação pretende apreender e positivar categorias, dando-lhe rigidez semântica que resvala num engessamento que a realidade social não comporta.

O “modelo de propriedade comum”, concebido pelos legisladores para harmonizar a homogeneização jurídica dos registros cadastrais de terras, e as interpretações absolutas do “uso comum”, que aparecem nos documentos oficiais com finalidade de recenseamento agropecuário, são aqui relativizados e considerados como noções pré-concebidas, que contraditam as ações mobilizatórias dos chamados “povos tradicionais” e suas categorias intrínsecas de apropriação dos recursos naturais. (p. 20)

O autor nos coloca diante da noção de “terra tradicionalmente ocupada” realçando o fato que os modos de apropriação e uso tradicional da terra são agenciados não só por indígenas e quilombolas, mas também por outros segmentos sociais como seringueiros, castanheiros, quebradeiras-de-coco babaçu, pescadores, ribeirinhos, povos de faxinal, fundos de pasto, etc. A compreensão mesma da etnicidade e seu diálogo com a ocupação tradicional da terra, a partir dos pressupostos legais, e mais especificamente dos pressupostos constitucionais, já tinha sido problematizada anteriormente pelo autor quando se referiu ao que chamou de “novas etnias” (Almeida, 2002).

Mas voltemos à 6ª CCR e ao GT quilombos, povos e comunidades tradicionais. O sítio da 6ª CCR na *internet*⁵ reúne separadamente a atuação de cada um dos Grupos de Trabalho, além de indexar o noticiário sobre as temáticas conexas, e disponibilizar todo o arcabouço normativo pertinente.

De uma rápida análise das pautas de reunião do GT⁶, observa-se que são discutidas entre os Procuradores e os Antropólogos que compõem o Grupo tanto questões gerais, quanto situações bastante específicas, do que se conclui que questões que envolvem certa complexidade não ficam restritas às Procuradorias locais.

Na reunião realizada em 10 de outubro de 2006, por exemplo, um dos pontos de pauta foi a “preocupação com os conflitos envolvendo comunidades quilombolas do Espírito Santo e a empresa Aracruz Celulose e Minas Gerais”, na mesma ocasião se discutiu ainda “a importância da continuidade da atuação do Ministério Público Federal mesmo nos casos em que comunidades quilombolas já estejam com seus territórios titulados, como é o caso de Oriximiná, no estado do Pará, desde que identificadas ameaças ou violações aos direitos fundamentais dessas populações, direitos estes intrinsecamente vinculados à manutenção da posse e propriedade dos

⁵ <http://6ccr.pgr.mpf.gov.br>

⁶ Estão disponíveis no site da 6ª CCR as pautas das reuniões do referido Grupo de Trabalho que foram realizadas entre 2006 e 2010.

respectivos territórios tradicionais” e a “desapropriação por interesse social realizada pelo INCRA no Quilombo da Caçandoca, em Ubatuba-SP”. Já em reunião de 8 de maio de 2007, se discutiu “o processo de regularização fundiária do território da Comunidade Remanescente de Quilombo de Casca, RS”.

A discussão de questões gerais, como era de se esperar, prepondera. Tais questões são ligadas a ações para aprimoramento da atuação dos procuradores, organização de eventos, etc.

Dois dados relevantes precisam ser destacados. O primeiro é de que em todas as reuniões as questões relativas à ADI 3.239 figurou como ponto de pauta, o que demonstra as proporções que a referida Ação, ainda em tramitação, adquiriu no âmbito do MPF. Outro dado é a recorrência de menção a antropólogos e à Associação Brasileira de Antropologia.

Nas reuniões realizadas em 28 e 29 de junho de 2007, por exemplo, um dos pontos de pauta era “palestra do prof. Alfredo Wagner sobre os Povos e Comunidades Tradicionais” e “possibilidade de convênio entre o Incra e os mestrandos do curso de antropologia da Universidade Federal do Pará para a elaboração de laudos antropológicos nas comunidades quilombolas para acelerar o processo de reconhecimento do território dessas comunidades”.

Já em 09 de março de 2009, realizou-se um encontro entre os membros do GT no qual foi discutida a realização de uma “reunião com representantes da ABA, CONAQ e outras ONGs, sobre a importância da solicitação de uma Audiência Pública junto ao relator da ADIN-3239”.

A 6ª CCR realiza ainda Encontros Nacionais periódicos, o último Encontro realizado entre 12 e 14 de março de 2012, em Ilhéus-BA, foi o 12º. Além dos encontros nacionais, que são realizados bianualmente, o órgão realizou encontros regionais em Joaçaba-SC e Bélem-PA, o primeiro em 2007 e o segundo em 2009, muito provavelmente impulsionada por questões locais relativas a povos e comunidades tradicionais que precisavam ser analisadas pelo Ministério Público. Um dado de relevo para o nosso trabalho é a presença constante de antropólogos nesses Encontros ocupando papéis centrais nas discussões, o que denota mais uma vez os intercâmbios existentes entre certo setor da antropologia brasileira e o Ministério Público.

Tentaremos enfatizar a seguir o caráter processual da constituição dessa relação, hoje inarredável, que o MPF mantém com a antropologia, como forma de

destacar que tal relação não pode ser apreendida e refletida como um dado estanque, sem que se atente para a historicidade de sua construção e, principalmente, para as questões políticas envolvidas nela.

2.3 - Fluxos disciplinares: a antropologia do Ministério Público Federal

Não seria nenhum anacronismo afirmarmos que atualmente existe uma antropologia extra-acadêmica, mas baseada em pressupostos teóricos, que já se constitui como parte da “cosmologia institucional” do Ministério Público Federal, uma verdadeira “antropologia do MPF”. E com tal expressão não queremos nos referir, *per se*, à existência de profissionais com formação antropológica nos quadros do *parquet*, mas ao fato de que o órgão ministerial desenvolveu uma maneira de atuação fincada em pressupostos que dialogam diretamente com certos estudos antropológicos, passando a construir e defender posicionamentos fortemente esteados em categorias científicas e metodologias que não se aprendem na faculdade de direito.

Não sem um pouco de exagero, poderíamos chegar até a afirmar que determinados membros do MPF que lidam cotidianamente com as demandas que lhes chegam por parte dos índios e quilombolas e outras comunidades tradicionais, estão de tal maneira familiarizados com as discussões que se operam no âmbito da academia a respeito da questão que podem ser considerados mais preparados para lecionar a respeito e discutir questões relativas à etnicidade que muitos egressos dos cursos de ciências sociais e antropologia, isto porque as questões que lhes chegam não demanda somente capacidade de subsumir normas a fatos.

A configuração dessa “antropologia do MPF”, entretanto, não pode ser atribuída à uma pretensa necessidade sentida por parte do *parquet* em dialogar com a antropologia, como também não pode ser legada a uma intenção deliberada dos antropólogos brasileiros em se imiscuir em questões para as quais eles não são preparados na Universidade. Inequivocamente, a construção desse modo de pensar e agir do MPF quanto às questões étnicas em muito é tributário da chegada de antropólogos aos quadros do órgão, mas a questão não é tão simples assim.

A chegada de antropólogos ao MPF, e principalmente a utilização crescente dos posicionamentos desses profissionais na atuação da Instituição, está

estritamente ligada ao empoderamento dado ao movimento indigenista pela CF/88 ao redefinir os direitos territoriais específicos das comunidades indígenas. Até aqui nenhuma novidade.

Mas o ordenamento jurídico anterior já conferia direitos às comunidades indígenas, e já havia um movimento social indigenista bem articulado que manejava a legislação em favor da causa, bem como já existia uma tentativa de articulação entre o direito e a antropologia a partir da causa indígena. O evento intitulado “O Índio e o Direito” ocorrido no início da década de 1980 em Florianópolis é um exemplo desses primeiros contatos (Santos, 1982).

A positivação dos direitos quilombolas e a redefinição dos direitos indígenas na Carta Constitucional de 1988 foi resultado de uma série de articulações, onde a antropologia já estava situada.

Conforme destaca Rego (2007), a respeito da mobilização indígena antes da CF/88 e de suas implicações jurídicas e políticas,

[...] a luta desses grupos por serem reconhecidos como sujeitos de direito, bem como para garantir meios mais precisos para efetivá-los, não passou despercebido aos olhos daqueles que pretendiam dar continuidade aos valores e interesses tradicionais relativos à questão da terra no país. Por este feito, o processo constituinte gerou uma corrida ao judiciário pelos grupos econômicos interessados em áreas passíveis de serem reconhecidas e protegidas na lei como indígenas, no intuito de disputar suas regularizações (p. 62)

O autor destaca o caso do Mato Grosso, onde as disputas pela reserva do Parque Xingu criaram uma verdadeira “indústria de indenização” devido a um precedente aberto por um laudo “antropológico” elaborado por um engenheiro agrônomo que tirou suas conclusões após sobrevoar a região. As vultosas indenizações a que a União foi condenada a pagar, em decorrência do precedente aberto pelo referido laudo, levou a Procuradoria Geral da República, na gestão do então PGR Sepúlveda Pertence, a estabelecer uma parceria com a Associação Brasileira de Antropologia, cujos associados passaram então a ser considerados como “idôneos e de notória especialização” para desempenhar a função de auxiliar o Poder Público em procedimentos dessa natureza. Foi então em 1987 que pela primeira vez um profissional de antropologia passou a figurar nos quadros do MPF.

Já após a promulgação da *novel* Carta Política, e com a existência de antropólogos nos quadros do MPF, foi realizado em 1991 um seminário em São

Paulo que, segundo Luz (*et alli*, 1994) teve como principal propósito “debater as dificuldades, convergências e perspectivas de estudo, pesquisas e elaboração de laudos periciais voltados para subsidiar e apoiar tecnicamente os trabalhos do Ministério Público Federal, na defesa da União, em causa referentes às terras indígenas”. Para Rêgo (2007), esse foi o momento do inter-estranhamento disciplinar entre a antropologia e o direito.

A conferência de encerramento do referido seminário proferida pelo antropólogo João Pacheco de Oliveira deixa às claras as proporções e a complexidade desse inter-estranhamento. Oliveira (1994) destaca esse tal estranhamento a partir das compreensões dissonantes entre si que os operadores do direito e os antropólogos tem de uma laudo antropológico. Para o autor, as questões contidas no contexto de um laudo pericial são muito complexas do ponto de vista antropológico, mas os operadores do direito esperam delas respostas precisas. É por isso que o jurista qualifica como “perícia” as investigações (que o antropólogo chamaria de “pesquisa”) empreendidas para a elaboração de “um laudo”.

Com a estruturação dada ao Ministério Público pela lei complementar 75/93, e a criação da 6ª CCR, o lugar da antropologia foi renovado e ampliado, e as relações entre a antropologia e os membros do MPF intensificadas. No âmbito da cooperação entre antropólogos e o MPF, cumpriu destacado papel a Oficina sobre Laudos Antropológicos promovida pela ABA no ano de 2000 em Florianópolis, a partir da qual foi elaborada a Carta de Ponta das Canas, Protocolo de Cooperação Técnica que a ABA firmaria, no início do ano seguinte, com a Procuradoria Geral da República. O documento foi encaminhado à comunidade científica e se tornou referência para as atividades de perícia realizadas a partir de então.

Segundo Leite (2005), desde a Oficina de Laudos e a publicação da Carta de Ponta das Canas, em janeiro de 2001, continuou aumentando a demanda por laudos antropológicos e a indicação de peritos, por parte da ABA, para assessorar o Ministério Público em suas demandas – tanto que foi oficialmente renovado, em abril de 2001, o acordo de cooperação técnica com o MPF, durante o IV Encontro Nacional da 6ª CCR.

A Carta de Ponta das Canas enfatiza quatro pontos, e questões relativas a eles, quais sejam: a autoria dos laudos, as condições de trabalho, a responsabilidade social do antropólogo e controle da qualidade dos trabalhos

realizados. E, a partir de uma série de considerações de cunho principalmente ético, mas também epistemológico, recomenda uma série de procedimentos e condutas enfatizando as condições de estabelecimento do diálogo com a justiça, a compreensão do discurso antropológico dos documentos, e traz ponderações específicas para cada uma das intervenções mais comuns de antropólogos em procedimentos jurídicos e administrativos: os relatórios de identificação étnica, os laudos sobre territórios tradicionais e laudos de impacto sócio-ambiental.

Importante destacar que na Oficina que originou o documento estiveram presentes e atuaram intensamente nas discussões além dos antropólogos vinculados à ABA e à Academia de modo geral, segundo relatos da publicação originada do evento, os antropólogos lotados na 6ª CCR e em Procuradorias da República.

A Subprocuradora Geral da República que à época respondia pela 6ª CCR, Ela Wiecko Volkmer de Castilho, em conferência que proferiu após o acordo de cooperação firmado entre a ABA e o MPF, destacou a perspectiva a partir da qual o MPF encara a antropologia e o seu papel para a concretização dos princípios institucionais de atuação do *parquet*:

Na perspectiva do membro do Ministério Público, quando ele se aproxima do antropólogo, quer na verdade o profissional capaz de resolver alguns problemas que nós, profissionais do Direito, não sabemos resolver. Que respostas queremos? Que diga para nós, juristas, quem é índio, quem é remanescente de quilombo, que calcule os impactos culturais de uma obra projetada ou calcule os danos culturais causados por determinada obra, por determinada atividade. Queremos também que o antropólogo nos apresente alternativas de projetos de desenvolvimento para grupos étnicos desestruturados. Queremos também que o antropólogo diga como é que nós devemos tratar os casos de divisões internas, de conflitos, em quem que se deve acreditar, quem devemos ouvir, o que devemos fazer, e queremos uma orientação com relação aos conflitos externos, como se situar, como fazer articulações para superar esses conflitos. Em suma, temos uma demanda muito grande. (2005, p. 55-56).

Castilho continua, agora falando sobre a importância da Carta de Ponta das Canas:

Fiz uma releitura dela e me surpreendi com a sua atualidade, de como é boa. Tudo que é importante está colocado aí. Mas eu tenho uma percepção de uma questão, novamente por intermédio dos antropólogos do Ministério Público Federal e sobre ela gostaria de dizer algumas palavras. Essa questão foi colocada pela Elaine Carreira Amorim numa oficina que aconteceu recentemente em Niterói. Ela expressou o mal-estar de ser

chamada a dizer, por exemplo, quem é índio, se a terra é ou não é um território indígena e concluiu que os antropólogos não podem dar essas respostas. Me fez pensar o seguinte: para algumas perguntas que são feitas para um profissional de Direito nós também não temos a resposta do ponto de vista jurídico, ou as respostas são variadas. (p. 57).

A subprocuradora finaliza enfatizando a pontencialidade da antropologia na empreitada de construção do jurídico junto aos operadores do direito e falando da necessidade de um efetivo intercâmbio de conhecimento: “o antropólogo tem que conhecer mais a teoria do Direito, suas várias vertentes, e nós, do Direito, temos que conhecer mais a teoria antropológica para poder fazer melhor a interação dentro de um contexto que sempre será político.” (p. 58).

Para Rêgo (2007), o que fica claro com toda a discussão que a Carta de Ponta das Canas coloca é que o que poderia ter configurado um impasse na reunião de 1991 sobre os laudos periciais, aqui foi reconhecido como uma tensão necessária e importante para o estabelecimento de um diálogo intenso entre os campos.

A configuração dessa “antropologia do MPF”, entretanto, vai além da cooperação técnica firmada em 2001. Os Encontros da 6ª CCR aos quais já fizemos menção aqui, além dos Procuradores e dos Antropólogos lotados no órgão contam sempre com a presença de antropólogos vinculados à Academia, profissionais com grande notabilidade profissional e produção acadêmica vasta. Entre os profissionais que já participaram dos Encontros estão Alfredo Wagner Berno de Almeida, Antonio Brand, Dominique Gallois, Eliane Cantario O’Dwyer, Henri Acselrad, João Pacheco de Oliveira e Luís Roberto Cardoso de Oliveira. Por outro lado, a presença de Procuradores da República ligados à 6ª CCR em Reuniões nacionais e internacionais de antropologia é frequente.

O estreitamento do diálogo entre a antropologia e o MPF se intensificou ainda mais quando da impugnação do decreto 4887/2003, via Ação Direta de Inconstitucionalidade. Durante a tramitação da ADI 3.239, como se percebe das pautas de reuniões do Grupo de Trabalho Quilombos, Povos e Comunidades Tradicionais da 6ª CCR, por diversas vezes a ABA foi instada pelo MPF a se posicionar, e pareceres produzidos pelo GT quilombos da Associação foram endossados pelo MPF e juntados aos autos do processo.

Antes de adentrarmos, entretanto, em uma análise mais detida da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, é imperioso que percorramos, *an passant*, a legislação relativa à questão, fazendo uma rápida incursão nas contribuições dadas

pela antropologia ao processo hermenêutico de constituição das comunidades quilombolas como sujeitos de direitos territoriais específicos, chegando até ao ato normativo impugnado pela ação e demonstrando panoramicamente a atual situação dos processos de regularização fundiária dos territórios quilombolas no Brasil.

3 - OS DIREITOS QUILOMBOLAS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

3.1 - O art. 68 do ADCT: disputas hermenêuticas e regulamentação

A CRFB/88 além de ser o principal marco da reestruturação das instituições democráticas do Estado brasileiro, ou mesmo da (re)construção da democracia brasileira, somou aos direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão um rol bastante ampliado de direitos coletivos, tanto titularizados por segmentos sociais específicos, os direitos relativos a gênero, geração e minorias étnicas e raciais, quanto titularizados pela sociedade globalmente compreendida como o direito consumeirista e o direito ambiental.

Novos sujeitos de direitos são então socialmente produzidos e suas garantias são positivadas na Constituição, entre esses sujeitos estão as “comunidades remanescentes dos quilombos” que tiveram espaço na parte transitória do texto constitucional⁷. Segundo Arruti (2006), esse novo artigo constitucional implica uma inovação não só no plano do direito fundiário, mas também no plano do imaginário social, da historiografia, dos estudos antropológicos e sociológicos sobre populações camponesas e no plano das políticas locais, estaduais e federais que envolvem tais populações.

Em sua literalidade o art. 68 é um ato de reconhecimento jurídico, mas como enfatiza Arruti, é simultânea e prioritariamente um ato de criação social. O autor destaca a necessidade de compreendermos que os formuladores da lei não dispunham de elementos suficientes para prever seus efeitos criadores, descartando assim a validade de uma hermenêutica teleológica, centrada na “vontade do legislador”, na empreitada de deixar o enunciado constitucional menos obscuro. Para ele,

A intenção do legislador, fantasmagoria e recorrentemente citada nos textos de hermenêutica jurídica, dificilmente pode ser reivindicada como chave de compreensão dessa nova realidade. Ao tentarmos dar conteúdo sociológico a essa suposta “intenção” no caso do “artigo 68”, encontramos pressupostos obscuros e confusos, um conhecimento muito limitado da realidade que nele se faria representar a uma discussão que, em momento algum, apontou para o futuro, mas sempre para o passado (p. 67)

⁷ Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias reconhece “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras [...] a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

A “vontade do legislador” é um anacronismo. A chamada interpretação teleológica histórica ou subjetiva do ordenamento jurídico, que coloca como pedra de toque essa “fantasmagoria”, tomada individualmente, em qualquer iniciativa hermenêutica de observar o direito presta um desserviço à ciência, à justiça e à sociedade. Presta um desserviço, se tomada exclusivamente, em qualquer empreitada de compreender e aplicar a lei, e não somente no caso do art. 68.

Dimoulis e Lunardi (2011) esclarecem os pressupostos desse método de interpretação:

A interpretação histórica busca a vontade do criador das normas, isto é, a constatação das intenções que tinha o legislador ao estabelecer determinado regulamento. A pergunta central é: por que o legislador editou uma norma? Qual foi a sua finalidade? O método histórico fundamenta-se na teleologia subjetiva, porque se interessa pelos fins da lei (teleologia = discurso que procura a finalidade de algo) segundo a intenção de legislador histórico (*e não segundo os objetivos que decorrem do significado da lei ou das demandas sociais*) (p. 263) (Destacamos).

Assim, tal modelo interpretativo baseia-se no estudo das discussões políticas na época da elaboração da norma, dos documentos parlamentares e de outros testemunhos que podem indicar as finalidades da norma. É, no mínimo, anacrônico. Basear-se nesse método de interpretação para lidar com o direito é ignorar que a sociedade é dinâmica, é dizer que nós somos feitos para a lei, e não lei para nós.

Tem-se, em oposição ao método histórico ou teleológico subjetivo, o método teleológico objetivo por meio do qual o intérprete busca a finalidade social das normas, propondo uma interpretação conforme critérios e exigências atuais. Os citados autores sistematizam o raciocínio desse método:

[...] ao fazer certo regulamento, o legislador pretendia tutelar determinados interesses e alcançar certas finalidades. Se entre a criação do dispositivo e o momento atual houve mudanças sócias, devemos, segundo a teleologia objetiva, aplicar a norma pensando qual seria a vontade do mesmo legislador se ele existisse em nossos dias. Em outras palavras, esse método propõe interpretar a norma de acordo com aquilo que o legislador teria decidido se conhecesse a situação atual. O objetivo é atualizar os textos normativos, pensando qual é o melhor caminho para alcançar a finalidade que o legislador tinha estabelecido. (p. 264).

O método teleológico objetivo parece ser mais aprazível, mas só parece, pois padece do mesmo anacronismo, simplesmente porque “o legislador” não existe.

Voltemos ao art. 68...

Arruti (2006) cita o depoimento de um assessor da Comissão de índios, negros e minorias, na Assembleia Constituinte de 87/88. Segundo tal assessor, o artigo 68 teria sido algo improvisado, sem uma proposta clara ou original e maiores discussões posteriores, ainda que seja evidente uma inspiração histórica e arqueológica e o desconhecimento do “problema social” implicado no tema.

De uma análise detida da documentação histórica relativa às discussões a respeito do tema na Constituinte, Arruti conclui que “tanto o desconhecimento sobre a realidade fundiária de tais comunidades por parte dos constituintes quanto o contexto de comemoração do Centenário da Abolição formaram o caldo ideológico que permitiu o surgimento do artigo 68” (p. 68). Rechaçando mais uma vez uma interpretação estritamente teleológica do dispositivo, o autor destaca que

[...] a procura de uma compreensão das razões e sentidos da lei nas supostas intenções e/ou correlações de força que teriam configurado o texto da lei mostra-se bastante limitado. Às supostas intencionalidades do legislador é preciso agregar a análise da amálgama de referências formado pelas sucessivas conversões simbólicas a que o termo quilombo estava sendo submetido ao longo das reformulações ideológicas e políticas que alimentavam os anos 1970 e 1980. Ainda que aqueles participaram diretamente da formulação e aprovação do “artigo 68” não tivessem nenhuma certeza sobre o conceito que criavam, ele estava diretamente referido às conversões simbólicas do termo [...]. (p. 70).

Em busca da definição do que sejam “comunidades remanescentes dos quilombos”, o sentido que a historiografia empresta ao termo quilombo, e a carga semântica presente em “remanescentes”, não se colocam como ferramentas discursivas aptas a firmar juridicamente esse novo sujeito de direitos, pelo fato simples, mas contundente, de que o dispositivo padeceria de eficácia porque muito provavelmente perderia seu objeto.

Através de uma hermenêutica diacrônica e processual em busca de construir discursivamente esse sujeito de direitos, impõe-se a necessidade de ressemantizar o termo, destituindo-o de interpretações frigidificadas (Almeida, 2002).

Se, a princípio, a categoria *remanescente de quilombo* evocava o sentido histórico de *quilombo* como comunidade de negros fugidos à época da escravidão, o processo de interpretação do dispositivo constitucional, por outro lado, não tardaria a operar a sua tradução para outra categoria, a de *comunidade negra rural*, a partir da mediação do conceito antropológico de *grupo étnico*.

Mais adequada para dar conta das demandas de grupos concretos, e não de resquícios históricos, esta interpretação torna o art. 68 uma possibilidade de acesso ao reconhecimento identitário e à garantia de direitos a um contingente populacional que não encontra lugar na ordem social competitiva: o campesinato negro formado a partir da desarticulação da ordem mercantil escravista.

É essa a interpretação que vem sendo adotada pelo Ministério Público Federal em consonância com as diretrizes da Associação Brasileira de Antropologia. Foi o antigo GT da ABA sobre Comunidades Negras Rurais que, diante das indefinições quanto ao que previa art. 68, enunciou uma interpretação científica, que se tornaria dominante para essa ampliação da noção de “remanescentes de quilombos”. Em documento produzido em 1994, o referido GT, partindo de uma série de negativas⁸, definiu os remanescentes de quilombos como “grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar”, cuja identidade se define por “uma resistência histórica comum, construída a partir de vivências e valores partilhados”. Assim, os grupos aos quais faz menção o art. 68 constituem grupos étnicos, em consonância com a definição que Barth (2000) dá ao termo: “um tipo organizacional que confere pertencimento por meio de normas e meios empregados para indicar afiliação e exclusão”.

Conforme salienta Figueiredo (2008), essa abertura interpretativa que passou a ser assente na academia, no MPF, e também na maior parte da jurisprudência, teve por consequência a organização de um forte movimento de oposição às políticas quilombolas, tanto no campo político quanto na formação da opinião, articulando, na maioria das vezes, a alegada multiracialidade da sociedade brasileira, aquela velha e malfadada tese da democracia racial. Além das habituais polêmicas em torno das ações afirmativas, meios de comunicação de massa e discursos políticos apontam para os riscos da emergência de grupos auto-definidos como quilombolas, bem como para as possíveis irregularidades das ações governamentais em torno de tal identidade.

Para o autor, uma análise tanto dos discursos contrários quanto dos atores que se mobilizam em torno deles revela que esta oposição não se encontra no

⁸ “Quilombos não se referem a resíduos, não são isolados, não tem sempre origem em movimento de rebeldia, não se definem pelo número de membros, não fazem uma apropriação individual da terra”.

campo dos debates raciais, mas em outro, o dos interesses agrários, angariando as objeções do agronegócio e de políticos ligados aos seus interesses, a apontar para os riscos de uma “revolução quilombola”, derivação e nova face da ameaça dos movimentos sociais no campo, cuja maior expressão até então fora o movimento de trabalhadores rurais sem-terra⁹.

Após essa “pacificação” hermenêutica do art. 68, em desfavor da efetividade do dispositivo somou-se à resistência do agronegócio o argumento de que o dispositivo carecia de norma regulamentadora¹⁰. Foi então editado o Decreto 3912/2001, para regulamentar o mandamento constitucional, que foi revogado pelo Decreto 4887/2003. Este último atribuiu novamente ao Instituto de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) a competência relativa aos procedimentos para a titulação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos¹¹.

O decreto 3912/2001 previa que a competência relativa à delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos era do Ministério da Cultura, através da Fundação Cultural Palmares (FCP). Com o Decreto 4887/2003 que fez a transferência desta competência do Ministério da Cultura para o Ministério do Desenvolvimento Agrário, sendo, daí por diante, de responsabilidade do INCRA a expedição dos respectivos títulos de terras, à Fundação Cultural Palmares ficou a atribuição de registrar as declarações de autodefinição de remanescentes de comunidades de quilombo, através da instituição de um Cadastro Geral, e, por conseguinte, de fazer o reconhecimento da área como Território Cultural Afro-Brasileiro.

A definição de remanescentes de quilombos adotada pelo decreto 4887/2003, em seu art. 2º foi fundamentalmente a que a ABA havia elaborado em 1994, os

⁹ Em 05 de maio de 2010, a Revista Veja publicou uma reportagem intitulada “A farra da antropologia oportunista” bastante representativa do discurso contrário à regularização dos territórios quilombolas fincado nas objeções do agronegócio.

¹⁰ Como veremos adiante, este argumento é refutado pelo MPF, que defende a autoaplicabilidade do dispositivo constitucional por se tratar de norma que consagra direito fundamental.

¹¹ O processo de regularização das terras quilombolas iniciou-se em 1995, com a atuação do INCRA, amparado nas normas constitucionais, que tituló em terras públicas 06 territórios quilombolas no Estado do Pará e criou 15 Projetos de Assentamentos Quilombolas nos Estados da BA, MA e GO. Paralelamente, os Estados do PA, BA, RJ, MA e AP e a Fundação Cultural Palmares (FCP) emitiram mais 08 títulos em terras públicas. No ano de 2001, o INCRA afastou-se do processo de regularização de terras quilombolas, por força do Decreto 3.912/2001, que atribuiu à FCP a competência de reconhecer, delimitar, demarcar, titular e registrar as terras ocupadas pelos quilombolas. Tal competência, por sua vez, perdurou por 2 anos.

parágrafos do referido artigo são dedicados a ratificar o postulado da autoatribuição, a definir o que seriam terras ocupadas pelos remanescentes de quilombos, e os critérios a serem levados em conta quando da demarcação territorial¹².

Especificando ainda mais o Decreto n. 4.887/2003, foi publicada a Instrução Normativa – IN – n. 49/2008 do Incra (“*regulamenta[ndo] o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto n. 4.887, de 20 de novembro de 2003*”), a qual, por sua vez, foi revogada pela IN n. 56/2009 do Incra (art. 32). Atualmente é a IN 56 que estabelece os procedimentos para a produção do Relatório Técnico de Delimitação e Identificação das comunidades quilombolas, cuja principal peça deve ser produzida por um profissional de antropologia. O procedimento instituído pela referida IN segue as etapas seguintes:

Etapa 1: Elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID), que inclui a elaboração de relatório antropológico, de levantamento Fundiário, de planta e memorial descritivo, assim como o cadastramento das famílias quilombolas;

Etapa 2: Publicação do RTID;

Etapa 3: Abertura de contraditório para interessados e julgamento de possíveis contestações ao RTID;

Etapa 4: Publicação de portaria de reconhecimento do território;

¹² 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. § 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental.

Etapa 5: Decretação do território como de interesse social;

Etapa 6: Desintrusão dos ocupantes não quilombolas com pagamento de indenização pela terra nua e pelas benfeitorias;

Etapa 7: Georeferenciamento e cadastramento do território no SNCR;

Etapa 8: Titulação;

Etapa 9: Registro do título emitido.

O art. 17 do decreto 4887/2003¹³ merece ser mencionado antes que passemos para o próximo ponto. O referido artigo prevê a titulação de território, mediante outorga de título coletivo e *pró-indiviso* às comunidades de remanescentes de quilombos, com representação pelas respectivas associações legalmente constituídas, e com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.

O referido dispositivo, ao conferir o título às comunidades quilombolas, titularizando-as como potenciais gestoras dos seus territórios parece ir ao encontro da mudança à qual Shiraishi Neto (2004) faz menção, uma mudança radical no sentido de eliminar qualquer forma de tutela, sempre presente nos dispositivos jurídicos, que notadamente tem visto esses povos e comunidades tradicionais como sujeitos inferiorizados, incapazes de discernirem os significados de seus próprios atos. Nesta perspectiva, o 'princípio da igualdade' passa a ser o pressuposto não o objetivo a ser alcançado, uma vez que a emancipação decorre do reconhecimento da existência da diversidade e das diferenças de cultura, que envolvem distintos sujeitos.

Arruti (2006) considera, entretanto, que o papel do cientista vai além do exercício de compreender as estratégias de ação e a discursividade dos processos de afirmação identitária e da demanda por direitos. Para ele, o desafio está em

¹³ 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 obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade. Parágrafo único. As comunidades serão representadas por suas associações legalmente constituídas.

reconhecer no quilombo um objeto socialmente construído não só no plano das relações étnicas, mas também no plano dos discursos sobre tais relações (o antropológico, o jurídico, o administrativo e o político), capazes de pautar uma política de reconhecimento por parte do Estado; e é nesse sentido, segundo o autor, que o cientista deve se reapropriar problematicamente desse objeto depois de tê-lo ajudado a construí-lo.

Há que se reconhecer que as proposições do autor são no mínimo confusas para o operador do direito. E aqui vemos mais uma vez como o *métier* socioantropológico ao tempo que converge com alguns objetivos imediatos para cuja efetivação os juristas recorrem a alianças discursivas com sociólogos e antropólogos, colidem com o *modus operandi* do direito e do aparelho jurídico-administrativo do Estado.

Mas, como salienta Rego (2007), essa articulação jurídico-antropológica se caracteriza por interações teórico-práticas cuja resistência entre os campos disciplinares aumenta na mesma proporção em que tais interações se tornam mais efetivas e reconhecidas como necessárias, configurando o que o autor chama de “afinidade relutante”. As questões, portanto, a serem enfrentadas por essa aliança são complexas, mas precisam ser enfrentadas.

Rechaçando, assim, uma interpretação arqueológica do significado de remanescentes de quilombos, e com base no decreto 4887/2003, o Incra passou a dar andamento aos processos de regularização, levando em conta principalmente as demandas do movimento social, mas como veremos, a morosidade de tais processos nos coloca diante de um quadro que não nos autoriza apontar para uma concretização do direito das comunidades quilombolas.

3.2 - Regularização de Territórios Quilombolas: histórico e panorama atual

Recentemente o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária publicou o Relatório Territórios Quilombolas 2012¹⁴. O relatório destina-se à informação dos movimentos sociais quilombolas, órgãos de governo federal, estadual e municipal e demais interessados, sendo o primeiro volume de uma série

¹⁴ Disponível em <http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas/file/1254-relatorio-regularizacao-quilombolas-2012-incra>.

que tem o propósito de reunir dados oficiais e de apresentar, de forma sucinta, aspectos da regularização fundiária de Territórios Quilombolas no Brasil, que é uma das missões institucionais do INCRA. Apresentaremos sucintamente a seguir os dados que o relatório apresenta.

Hoje, o INCRA possui 1.167 processos abertos, conforme o quadro a seguir:

PROCESSOS ABERTOS POR ANO										
2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Total
9	111	208	189	167	123	147	74	136	3	1.167

O encadeamento de etapas previsto pela IN 56 a que já nos referimos aqui configura um procedimento moroso baseado em normativo elaborado por um grupo interministerial com vistas a dar maior lisura à regularização de terras quilombolas. Acrescenta-se ainda que a demora na execução destas etapas está diretamente relacionada à reduzida estrutura operacional e disponibilidade orçamentária e financeira para atingir todo universo de processos abertos.

O balanço oficial das regularizações fundiárias de terras quilombolas trazido pelo Relatório 2012 é representado pelos seguintes números:

Relatórios antropológicos elaborados	185
RTIDs elaborados	149
Portarias de Reconhecimento	71
Decretos de interesse social publicados	42
Decretos de interesse social a serem publicados*	11

A elaboração de mais 138 relatórios antropológicos, e de mais 60 RTIDs estão, em curso, segundo o documento. O Relatório 2012 dá conta ainda de que o INCRA está desintrusando 19 territórios quilombolas decretados e tomando todas as medidas técnicas e legais necessárias para titular mais 23.

Nestes 19 territórios decretados como área de interesse social o INCRA está

realizando um estudo de aprofundamento da dominialidade dos imóveis rurais ali inseridos, para viabilizar as devidas indenizações aos ocupantes não quilombolas.

Hoje, já foram devidamente indenizados 160 ocupantes e o INCRA está aguardando o Judiciário emitir as respectivas sentenças para que se possa efetivar a desintrusão e a posterior titulação de mais 23 territórios quilombolas.

Segundo o documento, “o INCRA tem somado esforços para defender os direitos dos quilombolas nas Câmaras de Conciliação e Arbitragem da AGU, dentre outras instâncias. Assim, como está angariando esforços para qualificar os dados (localização, número de famílias, etc.) relativos a todas as comunidades quilombolas com processos abertos.” (p. 15).

O quantitativo apresentado pelo Relatório é de 121 títulos emitidos, regularizando 988.356,6694 hectares em benefício de 109 territórios, 190 comunidades e 11.946 famílias quilombolas. A distribuição desses títulos, por Estado, pode ser observada no quadro a seguir:

ESTADO	TÍTULOS
PARÁ	56
MARANHÃO	23
RIO GRANDE DO SUL	08
SÃO PAULO	07
PIAUI	05
BAHIA	06
MATO GROSSO DO SUL	04
MATO GROSSO	01
RIO DE JANEIRO	02
AMAPÁ	03
PERNAMBUCO	02
GOIÁS	01
SERGIPE	01
MINAS GERAIS	01
RONDÔNIA	01
TOTAL	121

Um dado trazido pelo Relatório merece ser destacado: “Considerando o tamanho do território nacional, com base em dados do IBGE, os territórios quilombolas hoje titulados abrangem 0,12% do território nacional. Estima-se que a titulação de todos os quilombolas do Brasil não chegará a 1%, sendo que os demais estabelecimentos agropecuários representam cerca de 40%.” (p. 17).

Ante aos dados apresentados pelo Incra, é de se notar que a efetiva concretização do mandamento constitucional está distante de se concretizar. Em outra oportunidade, considerando a morosidade dos procedimentos de regularização

dos territórios quilombolas que resvalam numa verdadeira inefetividade do mandamento constitucional, nos utilizamos do conceito de Constitucionalização Simbólica, forjado por Marcelo Neves, para nos referir ao reconhecimento constitucional de direitos etnicamente diferenciados (Ribeiro, 2010). Parece-nos pertinente recorrer a tal análise para compreendermos a questão.

Os conceitos utilizados por Marcelo Neves partem do fato de que tanto a dogmática jurídica quanto a sociologia do direito dominantes, orientadas pela experiência constitucional dos Estados democráticos europeus e norte-americanos, se sustentam no pressuposto de que há uma forte contradição entre direito e realidade constitucionais nos ditos países subdesenvolvidos.

Neves (2007) entende que a questão diz respeito à falta de normatividade jurídica do texto constitucional como fórmula democrática, seria dizer: a partir da Constituição não se desenvolve suficientemente um processo democrático concretizado de construção do direito constitucional; mas, ao mesmo tempo, a linguagem constitucional desempenha relevante papel político-simbólico, também com amplas implicações na esfera jurídica. A questão dos direitos quilombolas pode ser emblemática nesse sentido, pois ao passo que a concretização da titulação dos territórios prevista no texto constitucional foi por mais de dez anos obstada e ainda hoje sofre preocupantes restrições, construiu-se em torno desse novo sujeito de direitos uma série de demandas que passaram a ser mais ou menos atendidas como incentivos específicos para a garantia do direito à saúde, incluindo melhorias nas condições ambientais, no saneamento básico, na segurança alimentar e nutricional e na atenção integral à saúde, criação de incentivos a pesquisas e a programas de estudo voltados para temas referentes às relações étnicas, aos quilombos e às questões pertinentes à população negra, elaboração e desenvolvimento de políticas públicas especiais voltadas para o desenvolvimento sustentável dos remanescentes das comunidades dos quilombos, respeitando as tradições de proteção ambiental das comunidades, tratamento diferenciado quanto à assistência técnica agrícola, dentre outras ações que são diretamente conseqüências do status jurídico conferido pelo texto constitucional aos remanescentes de quilombos, porém a questão matriz que é a titulação dos territórios continua sendo encarada com dificuldade.

Nesse sentido, a criação do Programa Brasil Quilombola em 2004 pelo Governo Federal, e ações que vem desenvolvendo parece um sintoma bastante pujante dos efeitos simbólicos advindos do artigo 68 do ADCT. Melhor dizendo: ao

passo que o objetivo primeiro da norma, que é a regularização dos territórios, não encontra sucesso dentro da burocracia estatal, esta mesma burocracia se concentra em desenvolver políticas tendo como discurso legitimador a Constituição, para cuja efetivação os aparelhos estatais não tem se mobilizado efetivamente.

Recorramos às palavras de Neves (2007) para esclarecer o sentido de sua proposição teórica e justificarmos seu uso para compreendermos o caso das comunidades quilombolas:

A legislação simbólica não se delinea, quanto aos efeitos, tão-somente em um sentido negativo: falta de eficácia normativa e vigência social. [...] A legislação simbólica define-se também num sentido positivo: ela produz efeitos relevantes para o sistema político, de natureza não especificamente jurídica. Não se distingue da legislação instrumental por não exercer influência sobre a conduta humana, mas sim pela forma como exerce e pelo modelo de comportamento que influencia. (p. 53)

Assim, embora do ponto de vista jurídico a constitucionalização simbólica seja caracterizada negativamente pela ausência de concretização normativa do texto constitucional, ela também tem um sentido positivo, na medida em que a atividade constituinte e a linguagem constitucional desempenham um relevante papel político-ideológico. Queremos, portanto, acreditar que a inclusão do direito das comunidades quilombolas á titulação dos seus territórios pode ter se operado a partir da lógica de uma “constitucionalização simbólica”, embora disponhamos de elementos para crer que a partir do decreto 4887/2003 instaurou-se um movimento no sentido de instrumentalizar o art. 68 e dotá-lo de normatividade.

Ao que parece a normatização de direitos por via de instrumentos legais dotada de pouca efetividade normativa não se operou somente no âmbito dos direitos quilombolas, sendo uma constata quando se trata da instrumentalidade de leis que versem sobre direitos étnicos e socioculturais. Nesse sentido aponta Brand (2002) com relação aos direitos indígenas:

Na história do Brasil as alterações no arcabouço legal não se traduzem necessariamente em mudanças na prática administrativa do Estado ou na política indigenista do governo. Ao contrário, tem sido comum o completo descompasso entre o texto das leis e as políticas implementadas no chão concreto das aldeias, e não é necessário recuar muito para verificá-lo: basta lembrar os diversos prazos estabelecidos e nunca cumpridos para a conclusão dos processos de demarcação das terras indígenas. (p. 31)

Souza Lima e Barreto Filho (2005) compartilham de opinião semelhante quanto à efetividade dos direitos etnicamente diferenciados. Para eles,

Se considerarmos a dimensão programática que a legislação (sobretudo os textos constitucionais) adquire em muitos contextos sociais, perfigurando uma realidade inexistente, e funcionando como verdadeira filosofia (prescritiva) social, a Constituição de 1988, desde quando formulada, tem servido de guia à luta por uma “sociedade ideal”. Assim, as inovações do texto constitucional devem ser pensadas enquanto facultando rumos inusitados e ainda irrefletidos à luta por direitos, em especial dos direitos difusos, dentre eles os culturalmente diferenciados. (p. 10 – 11).

Como dito, o decreto 4887/2003 teve o condão de incitar um movimento pela efetivação dos direitos quilombolas, principalmente no que concerne à titulação dos territórios. Entretanto, a partir dos dados aqui apresentados, não nos pomos convencidos que o referido decreto tenha de fato dado uma garantia incontestada de que tais direitos realmente serão efetivados, ou se para tanto não serão necessário que mais uma vez se repita na história do Brasil embates políticos nos quais as comunidades quilombolas retem prejudicadas por estarem em posição de hipossuficiência perante os setores da sociedade que se articulam no sentido de negar os direitos a elas conferidos.

Tal efetivação de direitos parece estar ainda mais distante quando nos depararmos com a ADI 3.239 e o voto já proferido pelo relator no sentido de declarar a inconstitucionalidade do referido decreto. A segunda parte desse trabalho se dedicará a analisar mais detidamente a referida ADI, enfatizando a atuação do Ministério Público Federal no feito.

PARTE II

A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.239

“Um dia entrei na sala do tribunal que se encontrava em sessão; era a minha primeira visita a uma corte, e continuou sendo a única. Julgava-se um camponês que, durante uma rixa, arrancara com uma dentada um naco de orelha do seu adversário. Réu, querelante e testemunhas expressavam-se num crioulo fluente cujo cristalino frescor, em tal lugar, tinha algo de sobrenatural. Fazia-se a tradução para três juizes que suportavam a duras penas, no calor, as togas vermelhas e as peles cuja beleza a umidade ambiente murchara. Aqueles molambos pendiam em torno de seus corpos como ataduras ensanguentadas. Em exatos cinco minutos, o negro irascível viu-se condenado a oito anos de prisão. A justiça estava e permanece associada em meu espírito à dúvida, ao escrúpulo, ao respeito. Que se possa, com tal desenvoltura, dispor em tempo tão breve de um ser humano deixou-me estarecido. Eu não podia admitir que acabara de assistir a um fato real. Ainda hoje, nenhum sonho, por fantástico ou grotesco que seja, consegue me imbuir de tamanha sensação de incredulidade”. (p. 30).

Claude Lévi-Strauss, *Tristes Trópicos*.

A Constituição brasileira é dogmaticamente classificada quanto à sua estabilidade como rígida, pela maioria dos autores, outros como Morais (2006) a classificam como “super-rígida” em face da existência de suas cláusulas pétreas. A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. De tal rigidez advém o princípio da supremacia da constituição, o que significa dizer que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, de modo que todas as normas que integram a ordem jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.

Desse modo, qualquer norma ou ato normativo que sejam incompatíveis com os ditames da Constituição recebem a pecha de inconstitucional. A

inconstitucionalidade se manifesta sob dois aspectos, os atos normativo podem ser *formalmente* inconstitucionais – quando forem postos no mundo jurídico por uma autoridade incompetente para tanto ou em desacordo com os procedimentos estabelecidos pela constituição – ou *materialmente* inconstitucionais – quando o conteúdo de tais atos normativos contrarie preceito ou princípio da constituição.

É em função dessa supremacia e rigidez constitucional que se faz necessário a instituição de mecanismos de fiscalização da fidelidade das normas infraconstitucionais ao Texto Constitucional, o conjunto desses mecanismos é o chamado controle de constitucionalidade das normas.

O controle de constitucionalidade brasileiro alia os dois principais modelos existentes, o modelo concreto e o modelo abstrato. O primeiro modelo, inspirado pelo constitucionalismo norte-americano é caracterizado principalmente por ser difuso, incidental e por, em geral, produzir efeitos *intra partes* e *ex tunc*. O modelo abstrato, de matriz austríaca e inspiração kelseniana, caracteriza-se por ser concentrado, principal e produzir efeitos *erga omnes* e *ex nunc*. Para a nossa análise interessa que enfoquemos no modelo abstrato, tendo em vista o fato de que é por via desse modelo que o decreto 4887/2003 está sendo atacado, e mais especificamente enfatizando a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

A competência para Julgamento das ADIs no Brasil é do Supremo Tribunal Federal, a Corte Constitucional brasileira, segundo prevê o art. 102 da CRFB/88, e a legitimidade para propô-las é também prevista constitucionalmente, no art. 103, que também determina, em seu § 1º a obrigatoriedade da participação do Ministério Público Federal em todas as ADIs, que é o que nos interessa mais de perto aqui.

Ficou a cargo da lei 9.868 de 1999 tratar minuciosamente sobre o processo de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, dispondo sobre sua admissibilidade, sobre o conteúdo da petição inicial, sobre a concessão de medida cautelar, sobre os efeitos da decisão, entre outras questões.

A ADI 3.239, proposta em 24 de junho de 2003, como não poderia deixar de ser, tem como proponente um dos legitimados ativos previstos no art. 102 da CRFB e no art. 2º da lei 9.868/99, em seus incisos VIII, qual seja “partido político com representação no Congresso Nacional”. Foi o Partido da Frente Liberal (PFL), hoje designado pelo nome “Democratas” (DEM), que interpôs a referida ADI, sete meses após a edição do decreto objeto da ação.

No capítulo 4, analisaremos as teses defendidas a respeito da (in) constitucionalidade do decreto 4887/2003, sendo o primeiro tópico do capítulo destinado a uma apresentação dos fundamentos aduzidos pelo autor da ação em sua petição inicial, que foi protocolada com pedido de medida cautelar, em seguida analisaremos a manifestação da Advocacia Geral da União, não sem antes nos deter sinteticamente sobre o papel que tal instituição cumpre no controle de constitucionalidade brasileiro, e por fim, apresentaremos panoramicamente as entidades que ingressaram no processo como *amicus curiae*, atentando também sobre as funções que este ator desempenha em processos perante o Supremo Tribunal Federal.

Dedicamos o último capítulo do presente trabalho ao papel desempenhado pelo Ministério Público na ação em estudo, apresentando os fundamentos por ele aduzidos quanto à constitucionalidade do decreto 4887/2003, numa tentativa de apreender o que aqui chamamos de “alianças discursivas” firmadas entre o *parquet* e outros atores sociais no intuito de embasar e legitimar sua tese, dando especial ênfase às estratégias retóricas de que tem se valido a instituição para traduzir juridicamente os argumentos de natureza “metajurídica”, em especial aqueles lastreados em estudos antropológicos.

4 - AS (IN) CONSTITUCIONALIDADES DO DECRETO 4887/2003

4.1 - Os fundamentos dos “Democratas” (Ex- PFL) na Petição Inicial

Como mencionado, o art. 103 da Constituição Federal e a Lei 9.868, art. 2º, indicam como legitimados para a propositura da ADI órgãos estatais e organizações da sociedade: O Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Não obstante, a presença de certo legitimado nessa lista nem sempre o torna suficientemente apto para impugnar atos normativos via controle concentrado, por haver a necessidade de alguns desses legitimados demonstrarem a chamada *pertinência temática*, exigência não prevista na legislação, tendo sido fruto de criação jurisprudencial do STF, fenômeno jurisprudência o que Dimoulis e Lunardi (2011) designam por heterorreferência atípica.¹⁵

A Corte firmou entendimento, portanto, no sentido de que a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, necessitam comprovar a *pertinência temática* ao propor ações do controle concentrado, isto é, demonstrar o nexo entre o objeto da ação e as finalidades institucionais do autor no âmbito de sua atuação. Os referidos legitimados passaram então a ser chamados pela literatura jurídica de legitimados especiais.

O STF não inclui os partidos políticos entre tais legitimados, o que os torna legitimados universais. Segundo Didier Jr. (*et alli*, 2011), ao conferir legitimidade ao partidos políticos com representação no Congresso Nacional, não importando o número de seus parlamentares, a CFRB/88, corretamente, atribui à minoria parlamentar o direito de propositura de ADI.

¹⁵ “Trata-se das hipóteses nas quais, após a primeira cristalização das regras do processo objetivo, o Tribunal Constitucional adota elementos processuais provenientes de outros ramos do direito processual, *subjetivando* o processo objetivo e submentendo-o a regras que não lhes são próprias” (p. 248)

Uma pesquisa estatística das ADIs interpostas perante o STF realizada por Dimoulis e Lunardi (2011) revela que aproximadamente 17% dessas ações são propostas por partidos políticos. Analisando os dados da referida pesquisa, os autores constatam que:

Os partidos políticos questionam principalmente normas federais com (esperado) protagonismo dos partidos da oposição. Enquanto os partidos classificados como de esquerda tinham uma atuação muito forte até o fim do governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, os partidos da direita foram muito mais atuantes após o início do governo Lula e a mudança de maioria política no legislativo. A título indicativo, o Partido dos Trabalhadores apresentou 64 ADIns entre 1994-1996 e somente 4 em 2004-2006. Inversamente, o PFL apresentou 3 ADIns em 1994-1996 e 16 em 2004-2006. (p. 212).

Esse dado é bastante elucidativo para o caso da ADI 3.239, isto porque o decreto 3912/2001, expedido pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, sofria das mesmas “inconstitucionalidades” que alega o PFL em relação ao decreto 4887/2003 que revogou o primeiro. Apesar disso, o decreto posto em vigor no mandato de FHC vigeu durante três anos sem que o PFL questionasse sua constitucionalidade perante o STF.

Os autores continuam advertindo para o fato de que o STF raramente decide no mérito ADIs apresentadas por partidos políticos sendo, na prática, muito limitada a possibilidade de a oposição utilizar o controle abstrato como instrumento para inverter decisões da maioria política. É impossível antever o resultado do julgamento da ADI 3.239, entretanto, podemos dizer que tal caso tem caminhado para ser uma exceção à essa regra apresentada pelo estudo de Dimoulis e Lunardi, dado o fato de que a ação muito provavelmente será julgada no mérito, já que o relator já proferiu seu voto nesse sentido, e mais, “contrariando a decisão da maioria política”, já que o Min. Cesar Peluso, relator da ação, votou pela procedência, em parte, do pedido para declarar a inconstitucionalidade do decreto impugnado, com efeitos *ex nunc*.

A petição inicial do DEM (ex-PFL) aduz argumentos que pugnam tanto pela inconstitucionalidade formal, quanto pela inconstitucionalidade material do Decreto que regulamenta o processo de regularização fundiária dos territórios quilombolas.

O primeiro vício de inconstitucionalidade do qual, segundo o autor da ação, o decreto 4887/2003 padece é de natureza formal, pois este invadiria a esfera reservada à lei. O autor sustenta assim, que o ato impugnado tem natureza autônoma, o que invade a competência do Legislativo, visto que a CRFB/88 em seu

art. 84, VI, a, somente autoriza o Presidente da República a se utilizar de decreto autônomo para dispor sobre “organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”, o que não é o caso, segundo o DEM. *In verbis*:

ao dispensar a mediação de instrumento legislativo e dispor *ex novo*, o ato normativo editado pelo Presidente da República invade esfera de Lei, incorrendo em manifesta inconstitucionalidade; [...] a autonomia do Decreto nº 4.887/2003 é, assim, indevida, pois não se enquadra no apertado perfil do art. 84, VI, da Constituição, sendo sua validade dependente do legítimo diploma legislativo; [...] o ato normativo refoge - e muito - à matéria de que trata o mencionado dispositivo, pois disciplina direitos e deveres entre particulares e administração pública, define os titulares da propriedade das terras onde se localizavam os quilombos, disciplina procedimentos de desapropriação e, conseqüentemente, importa aumento de despesa (p. 05 - 07)

Em resumo, para o PFL, o Presidente da República não tinha competência constitucional para exarar o referido decreto, e ainda assim o fez. Se partirmos de uma compreensão positivista do direito, de uma leitura fria do mandamento Constitucional, e do decreto impugnado, a inconstitucionalidade do decreto chega a ser o óbvio ululante. Mas como teremos a oportunidade de observar a partir da manifestação dos outros atores processuais, a questão não é tão simples.

Outro argumento que o partido traz à baila é o de que o decreto cria uma nova modalidade de desapropriação, o que macularia de inconstitucionalidade o *caput* do art. 13, do referido ato normativo, e seus respectivos parágrafos¹⁶. Nos termos da petição inicial, a “nova modalidade de desapropriação” que supostamente o decreto cria não se enquadra em nenhuma das modalidades a que se refere o art. 5º, XXIV, da CRFB/88, nem na legislação infraconstitucional pertinente. A interpretação do DEM é de que o art. 68 “reconhece a propriedade definitiva”, uma

¹⁶ Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou com isso, 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. § 1º Para os fins deste Decreto, o INCRA estará autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, operando as publicações editalícias do art. 7º efeitos de comunicação prévia. § 2º O INCRA regulamentará as hipóteses suscetíveis de desapropriação, com obrigatória disposição de prévio estudo sobre a autenticidade e legitimidade do título de propriedade, mediante levantamento da cadeia dominial do imóvel até a sua origem.

propriedade que supostamente já existe, e que por isso não haveria que se falar em desapropriação:

Sendo a propriedade, desde a promulgação da Constituição, dos remanescentes de quilombos, incorre em vício de inconstitucionalidade qualquer norma que determine a expropriação das áreas, bem como o uso de recursos públicos, para a transferência posterior aos titulares do direito originário de propriedade definitiva. Ademais, a pretensa desapropriação a que se refere o dispositivo regulamentar não se enquadra em nenhuma das modalidades a que se refere o art. 5º, xxiv, do texto constitucional, bem como não se enquadra em nenhuma das leis que as regem. (p. 08).

Os efeitos dessa interpretação são catastróficos. Isto porque, em sendo a tese acolhida, o INCRA estaria de mãos atadas quanto ao reconhecimento de partes de territórios quilombolas que um dia pertenceram às comunidades, mas que foram perdidas por estas num processo de expropriação executado por meio da força, ou por meio do aliciamento a que os quilombolas foram submetidos. O que, no final das contas, tornaria o art. 68 letra morta, ou com quase nenhum efeito prático, já que grande parte das comunidades quilombolas ocupam atualmente áreas diminutas, em função do processo de cercamento de seus territórios por grandes propriedades.

A interpretação do DEM é ainda problemática pelo fato de que existem casos, e suspeito que não sejam poucos, que a própria “base” da comunidade, onde os quilombolas tem sua moradia, apesar de ser território ancestral, por vezes centenário, possuem “proprietários” com “justo título”, o que inviabilizaria mais uma vez a concretização do art. 68.

As duas últimas linhas argumentativas do DEM nos parecem as mais problemáticas do ponto de vista de uma compreensão que o Estado brasileiro não pode se furtar a assumir no que se refere aos grupos étnicos.

A primeira “inconstitucionalidade” defendida se refere ao fato de que, segundo o autor da ação, o decreto 4887/2003 resume a identificação dos remanescentes das comunidades de quilombos ao critério da auto-atribuição, o que levaria a uma “configuração inconstitucional dos titulares do direito à propriedade definitiva”: o texto regulamentar resume, segundo se sustenta, “a rara característica dos remanescentes das comunidades quilombolas numa mera manifestação de vontade do interessado” (p. 09).

Não sem razão, a menção do DEM a uma “rara” característica dos remanescentes das comunidades quilombolas é de estarrecer qualquer cientista que

tem por objeto de estudo essas comunidades. Não é só o fato de que atualmente existem 1826 comunidades quilombolas certificadas pela Fundação Palmares que nos leva a estranhar o argumento supracitado, mas principalmente o fato de que os fenômenos identitários são complexos, multifatoriais, e se manifestam conforme o clima político, dado o fato de que a luta por demanda e por direitos é um especificidade desses fenômenos, o que nos leva a afirmar que uma compreensão minimamente analítica da questão deve encarar com “naturalidade” o fato de que determinadas comunidades, que antes de 1988 não se afirmavam como tal, tornem-se quilombolas, por meio de discursos legitimadores, calcados nos mais diversos fatores que incluem a afirmação de uma origem comum, a construção e o realce de sinais diacríticos e a manutenção de fronteiras étnicas. (Poutignat & Streiff-Fenart, 1998; Barth, 2000).

O autor sustenta ainda que “segundo a letra constitucional, seria necessário e indispensável comprovar a remanescência – e não a descendência – das comunidades dos quilombos para que fossem emitidos os títulos” (p. 09). E na página seguinte defende que não seria razoável determinar os titulares do direito a que faz menção a norma constitucional a partir de critérios de autoatribuição, sob pena de reconhecer o direito a mais pessoas do que aqueles efetivamente beneficiados com a norma, o que significaria a realização de uma reforma agrária *sui generis*, por vias oblíquas.

O DEM vai além, na sua argumentação, e legitima o argumento anterior, tirando da cartola sua interpretação do que sejam remanescentes das comunidades quilombolas:

Não restam dúvidas, portanto, que resumir a identificação dos remanescentes a critérios de auto-determinação frustra o real objetivo da norma constitucional, instituindo a provável hipótese de se atribuir a titularidade dessas terras a pessoas que efetivamente não tem relação com os habitantes das *comunidades formadas por escravos fugidos, ao tempo da escravidão no país* (p. 11) (destacamos).

A interpretação dada pelo DEM ao que sejam as comunidades titulares do direito inscrito no art. 68 do ADCT é totalmente oposta à que os antropólogos¹⁷

¹⁷ Profissionais tidos como “idôneos de notória especialização” para lidar com o tema, segundo Sepúlveda Pertence que à época da afirmação era o PGR, e que ocupou posteriormente cadeira de Ministro do Supremo Tribunal Federal por 18 anos.

construíram em 1994 (ver item 2.1), e resgata uma interpretação arqueológica e frigorificada da questão.

O último ponto de argumentação da petição inicial guarda estreita conexão com este até agora apresentado diz respeito a uma pretensa “configuração inconstitucional das terras em que se localizam os quilombos”, já que o decreto impugnado sujeitaria a delimitação das terras a serem tituladas aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados, o que, segundo o autor:

Importa radical subversão da lógica constitucional; [...] parece evidente que as áreas a que se refere a Constituição são aquelas nas quais, conforme estudos histórico-antropológicos, constatou-se a localização efetiva de um quilombo; [...] descabe qualificar as terras a serem titularizadas pelo Poder Público como aquelas em que os remanescentes tiveram sua reprodução física, social, econômica e cultural, conforme indicação da própria comunidade [...] sujeitar a demarcação aos indicativos dos interessados não constitui procedimento idôneo, moral e legítimo de definição. (p. 11-13).

Não é preciso ser nenhum estudioso do tema para se inferir das alegações postas na Inicial uma interpretação fincada deliberadamente nos pressupostos de uma administração tutelar (Lima, 1995) dessas populações.

A petição inicial contém pedido de medida cautelar *inaudita altera pars*, pedido que foi denegado pelo relator da ação que não enxergou, no caso, a demonstração do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, pressupostos que deveriam ser manifestamente comprovados para que o pedido fosse deferido.

Em cumprimento ao art. 6º da Lei 9.868, o relator solicitou informações do Presidente da República sobre o ato impugnado¹⁸, e posteriormente, como determina o art. 8º solicitou a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente.

Como já esclarecido, a manifestação do PGR será objeto do próximo capítulo, a seguir nos deteremos a uma breve explanação acerca da atuação da Advocacia-Geral da União da ADI 3.239.

¹⁸ No processo em tela, as informações prestadas pelo Presidente da República coincidem com a manifestação da Advocacia-Geral da União.

4.2 - A Advocacia-Geral da União

O art. 103, § 3º da CRFB delinea o papel do AGU na Ação Direta de Inconstitucionalidade, qual seja, o de defender o os dispositivos impugnados. A determinação constitucional dá ao processo características de contraditório. O confronto de posicionamentos deve, assim, contribuir para a tomada de uma decisão mais bem fundamentada e torna, em tese, o procedimento mais jurídico e menos político. Entretanto, o enunciado do referido dispositivo traz problemas. As atribuições da Advocacia Geral da União vão além de sua participação no processo de controle de constitucionalidade, sendo notabilizadas principalmente pela missão que a CRFB/88 lhe confere em seu art. 131 de representar a União, judicial e extrajudicialmente. Como deveria então se comportar o referido órgão quando, em sede de controle de constitucionalidade, a defesa de determinado ato normativo ferir os interesses da União? Ora, o próprio Presidente da República é legitimado para propor ADI, estaria o AGU obrigado a defender um ato impugnado pelo Presidente que argumenta contra o ato o fato de que este traz prejuízos à União?

Ante a esses problemas, a jurisprudência do STF adotou a solução de relativizar o dispositivo quando o ato impugnado colidir manifestamente com os interesses da União, e quando o Tribunal já tiver se manifestado em casos semelhantes pela inconstitucionalidade, não havendo controvérsias sobre o tema.

Analisando a polêmica na literatura jurídico-dogmática e na jurisprudência, Didier Jr. (*et alli*, 2011) manifesta seu posicionamento:

[...] embora se defenda aqui a plena aplicação do art. 103, § 3º, da Constituição – visto que são inequívocos o seu conteúdo e a sua validade frente às demais normas – bem melhor seria se ele não existisse. A própria presunção de legitimidade do ato impugnado e a oportunidade que se dá ao órgão que editou de falar nos autos tornam desnecessária a manifestação do Advogado-Geral da União. Não bastasse isso, tal como ressaltado pelo Min. Sepúlveda Pertence, embora se trate de processo objetivo, é natural que estejam em jogo relevantes interesses do Governo, ao qual estaria vinculada, por estrito dever de lealdade, a Advocacia-Geral da União. Na sua opinião, “é um cochilo, essa atribuição [...], mas, enquanto não alterada, ela cabe ao Advogado-Geral da União. (p. 482).

Pois bem, a missão legada ao AGU pela CFRB/88, somada ao fato de que o decreto impugnado da ADI 3.239 foi posto no mundo das normas pelo Presidente da República, é de se concluir que a manifestação do órgão não poderia ser outra

senão a de se manifestar pela total improcedência da ação e conseqüentemente pela constitucionalidade do decreto 4887/2003.

À guisa de preliminares, o AGU sustenta a “falta de cotejo analítico” da Petição Inicial do DEM porque o referido partido “pleiteia a declaração de inconstitucionalidade de todo o diploma normativo, sem precisar, entretanto, quais os dispositivos constitucionais que cada um de seus artigos, respectivamente, violaria”, o que ocasionaria uma impugnação genérica, método processualmente reprovável. Por essa razão, o AGU sustenta que o relator da ADI não conheça da ação (p. 100).

Ademais, sustenta o referido órgão que o decreto 4887/2003 não se trata de instrumento autônomo, pois retiraria seu fundamento de validade “diretamente das normas do art. 14, IV, “c”, da Lei nº 9.649/98¹⁹, e do art. 2º, III e parágrafo único, da Lei nº 7668/98²⁰ e não diretamente da CRFB.

Nas questões relativas ao mérito da ação, a AGU inicia pugnando pelo imperativo de se reconhecer a pluralidade metodológica do direito: “o Direito não é a resposta, nem o caminho para as respostas de todos os problemas males que permeiam a sociedade” (p. 106), e alega a necessidade de “aproximações de natureza antropológica para o entendimento [...] do art. 68 do ADCT [...] em razão da transdisciplinariedade do conhecimento do [...] caso”. (p. 108).

Demonstrando um posicionamento alinhado com as discussões antropológicas a respeito da questão, a peça jurídica apresentada pela AGU possui uma seção dedicada à questão da identidade quilombola, utilizando-se dos estudos dos antropólogos Eliane Cantarino O’Dwyer e Alfredo Wagner Berno de Almeida, e destaca a impropriedade do Decreto 3912/2001, revogado pelo decreto impugnado,

¹⁹ Art. 14. Os assuntos que constituem área de competência de cada Ministério são os seguintes: IV - Ministério da Cultura: c) aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto; ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001](#))

²⁰ Art. 2º A Fundação Cultural Palmares - FCP poderá atuar, em todo o território nacional, diretamente ou mediante convênios ou contrato com Estados, Municípios e entidades públicas ou privadas, cabendo-lhe: III - realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação. ([Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31.8.2001](#)) . Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares - FCP é também parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários. ([Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31.8.2001](#)).

que “partiu de um conceito colonial e imperial de quilombos, há muito abandonado pelos antropólogos” (p. 110). Ademais, no intuito de refuta o argumento a inidoneidade do critério do de autoatribuição, alegado pelo partido autor da ação, a AGU se apoiou no Decreto 5.501/2004 que promulgou a Convenção 169 da OIT, sobre povos indígenas e tribais, além de defender que tal critério não é exclusivo, já que “contrabalanceado pelas competências do Incra (art. 3º), da Fundação Palmares (arts. 3º e 4º), Secretaria Especial de Políticas e Promoção da Igualdade Racial e Ministério do Desenvolvimento Agrário” (p. 112). No que se refere às alegações a respeito de uma suposta inconstitucionalidade do decreto em face do fato de ele instituir uma nova forma de propriedade incompatível com a Constituição, a AGU reage alegando que:

Quanto ao argumento de que o Decreto [...] seria inconstitucional porque institui uma propriedade coletiva, deve-se observar que [...] o art. 68 do ADCT, institui [...] um novo instituto jurídico (“**propriedade especial quilombola**”), que deve ser compreendido com as devidas distinções dos “topois” orientadores da interpretação da propriedade individual. [...] o art. 68 [determinou] que os interessados-beneficiários [...] deveriam ser titulados proprietários não como particulares, mas em **nome coletivo**, formando um **regime de condomínio “pro indiviso”** (p. 114 – 115) (destacado no original).

Outro argumento da Advocacia-Geral da União chama atenção, mais uma vez, por dar uma cabal demonstração de sintonia com as discussões propostas pela antropologia no sentido de enfatizar veementemente a necessidade de ressemantizar determinadas categorias inscritas no dispositivo constitucional que trata dos direitos quilombolas, conforme já apontamos (ver item 3.1). Apoiada em O’Dwyer, a AGU defende que “a distinção entre ‘remanescentes’ e ‘descendentes’ não guarda [...] maior significado prático, além de se revelar plenamente desconforme com as atuais concepções da antropologia” (p. 115).

Por fim, a AGU defende a constitucionalidade da desapropriação com base no argumento de que tal procedimento previsto pelo ato impugnado “corresponde a um resgate da expropriação sofrida pelos quilombos” (p. 17). Desse modo, a manifestação ora em comento põe em questão a (des)construção histórica dos territórios quilombolas, atentando para o fato de que pugnar pela inconstitucionalidade do procedimento desapropriatório é fechar os olhos para a dominação historicamente sofrida pelas comunidades quilombolas. E aí, a AGU defende em sua peça a plena possibilidade de que sejam tituladas terras em nome

de comunidades quilombolas que não estejam efetivamente sendo ocupadas por elas:

[...] é plenamente possível que se reconheçam terras de propriedade dos quilombolas, em conformidade com o Decreto nº 4887/2003, sem que, contudo, essas terras estejam sendo efetivamente por eles ocupadas; é plausível que sobre elas incidam títulos legítimos de propriedade particular, sendo viável a desapropriação dessas terras em benefício das comunidades quilombolas; o conceito de quilombo é, por natureza, dialético; de nada adianta reconhecer títulos de propriedade de terras para essas comunidades, se dentro da circunscrição espacial esses mesmos grupos étnicos não tiverem condições de se desenvolver, preservando sua identidade; [...] então, não obstante não haverem ocupado em nenhum momento determinado território, mostrando-se esse lugar fundamental à preservação dos quilombos, justifica-se, também, por tal motivo, a desapropriação prevista no art. 13 do Decreto nº 4887/2003, em favor deles (p. 117-119)

Com base nessa visão panorâmica dos fundamentos aduzidos pela Advocacia-Geral da União é de constatar que o referido órgão, aliando-se a uma interpretação jurídica do texto constitucional, por meio de um exercício hermenêutico que levou em conta e realçou aspectos “metajurídicos” dos quais a discussão jurídica não poderia se afastar, adotou um posicionamento baseado numa visão principiológica do Texto Constitucional, apoiando-se numa concepção neoconstitucionalista do direito (ver item 2.1).

O Advogado-Geral da União, já em 2009, acostou aos autos petição na qual, com base no art. 9º, § 2º, da lei 9868/99 requereu “o exame quanto à possibilidade de realização de audiência pública com a finalidade de viabilizar o debate de aspectos técnicos pertinentes às informações existentes nos autos” (p. 1165). E esse não foi um pedido isolado! Como veremos, várias Instituição se manifestaram nos autos com o fim de instar o relator da ADI para que realizasse a audiência pública, o que não foi atendido.

A possibilidade de realização de audiência pública prevista em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, prevista na lei 9.868/99 corresponde a uma das tentativas de democratizar a jurisdição constitucional, conforme destaca (Binenbojm, 2010). Nessa tentativa de pluralizar as discussões que passam pelo crivo da Corte Constitucional o autor destaca ainda o papel do *amicus curiae*. Algumas entidades figuram na ADI 3.239 na qualidade de “amigos da corte”, o próximo tópico é dedicado a uma apresentação rápida desse instituto introduzido pela supracitada lei no controle de constitucionalidade concentrado brasileiro e a uma apresentação, *an*

passant, das instituições que solicitaram ingresso no processo por meio desse instituto jurídico.

4.3 - Os *amici curiae*

A introdução do *amicus curiae* controle judicial brasileiro baseou-se na experiência dos Estados Unidos, onde várias organizações públicas e privadas e mesmo particulares enviam memoriais às Cortes, apresentando argumentos ou informações sobre questões controvertidas.

O *amicus curiae* compõe, ao lado do juiz, das partes, do Ministério Público e dos auxiliares de justiça, o quadro dos sujeitos processuais. Trata-se de outra espécie, que se distingue das demais, pela função que deve exercer: auxiliar os julgadores em questões técnico-jurídicas. Seu papel é dar ao Tribunal melhores condições de aplicar o direito, auxiliando-lhe na tarefa hermenêutica.

Didier Jr. (*et alli*, 2011) nos apresenta suas conclusões a respeito do papel desse sujeito processual nos seguintes termos: “a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* justifica-se como forma de aprimoramento da tutela jurisdicional; reconhece-se que o Tribunal não detém, por vezes, conhecimentos necessários e suficientes para a prestação da melhor e mais adequada tutela jurisdicional” (p. 493).

Os referidos autores, analisando o próprio étimo da expressão, - “amigo da cúria”, ao pé-da-letra; *friend of court*, para os americanos - sustentam que não é o *amicus curiae* um postulante, parte do processo com interesse específico em determinado resultado para o julgamento, o que não quer dizer que não possa ele, em determinadas situações, atuar com certa carga de parcialidade.

Apesar de a ideia expressada pelos autores corresponder ao fundamento teleológico do instituto jurídico, não é esta a posição que se assume, na prática, por esses sujeitos processuais. O *amicus curiae* se apresenta nos casos concretos muito mais como “amigo da parte” que como “amigo da corte”, partindo do pressuposto que tal posicionamento impulsiona a que haja um contraditório mais arrojado, esse posicionamento que os *amici curiae* vem assumindo não é de todo negativo. Dimoulis e Lunardi (2011) demonstram como esses atores processuais tem se comportado na prática decisória da Corte Constitucional brasileira:

A prática decisória do STF mostra que a figura do *amicus curiae* é utilizada para defender interesses concretos e parciais. Normalmente apresentam

petições e fazem sustentações orais entidades que poderiam ser partes em um processo tradicional, defendendo interesses públicos e privados de terceiros que serão indiretamente afetados pelo desfecho da questão e que o STF considera relevantes. Isso se torna claro pela leitura dos memoriais dos *amici curiae*. Em 95% das ações de controle abstrato com atuação de *amici curiae*, esses últimos defendiam a tese da procedência ou da improcedência, não se preocupando em apresentar argumentos em ambos os sentidos para auxiliar a Corte em sua fundamentação. Dito de outra maneira, temos na prática mais amigos de uma das partes interessadas do que amigos da Corte. (p. 231).

A necessidade de democratização da jurisdição constitucional, capitaneada por uma abertura interpretativa, por meio de instrumentos como o *amicus curiae*, já vinha sendo apontada por estudiosos do constitucionalismo há algum tempo.

O estudo de Peter Häberle (1997) é um dos principais esforços observados no sentido de estabelecer possibilidades de fala a atores sociais outros que não aqueles ligados diretamente ao direito com a finalidade de que o Tribunal Constitucional não se converta em uma instância autoritária de poder. O autor alemão propõe a ideia da “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição” que sublinha a necessidade de que o círculo hermenêutico das Constituições seja elástico para abarcar não apenas autoridades públicas e as partes formais nos processos de controle de constitucionalidade, mas todos os cidadãos que de algum modo são parte da realidade constitucional.

Fundamentando-se na teoria de Häberle, Binbenjy (2010) conclui que a versão positivista da jurisdição constitucional que colocava o Tribunal como instância meramente subsuntiva está superada. O autor realça o papel criativo do intérprete:

[...] é mister fomentar a ideia de cidadania constitucional de forma a criar uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição. Todos têm o direito de participar ativamente do processo de revelação e definição da interpretação constitucional prevalecente, cabendo ao Tribunal Constitucional funcionar com instância última – mas não única - de tal processo. A maior ou menor autoridade da Corte Constitucional depende, necessariamente, de sua capacidade de estabelecer este diálogo com a sociedade e de gerar consenso, intelectual e moral, em torno de suas decisões (p. 102).

Impõe que problematizemos essas ideias - não em seus fundamentos, mas em seus desdobramentos práticos - em face da realidade constitucional brasileira. No caso da ADI 3239, como já mencionado diversas instituições ingressaram no

feito na condição de *amicus curiae*²¹, não nos deteremos aqui minuciosamente a cada manifestação apresentada ante a vastidão do material apresentado por essas instituições. Outras instituições não tiveram suas pretensões de ingressar no feito analisadas em função da extemporaneidade do pedido:

Anoto apenas que os pedidos formulados pela Federação N'Golo, Escritório de Direitos Humanos, Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI UFMG, Programa Pólos de Cidadania da Universidade Federal de Minas Gerais e Forum Brasileiro de Direitos Humanos e pela Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade Espírito Santo – AMECES, Partido dos Trabalhadores – Diretório Nacional e Comissão Pastoral da Terra – Regional Maranhão conquanto demonstradas a capacidade de contribuir para o debate da matéria e a adequação de sua representação, não são passíveis de análise. [...] É que a admissibilidade da intervenção está limitada a hipóteses e momentos bem definidos, com evidente impacto sobre a ordem jurídico-social. Daí a norma de regência primária encontrar-se na Lei nº 9.868/99, que cuida do processamento e julgamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Não obstante, impõe que destaquemos um fato: o voto do relator só faz menção clara a duas manifestações desses sujeitos processuais, à Confederação Nacional da Indústria (CNI) e à Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA).

O que é ainda mais sintomático de que, ao menos no caso em tela, a figura do *amicus curiae* não teve grande protagonismo no processo decisório, é o fato de que as duas menções a que o Min. Cesar Peluso fez em seu voto dizem respeito a pareceres, juntados à manifestação da CNI²² e CNA²³, de ex-Ministros do Supremo

²¹ Instituto Pro Bono; Conectas Direitos Humanos; Sociedade Brasileira de Direito; Centro pelo Direito à Moradia contra Despejos - COHERE; Centro de Justiça Global; Instituto Socioambiental - ISA; Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais - POLIS; Terra de Direitos; Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará - FETAGRI-PARÁ; Procuradoria-Geral do Estado do Pará - ; Estado de Santa Catarina; Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil- CNA; Confederação Nacional da Indústria -CNI - Associação Brasileira de Celulose e Papel – BRACELPA ; Sociedade Rural Brasileira; Centro de Assessoria Jurídica Popular MarianaCriola e Koinonia Presença Ecumênica e Serviço; Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá; Associação de Moradores Quilombolas de Santana – Quilombo de Santana; Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul; Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA; Estado do Paraná; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA; e Clube Palmares de Volta Redonda (C.P.V.R.).

²² “Quero inicialmente colocar-me ao lado da ponderação sempre lúcida do ex-Ministro CARLOS VELLOSO, que emitiu parecer acostado à manifestação do *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria – CNI e que está vazado nestes termos [...]”

²³ “Foi o que não escapou à análise do ex-Ministro desta Corte, ILMAR GALVÃO, subscritor da manifestação da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA, a qual admiti à causa na qualidade de *amicus curiae* [...]”.

Tribunal Federal, o que demonstra que o voto do Relator não traduziu nenhuma elasticidade do círculo hermenêutico da Constituição, uma vez que os dois pareceristas já tem assento garantido nessas discussões.

5 - A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

5.1 - Os Fundamentos pela Constitucionalidade do decreto 4887/2003

Em seu Relatório, o Ministro César Peluso ao se referir à manifestação do Ministério Público Federal na ADI 3.239 se limitou a dizer que “a Procuradoria-Geral da República acompanha a manifestação da Advocacia-Geral da União”, e cita a parte final da peça interposta pelo MPF.

É bem verdade que a tese defendida pela Advocacia-Geral da União vai ao encontro das concepções defendidas pelo MPF, e bem verdade também que a peça da Advocacia-Geral da União é bem mais robusta. Mas o fato de o Relator da ação não fazer menção expressa aos fundamentos aludidos pela PGR, que não são integralmente idênticos àqueles de que lançou mão a AGU, parece ser uma indicação negativa a respeito da compreensão que o Ministro tem do papel fundamental que o Ministério Público Federal desenvolve no controle de constitucionalidade das leis e nesse caso em especial, já que a temática é de grande relevância para o *parquet* porquanto diz respeito à sua atuação imediata.

Cumpre-nos aqui sublinhar os pontos destacados na manifestação do Ministério Público Federal.

A primeira informação de relevo que se faz necessário aqui enfatizarmos é a alegação do MPF de que “o art. 68 do ADCT requer cuidadosa interpretação, de modo a ampliar o máximo do seu âmbito normativo. Isso porque trata a disposição constitucional de verdadeiro direito fundamental, consubstanciado no direito subjetivo das comunidades de quilombos a uma prestação positiva por parte do Estado. Assim, deve-se reconhecer que o art. 68 do ADCT abriga uma norma jusfundamental; sua interpretação deve emprestar-lhe a máxima eficácia” (p. 130).

Esta tese do MPF é de crucial importância para o exercício hermenêutico que os juízes da Corte deverão fazer quando da apreciação do voto do Relator, isto porque ao defender o caráter fundamental do direito enunciado no art. 68 do ADCT o Ministério Público Federal está a dizer que tal norma é dotada de autoaplicabilidade, e não necessitaria, *per se*, de norma infraconstitucional que a regulamentasse para que surgisse a obrigação do Estado em reconhecer o “direito subjetivo” dos sujeitos beneficiários do mandamento constitucional.

No intuito de corroborar com a tese da AGU de que não há irregularidade formal no decreto 4887/2003, a PRG, em sua manifestação, cita estudo do professor Carlos Ari Sundfeld, que em síntese sustenta tese, fincado em fundamentos idênticos aos que a AGU sustentara, de que o Decreto 4887/2003 não é regulamento autônomo e por isso não carrega a nódoa da inconstitucionalidade.

O estudo de Sundfeld também alicerça o entendimento do MPF no sentido de que “no caso da terra reivindicada pela comunidade quilombola pertencer a particular, não só será possível, como necessária a realização de desapropriação” (p. 132), o que leva a PGR a concluir que o argumento do ex-PFL em sentido contrário não merece prosperar.

No que tange ao argumento aduzido pelo partido autor da ação de que o critério da autoatribuição feriria a CRFB/88, a PGR toma emprestado a produção de Eliane Cantarino O’Dwyer, no sentido de advertir para a necessidade de se questionar as noções baseadas em julgamento arbitrários, como a de *remanescente de quilombo*, ao indicar a necessidade de se perceberem os fatos a partir de uma outra dimensão que venha a incorporar o ponto de vista dos grupos sociais que aspiram à vigência do direito a eles conferido pela Constituição.

A interpretação do MPF, nesse sentido, vai contra construções colonialistas rechaçando qualquer tentativa de o Estado se apropriar de postulados lastreados na ideologia da tutela para lidar com as comunidades tradicionais. No sentido de legitimar e esclarecer a idoneidade do critério da autoatribuição, a PGR recorre ainda à obra do antropólogo norueguês Fredrik Barth, obra à qual já fizemos menção aqui, e também aos estudos de Alfredo Wagner Berno de Almeida.

O texto da PGR ainda realça o fato de que o critério da autoatribuição é adotado pela Convenção 169 da OIT, segundo a qual é a consciência de sua identidade que deverá ser considerada como critério fundamental. E mais: a PGR ressalta a não exclusividade desse critério que “é complementado por outras regras disciplinadas pelo decreto 4887/2003 para a identificação das comunidades quilombolas” (p. 139).

O então Procurador-Geral da República Claudio Fonteles finaliza sua manifestação, que foi protocolada em 17 de setembro de 2004 no STF, afirmando que “a identificação das terras pertencentes aos remanescentes das comunidades de quilombos deve ser realizada segundo critérios históricos e culturais próprios de cada comunidade, assim como levando-se em conta suas atividade sócio-

econômicas” (p. 141). O Chefe do MPF continua, afirmando a importância de a identidade coletiva ser o parâmetro para se determinar os locais de habitação, cultivo lazer e religião, bem como aqueles em que o grupo étnico identifica como representantes de sua dignidade cultural.

De fato, as teses defendidas pela Procuradoria-Geral da República não estão apartadas daquelas defendidas pela Advocacia-Geral da União. Não obstante, o só fato de ambas constituírem instituições distintas, com finalidades constitucionalmente determinadas dessemelhantes, seria suficiente a que o Ministro Cesar Peluso se dignasse, em seu Relatório, a também recorrer à fundamentação do MPF. Isto porque se a AGU e a PGR chegam às mesmas conclusões não o fazem por caminhos integralmente coincidentes, e aqui destaque-se o fato de que a manifestação do MPF foi quase que integralmente orientada por um estudo da Sociedade Brasileira de Direito Público, uma pesquisa jurídica exaustiva acerca da questão que não encontra menção no Relatório do Ministro Peluso e que, em seu voto, é mencionada de passagem.²⁴

Mas a atuação do MPF no caso da ADI 3239 não se esgotou em sua manifestação nos autos do processo. Em 30 de junho de 2009, a Procuradora-Geral da República Deborah Duprat protocolou petição a ser juntada aos autos do processo solicitando a realização de audiência pública. Na citada petição, a PGR endossa mais uma vez a tese de que várias das questões suscitadas na ADI em comento exigem conhecimento que vão muito além do Direito, enfatizando novamente que “as próprias noções de comunidades remanescentes de quilombo e de terras tradicionalmente ocupadas envolvem aspectos da antropologia, da história e da filosofia, para ficar apenas na área das ciências sociais” (p. 1161). Como é cediço, mesmo diante de numerosos pedidos de realização de audiência pública, o Relator da ação não a promoveu.

Como já fizemos menção anteriormente, o caso da ADI 3.239 ocupou considerável espaço dentro do MPF, mas especificamente na 6ª CCR, o que pode ser percebido das atas de reuniões do órgão onde a questão estava sempre como

²⁴ “Também a mim me impressionaram os trabalhos de respeitadas antropólogos e juristas, dentre os quais relevo aquele desenvolvido pela Sociedade Brasileira de Direito Público, para a Fundação Palmares, sob a coordenação do Professor CARLOS ARY SUNDFELD, e que consubstancia ampla análise do tema, sob os aspectos constitucional e administrativo. É admirável o esforço que desenvolveram, ambas as áreas do conhecimento, numa perspectiva tão humanista quanto de apurada consciência social”.

ponto de pauta. Podemos dizer que, a pesar da morosidade no julgamento da ADI, que foi interposta em 2004 e ainda não foi julgada, a questão não adormeceu nem no âmbito do MPF, nem entre os setores da academia e da sociedade civil ligados diretamente à causa.

Nesse ambiente em que a questão passou a ser cotidianamente discutida, o MPF fortaleceu e amadureceu seus posicionamentos por meio de alianças com esses setores anteriormente mencionados, é o que se depreende, por exemplo, da juntada de pareceres de especialistas ao processo realizada em 2009 pelo MPF. O próximo tópico é dedicado a um “mapeamento” dessas alianças, que aqui chamamos de “alianças discursivas”, com setores e órgãos que não compõem institucionalmente o *parquet*.

5.2 - As Alianças Discursivas

A 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF dedicou em seu sítio na *internet* uma seção especial para o julgamento da ADI 3.239. Esse espaço dedicado pela 6ª CCR ao caso foi destinado a reunir uma série de manifestações, pareceres, notas técnicas e decisões de tribunais que endossam as teses defendidas pelo MPF contra as pretensões do ex-PFL de banir do ordenamento jurídico o decreto 4887/2003. Uma análise desses documentos, acreditamos, nos ajuda a clarear as estratégias de alianças discursivas empreendidas com as entidades e com os intelectuais que subscrevem o material.

Já demonstramos exaustivamente até aqui o papel da antropologia na construção dos posicionamentos do MPF no caso em tela, e também em sua atuação em outros casos em que figurem interesses das comunidades tradicionais. Na seção referida, da página da 6ª CCR na *internet*, existem cinco manifestações de antropólogos, ou instituições científicas ligadas à academia: um parecer do GT Quilombos da Associação Brasileira de Antropologia, datando do ano de 2012, endossado pela Presidente da instituição, Dra. Bela Feldman-Bianco e pelos representantes do referido GT, Dra. Cíntia Beatriz Müller e Dr. Osvaldo Martins de Oliveria; Um texto intitulado “O Decreto 4887/2003 é uma regra de justiça” de autoria de Carlos Eduardo Marques, Doutorando em ANTROPOLOGIA pela UNICAMP e Prof. da Faculdade de Ciências Jurídicas da FEVALE/UEMG; Um texto da antropóloga Dra. Eliane Cantarino O’Dwyer, intitulado “A ADI, o reconhecimento de

direitos constitucionais às comunidades quilombolas e o fazer antropológico”; Uma nota técnica acerca da ADI 3239 endossada pelo departamento de Antropologia e Etnologia da Universidade Federal da Bahia, que data também de 2012; e uma Nota Pública da Associação Brasileira de Antropologia a respeito da ADI, divulgada em 17 de abril de 2012. Não nos deteremos ao teor desses documentos tendo em vista já termos dedicado uma seção deste texto (ver item 1.3) a uma análise das confluências entre a antropologia e o MPF.

A 6ª CCR se irmanou ainda a uma manifestação que circulou na *internet* subscrita pelo professor Boaventura de Sousa Santos²⁵. Essa aliança apela certamente para o “argumento de autoridade”, tendo em vista que o referido professor é mundialmente conhecido pela sua vasta produção sociojurídica, mas tem o distintivo de que a “Carta Aberta ao STF”²⁶, produzida por ele, além de ter sido um documento que primou por uma linguagem comum e sem tecnicismos, foi construída e divulgada com o fim de ter repercussão nos meios populares.

Na “Carta Aberta”, Boaventura de Sousa Santos sustenta que uma decisão que restrinja os direitos quilombolas “atinge não só seu direito de propriedade, que a Constituição previu facilitar, mas o próprio cerne do projeto de desenvolvimento e nação que queremos construir”. Em uma crítica clara aos projetos neodesenvolvimentistas, o documento ressalta seu formato violador de direitos humanos, dos direitos da natureza e dos grupos étnicos. Para ele, “modelos de países que seguiram esse caminho não nos faltam”.

Boaventura defende ainda a plausibilidade jurídico-constitucional do critério da autoatribuição para a identificação das comunidades quilombolas e alinha tal critério à efetiva participação em uma sociedade pluralista e à promoção da igualdade substantiva. O professor segue defendendo que “O STF, ao definir sobre o direito dos quilombolas à auto-atribuição, reconhecerá a capacidade de sujeito de direito de tais grupos, com cultura e identidade próprias e ligados a um passado de resistência à opressão e ao racismo”.

²⁵ Em texto publicado anteriormente no Brasil, Boaventura de Sousa Santos, ao analisar a questão da terra no Brasil, “Uma das questões mais fracturantes” (p. 35), identificou o movimento quilombola ao lado do indígena e dos sem terras “como três grandes movimentos que lutam pela posse da terra no Brasil” (Santos, 2007, p. 35).

²⁶ Disponível em “<http://etnico.wordpress.com/2012/04/16/boaventura-de-sousa-santos-carta-aberta-ao-stf/>”. Acesso em 19 de junho de 2012.

Santos faz ainda menção à importância do cumprimento da Convenção 169 da OIT, e finaliza se referindo à jurisprudência do STF citando o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol:

A decisão a ser proferida, tal como aquela de Raposa Serra do Sol, sinalizará, para as próximas gerações, o modelo de desenvolvimento e de sociedade que o Brasil deve deixar como legado. Um projeto uniformizador, etnocida e insustentável. Ou outro em que a diversidade e o pluralismo são chaves para uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos e baseada na dignidade da pessoa humana.

Ainda a partir da estratégia retórica de se valer do “argumento de autoridade”, a 6ª CCR formulou consulta sobre o tema, mais especificamente sobre as diretrizes normativas internacionais pertinentes ao caso, à professora Dra. Flávia Piovesan, conhecida pela vasta produção no âmbito do direito internacional dos direitos humanos e cuja obra é corriqueiramente citada nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal. A consulta realizada à referida professora pretendia que ela se manifestasse a respeito de dois pontos, como se verifica dos autos do processo (p. 1142-1143): (a) se o Decreto 4.887/03 pode ser considerado como regulamentação da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, relativa “aos Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes”; e (b) se o referido Decreto pode ser concebido como regulamentação do Pacto de San Jose da Costa Rica, especialmente do seu art. 21, que trata do direito de propriedade, tendo em vista que este vem sendo interpretado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como garantia do direito à propriedade de terras tradicionais ocupadas por comunidades indígenas e tribais.

O parecer de Piovesan foi juntado aos autos em junho de 2009. A professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, após um texto caudaloso e exaustiva argumentação conclui que:

O Decreto nº 4.887/03 pode ser considerado como regulamentação da Convenção nº 169 da OIT, pois disciplina e viabiliza a aplicação de normas daquela Convenção sobre as comunidades de remanescentes de quilombos. [...] não é relevante, no ponto, o fato do referido instrumento ter sido promulgado posteriormente à edição do Decreto nº 4.887/03, como explicitado acima. [...]. O Decreto nº 4.887/03 também tem fundamento de validade da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, tendo em vista que esta protege no seu art. 21 o direito ao reconhecimento da propriedade coletiva de grupos étnicos tradicionais, como os remanescentes de quilombo, na esteira da sólida e reiterada jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. (p. 1159).

O MPF fez ainda publicar na página da 6ª CCR na internet texto de Bartolomé Clavero (2012), Catedrático da Faculdade de Direito da Universidad de Sevilla, onde, na esteira de Piovesan, ele faz menção à jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos e os seus desdobramentos para uma análise do caso que está sendo discutido no STF:

Más aún, la misma corte há extendido luego su reconocimiento del derecho comunitario de propiedad indígena al supuesto afrodescendiente con la implicación de que también pueden sus comunidades beneficiarse de las disposiciones del Convenio 169. Com todo esto, em 2003, aun con algún desajuste demporal, El Decreto ya podia ser reglamentario de la Convención americana y del Convenio 169, sin necesidad, ya solo por esto, de Ley, si de ley hubiera realmente necesidad cuando la Constitución íntegra, esto es com sus Disposiciones Transicionales, mejor que transitórias, ya se há producido em unos términos que permiten al paso directo a reglamento mediante decreto sin espera de ley. Si la Constitución tiene um valor normativo directo, ¿qué impide uma reglamentación sin necesidad de meditación de ley si el reglamento la respeta y desarrolla? El problema no es de forma, sino de fondo, sobre ló que no parece que quepa Duda. Ahí está la integridad de la Constitución. (p. 02).

Há que se destacar ainda as alianças do MPF com o movimento social e várias entidades civis que o compõe, como se depreende do espaço destinado, no site da 6ª CCR, ao Manifesto do Movimento Negro Unificado – MNU, em Defesa do Decreto 4.887/2003 e da Luta Quilombola.²⁷

Por fim, algumas decisões já prolatadas em instâncias judiciais inferiores também são manejadas pelo MPF para incrementar as teses que defende da ADI 3239. Duas decisões em específico têm sido sublinhadas pelo *parquet*. A primeira é uma decisão em Agravo de Instrumento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Reproduzo a seguir o acórdão:

CONSTITUCIONAL. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. ART. 68-ADCT. DECRETO Nº 4.887/2003. CONVENÇÃO Nº 169-OIT. 1. DIREITO COMPARADO. DIREITO INTERNACIONAL. O reconhecimento de propriedade definitiva aos "remanescentes de comunidades de quilombos" é norma constitucional que encontra similitude no direito constitucional do continente americano. Questionamento, por parte de comitês e comissões internacionais cuja jurisdição o Brasil reconheceu competência, no sentido da preocupação com a violação dos direitos das comunidades negras, recomendando adoção de procedimentos para efetiva titulação das comunidades quilombolas. Compromissos firmados e que encontram substrato na "prevalência dos direitos humanos" como principio regente das relações internacionais. 2. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. Na interpretação das normas constitucionais, há que

²⁷ Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/adi3239/manifesto-do-movimento-negro-unificado-mnu-em-defesa-do-decreto-4-887-2003-e-da-luta-quilombola>. Acesso em 19 de junho de 2012.

se ter em conta a unidade da Constituição, a máxima efetividade e a eventual concordância, não sendo, em princípio, inconstitucional regulamentação, por decreto, de direitos das referidas comunidades, passados quase vinte anos da promulgação de uma "disposição constitucional transitória". 3. **NECESSIDADE DE LEI.** A regulamentação, por meio de decreto, que não fere a Constituição, nem constitui espécie de decreto autônomo, quando: a) inexistente, para o caso, expressa previsão de lei em sentido formal, a regular a matéria; b) as Leis nº 7.688/88 e 9.649/98 dão suporte ao procedimento da administração; c) estão presentes todos os elementos necessários para a fruição do direito. 4. **CONVENÇÃO Nº 169-OIT.** Plena aplicabilidade do tratado internacional de proteção de "comunidades tradicionais", não destoando o Decreto nº 4.887/2003 de seus parâmetros fundamentais: a) auto-atribuição das comunidades envolvidas; b) a conceitualização de territorialidade como garantidora de direitos culturais; c) o reconhecimento da pluriétnicidade nacional. 5. **QUILOMBOLAS.** Conceito que não pode ficar vinculado à legislação colonial escravocrata, tendo em vista que: a) a historiografia reconhece a diversidade cultural e de organização dos quilombos, que não se constituíam apenas de escravos fugitivos; b) a Associação Brasileira de Antropologia estabeleceu, com base em estudos empíricos, um marco conceitual, a servir de base para o tratamento jurídico; c) o dispositivo constitucional, de caráter nitidamente inclusivo e de exercício de direitos, não pode ser interpretado à luz de uma realidade de exclusão das comunidades negras; d) os remanescentes não constituem "sobra" ou "resíduo" de situações passadas, quando o comando constitucional constitui proteção para o futuro; e) fica constatada a diversidade de posses existentes, por parte das comunidades negras, desde antes da Lei de Terras de 1850, de que são exemplos as denominadas "terras de santo", "terras de índios" e "terras de preto". 6. **DESAPROPRIAÇÃO.** Instituto que não é, de início, inconstitucional para a proteção das comunidades, considerando que: a) a Constituição ampliou a proteção do patrimônio cultural, tanto em sua abrangência conceitual (rompendo com a visão de "monumentos", para incluir também o patrimônio imaterial), quanto em diversidade de atuação (não só o tombamento, mas também inventários, registros, vigilância e desapropriação, de forma expressa); b) onde a Constituição instituiu "usucapião" utilizou a expressão "aquisição de propriedade", ao contrário do art. 68-ADCT, que afirma o "reconhecimento da propriedade definitiva"; c) existe divergência conceitual em relação à natureza jurídica prevista, que poderia implicar, inclusive, "afetação constitucional" por "patrimônio cultural" ou mesmo "desapropriação indireta". 7. **CARACTERÍSTICAS SINGULARES.** Existência de territorialidade específica, não limitada ao conceito de "terras", mas envolvendo utilização de áreas de uso comum, parcelas individuais instáveis e referenciais religiosos e culturais, a amparar pleno "exercício de direitos culturais", que não se estabelece apenas com a demarcação, que é mero ato declaratório. Obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público no processo. Necessidade de oitiva da comunidade envolvida e conveniência de participação de um "tradutor cultural", que permita às partes "se fazer compreender em procedimentos legais" (Convenção nº 169-OIT). (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.04.00.010160-5, 3ª Turma, Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR MAIORIA, D.E. 31/07/2008)

O segundo entendimento jurisprudencial que tem sido referenciado pela 6ª CCR, é uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, cujo relator foi o Ministro Benedito Gonçalves. Vejamos o acórdão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRENO DE MARINHA. ILHA DA MARAMBAIA. COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBOS. DECRETO N.º 4.887, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2003, E ART. 68 DO ADCT. 1. A Constituição de 1998, ao consagrar o Estado Democrático de Direito em seu art. 1º como cláusula imodificável, fê-lo no afã de tutelar as garantias individuais e sociais dos cidadãos, através de um governo justo e que propicie uma sociedade igualitária, sem nenhuma distinção de sexo, raça, cor, credo ou classe social. 2. Essa novel ordem constitucional, sob o prismado dos direitos humanos, assegura aos remanescentes das comunidades dos quilombos a titulação definitiva de imóvel sobre o qual mantém posse de boa-fé há mais de 150 (cento e cinquenta) anos, consoante expressamente previsto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. A sentença proferida no bojo da Ação Civil Pública n.º 2002.51.11.000118-2, pelo Juízo da Vara Federal de Angra dos Reis/RJ (Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro – Poder Judiciário, de 29 de março de 2007, páginas 71/74), reconheceu a comunidade de Ilhéus da Marambaia/RJ como comunidade remanescente de quilombos, de sorte que não há nenhum óbice para a titulação requerida. 4. Advirta-se que a posse dos remanescentes das comunidades dos quilombos é justa e de boa fé. Nesse sentido, conforme consta dos fundamentos do provimento supra, a Fundação Cultural Palmares, antiga responsável pela identificação do grupo, remeteu ao juízo prolator do decisum em comento relatório técnico-científico contendo [...] "todo o histórico relativo à titularidade da Ilha de Marambaia, cujo primeiro registro de propriedade fora operado em 1856, junto ao Registro de Terras da Paróquia de Itacuruçá, em nome do Comendador Joaquim José de Souza Breves, que instalou no local um entreposto do tráfico negreiro, de modo que, ao passar para o domínio da União, afetado ao uso especial pela Marinha, em 1906, já era habitado por remanescentes de escravos, criando comunidade com características étnico-culturais próprias, capazes de inserí-los no conceito fixado pelo artigo 2º do indigitado Decreto 4.887/03". 5. A equivocada valoração jurídica do fato probando permite ao STJ sindicar a respeito de fato notório, máxime no caso sub examinem, porque o contexto histórico-cultural subjacente ao thema iudicandum permeia a alegação do recorre de verossimilhança. 6. Os quilombolas tem direito à posse das áreas ocupadas pelos seus ancestrais até a titulação definitiva, razão pela qual a ação de reintegração de posse movida pela União não há de prosperar, sob pena de por em risco a continuidade dessa etnia, com todas as suas tradições e culturas. O que, em último, conspira contra pacto constitucional de 1988 que assegura uma sociedade justa, solidária e com diversidade étnica. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 931.060 – RJ (2007/0047429-5), Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves. Por unanimidade. Julgamento em 17 de dezembro de 2009.).

A intensificação dessas alianças discursivas, como dito, levou a um aprofundamento das discussões na 6ª Câmara, e nas Procuradorias Regionais, a respeito da ADI 3239. Sem alterar o núcleo do entendimento que o MPF manifestou em 2004, manifestação analisada no item 4.1 deste trabalho, o *parquet* fez juntar aos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade em estudo um parecer do Procurado Regional da República, da 2ª Região, Daniel Sarmento, no ano de 2009. Ora, se em momento oportuno o MPF já havia se manifestado nos autos, como determina a Constituição e a lei 9.868/99, o fato de o *parquet* levar aos autos outra

manifestação de um dos seus membros só pode ser prova de que faltou dizer alguma coisa. O próximo tópico é destinado a uma rápida análise do parecer produzido por Sarmiento.

5.3 - A tradução jurídica do argumento antropológico

Como demonstrado, a manifestação do MPF, em 2004, na ADI 3239 foi amplamente assentada em argumentos “metajurídicos”, principalmente em construções da antropologia, como fizera o Advogado-Geral da União.

A peça acostada aos autos pelo MPF em 2004 conflui argumentativamente com a da AGU, fazendo inclusive referências a essa. De uma análise das duas peças fica claro o quão mais robusta foi a manifestação da AGU, na construção dos seus argumentos, se comparada à do MPF, principalmente no que se refere a um melhor desenvolvimento das proposições da antropologia para o caso.

Difícil determinarmos um motivo para este acontecimento, mas sustentamos a hipótese de que se relaciona a questões político-institucionais referentes principalmente à composição do quadro de membros que ocupavam à época posições na cúpula do MPF, ou pode se dever à circunstância de que os debates e intercâmbios entre a antropologia e o MPF, a respeito do caso, não tenham sido intensos o suficiente.

Reconhecendo implicitamente que a primeira manifestação do *parquet* deixava a desejar, a Procuradoria-Geral da República juntou aos autos em 2009 o parecer do Procurador-Regional da República, e professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Daniel Sarmiento intitulado “Territórios Quilombos e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03”.

Sobre o parecer de Sarmiento pesa um fato curioso. É que, apesar de citar autores da antropologia e fazer menção a conceitos estritamente antropológicos, a peça recorre a argumentos muito mais técnicos, e se esteia muito mais fortemente em autores e concepções da dogmática jurídica, do que o MPF em sua primeira manifestação. Ou seja, o pano de fundo argumentativo é eminentemente transdisciplinar, mas ao que parece há um esforço do Procurador em velar essa transdisciplinaridade, em fazer com que a peça seja entendida como um esforço eminentemente técnico e jurídico de compreender a questão.

No primeiro item do parecer o autor ataca uma falha técnica e formal que a Inicial apresentou, qual seja, a de o DEM não ter pedido a declaração de inconstitucionalidade do decreto revogado 3912/2001, que foi revogado pelo Decreto impugnado, quando aquele padecia dos mesmos vícios de inconstitucionalidade, o que causaria, com uma eventual declaração de inconstitucionalidade do decreto 4887/2003 a reprivatização de uma norma igualmente inconstitucional. Sarmiento, citando a jurisprudência do próprio STF, defende que essa falha da petição inicial deveria levar a que o Supremo Tribunal Federal automaticamente não conhecesse da ação.

Em seguida, o autor sustenta que o art. 68 do ADCT é norma consagradora de direito fundamental, e por isso, dotada de aplicabilidade imediata, e rebate os pontos da Inicial um a um citando constitucionalistas brasileiros e estrangeiros, principalmente aqueles cujo esforço intelectual tem sido destinado a compreender o paradigma neoconstitucionalista, o que corrobora as considerações que fizemos no início deste trabalho quanto às implicações do neoconstitucionalismo na atuação do Ministério Público (ver item 2.1). É de se destacar que o próprio Procurador que endossa o parecer tem vasta produção acadêmica nesse sentido.

Somente no final do seu parecer (itens 7 e 8), Sarmiento trata das questões que dizem respeito mais de perto à antropologia, que é a constitucionalidade do critério da auto-atribuição e a definição de território quilombola. O Procurador faz menção a todos os autores sublinhados pela AGU e pelo MPF, em sua primeira manifestação, fazendo uma articulação discursiva com o que até aquele momento ele tinha exposto que dizia respeito à técnica jurídica e jurisprudência e a estudos de direito constitucional.

O parecer de Daniel Sarmiento, tanto em relação à sua estrutura quanto em relação ao aparato argumentativo, é muito elucidativo no sentido de compreendermos como a decisão jurídica é construída.

A despeito da importância da contribuição antropologia para a elucidação do caso em estudo, o MPF, por meio do referido parecer, parece ter percebido que, por mais antropologicamente contundente que seja, por mais científico que seja, seu escol argumentativo não poderia deixar de levar em conta os pressupostos sobre os quais se baseiam os processos decisórios no Judiciário brasileiro.

Desse modo, o *parquet* sem deixar de lado a necessidade de que o direito seja compreendido transdisciplinarmente, agregou aos estudos antropológicos uma

argumentação com fortemente lastreada em pressupostos técnicos e utilizou, por meio do parecer de Sarmiento, aqueles estudos em função do direito, e não o contrário, atentando para as possibilidades de persuasão que essa estratégia poderia agregar à sua atuação.

6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239-DF foi posta na pauta do Supremo Tribunal Federal em 18 de abril de 2012, oito anos após ter sido interposta. O dado dá conta não só da morosidade do Judiciário brasileiro, que já é sabida de todos, mas aponta para questões mais complexas. A sobrecarga processual do STF é um fator explicativo, mas não justifica as fortes discrepâncias na duração das ADIs, sendo o STF extremamente célere em alguns casos e inexplicavelmente lento em outros, já que apesar de determinar alguns parâmetros para a inclusão dos processos na pauta, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal dá aos Ministros relatores do processo ampla margem de discricionariedade.

Dimoulis e Lunardi (2011), a partir de pesquisa estatística das ADIs que tramitam perante a Corte, sustentam que as decisões do STF se postergam quando a medida impugnada é socialmente controvertida ou envolve grandes interesses políticos ou econômicos. Em tais casos, “a decisão do STF pode estar vinculada a um alto/custo político, procurando os Ministros postergar a decisão, na expectativa de solução do conflito de outra forma” (p. 217). Parece não restar dúvida que este é o caso da ADI 3239.

Em 31 de maio de 2012 pude presenciar, na Fundação Casa de Rui Barbosa, no Rio de Janeiro, a mesa redonda “O Supremo Tribunal Federal e a opinião pública” que contava com a presença de três professores (dois cientistas políticos e uma jurista) e do Chefe de Gabinete da Presidência do Supremo Tribunal Federal, Sérgio Mendes.

Ao comentar alguns casos polêmicos que estiveram recentemente em pauta no STF, como o da união homoafetiva e da antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo, Sérgio Mendes falou da ADI 3239, e fez revelações, no mínimo, curiosas sobre o processo. Segundo ele, o Ministro Peluso teria posto a ADI em pauta “estrategicamente” no dia 18 de abril, tanto por ser sua última sessão presidindo a Corte, quanto por se tratar do dia da posse da Ministra Carmen Lúcia na presidência do Tribunal Superior Eleitoral. Sérgio Mendes à época do início do julgamento da ADI era chefe do gabinete do Ministro Ayres Britto e, na ocasião do debate da FCRB, classificou como “pitoresca” a atitude do Ministro Peluso.

As declarações de Mendes naquela ocasião foram além. Segundo ele no momento do julgamento “os assessores do Ministro Peluso chegaram ao gabinete do Ministro Britto querendo fazer a troca de salas²⁸ e eu me recusei”. Mendes continua dizendo que não poderia se ausentar naquele momento do gabinete porque estava se comunicando com Ayres Britto que estava no plenário: “A discussão no Plenário estava intensa a respeito da continuidade da sessão, depois que o Peluso leu o voto, e eu estava me comunicando com o Ministro Ayres Britto, porque, vocês não sabem, mas durante as sessões plenárias os assessores se comunicam pelo computador com os Ministros que estão no plenário”.

Mendes revelou ainda que “o pedido de vistas da Ministra Rosa Weber foi estratégico”, para que a sessão não continuasse.

Uma interpretação da fala de Sérgio Mendes deve levar em conta dois pontos. O primeiro é que, dias antes do processo ser posto em pauta, a Ministra Carmen Lúcia julgara, em favor dos índios Pataxó Hãhãhãe, uma ação que se entendera há anos no STF a respeito da demarcação da terra indígena Caramuru Catarina Paraguaçu. Em relação a este primeiro ponto, uma interpretação possível é a de que colocando em pauta o processo no dia da posse da Ministra Carmen Lúcia no TSE, o Ministro Peluso teria a garantia de que a Ministra não participaria da sessão.

No que se refere à troca de gabinetes solicitada pelos assessores do Ministro Peluso aos assessores do Ministro Ayres Britto, o ponto a ser destacado é o emblemático julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, que teve como Relator o Ministro Ayres Britto e garantiu aos índios a demarcação de suas terras em área contínua. Uma interpretação sobre esse ponto poderia levar em conta uma possível interrupção, ocasionada pela troca de gabinetes, da comunicação de Ayres Britto com sua assessoria.

Mas são apenas especulações...

O que de fato nos cumpre destacar nessas considerações finais é o teor do voto do Ministro Peluso. Contendo 66 páginas, o voto do Relator julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do decreto 4887/2003.

²⁸ Isto porque no dia seguinte Ayres Britto passaria a ocupar a Presidência da Corte, naquela ocasião ocupada por Peluso, e o gabinete que ele estava usando seria utilizado durante seu mandato pelo ministro Peluso, que deixaria a Presidência.

A despeito das numerosas páginas nos autos do processo atentando para as questões antropológicas que o caso suscitava a fundamentação do voto do Ministro Peluso repousou basicamente sobre artigos e editoriais reproduzidos pela imprensa, e sobre o livro do jornalista Nelson Ramos Barreto “Revolução Quilombola – Guerra Racial – Confisco Agrário e Urbano – Coletivismo”.

O advogado Eduardo Fernandes, que na sessão de julgamento fez sustentação oral na Tribuna o STF representando algumas organizações que ingressaram no processo como *amicus curiae*, criticou, em 18 de maio, em evento realizado no Centro de Ciências Jurídicas da UFPB sobre o caso²⁹, o fato de o voto do Ministro ter desprezado o esforço da antropologia em entender a questão e denunciou que o livro de Barreto que serviu para fundamentar o voto “foi financiado pela CNA”.

Cesar Peluso declarou em seu voto a inconstitucionalidade do decreto 4887/2003, modulando os efeitos temporais da decisão “em respeito ao princípio da segurança jurídica e em respeito aos cidadãos que, de boa fé, confiaram na legislação posta, e percorreram longo caminho para obterem a titulação de suas terras, desde 1988, determinando sejam considerados bons, firmes e valiosos os títulos até aqui emitidos.”

A possibilidade de modulação dos efeitos das decisões, também chamada de manipulação dos efeitos da decisão definitiva de mérito, na declaração de inconstitucionalidade está prevista no art. 27 da lei 9.868/99³⁰. Segundo Fernandes (2009), “a *ratio* justificativa da restrição dos efeitos da declaração de *inconstitucionalidade* é exatamente preservar os efeitos produzidos pela norma até o momento da declaração de inconstitucionalidade” (p. 245), isto porque as leis são presumivelmente constitucionais.

A modulação dos efeitos no caso em tela significa dizer, portanto, que aquelas comunidades que já tiveram seus títulos emitidos até que a decisão do julgamento seja prolatada terão seus títulos assegurados. Poderia se dizer com isso que numa eventual declaração de inconstitucionalidade nos termos do voto do

²⁹ O Debate foi realizado no auditório do CCJ/UFPB e contou com a presença do advogado Eduardo Fernandes, do Procurador da República Luciano Mariz Maia, e da presidente da associação da comunidade quilombola de Paratibe Ana da Silva.

³⁰ Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Relator, as comunidades não teriam perdido de todo, tendo sido o Relator complacente com aquelas que já adquiriram seus títulos. Uma argumentação nesse sentido desconsideraria a realidade desses processos no Brasil, tal qual demonstramos no item 3.2 deste trabalho. Isto é, diante da quantidade de comunidades quilombolas que formalizaram seus processos perante o Incra, o número de títulos já emitidos é mínimo.

Como já enunciado, na sessão de 18 de abril a Ministra Rosa Weber pediu vistas do processo, e conforme consulta processual que realizamos em 19 de junho de 2012, os autos do processo encontram-se atualmente em seu gabinete.

Seria imponderado especularmos aqui sobre o voto-vista da Ministra Rosa Weber, e do mesmo modo, sobre o desfecho que o caso terá. Entretanto, diante dos dados até aqui expostos, e da análise que realizamos, podemos chegar a algumas conclusões quanto ao papel desempenhado pelo MPF na ação em análise:

1 - A atuação do Ministério Público Federal denota a consolidação de uma *ratio* constitucional alicerçada no paradigma do neoconstitucionalismo, que impulsiona uma mudança estrutural na cultura jurídica tendo em vista a consolidação de um *modus operandi* no âmbito do judiciário que se atrele aos valores éticos e humanos que compõem o núcleo do direito no pós-positivismo jurídico.

2 - As teses do Ministério Público Federal na ADI 3239-DF foram construídas em diálogo com os estudos antropológicos, que são “constitucionalizados” pelo *parquet* por meio de um exercício discursivo, tendo em vista os princípios e a missão institucional do órgão.

3 – Dado que as manifestações do Ministério Público, de regra, não possuem efeitos vinculantes, impende reconhecer que a consolidação de uma cultura jurídica pluralista no Brasil não pode ser alcançada somente pelo diálogo do *parquet* com os movimentos sociais e com a academia, sendo necessário que também uma abertura do Judiciário para tanto.

REFERÊNCIAS

ABREU, Alzira Alves de. **O que é o Ministério Público?**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. “Os quilombos e as novas etnias”. In: O’Dwyer, E. C. (Org.). **Quilombos. Identidade étnica e territorialidade**. Rio de Janeiro: ABA, Editora FGV, 2002.

ALMEIDA, Alfredo Wagner B. **Terra de quilombos, terras indígenas, “babaçuais livre”, “castanhais do povo”, faixinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas**. 2ª Ed. Manaus: PGSCA – UFAM, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: FARIA, Cristiano Chaves de, *et alli* (org.). **Tema atuais do Ministério Público**. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

ARRUTI, José Maurício. **Mocambo. Antropologia e História do processo de formação quilombola**. São Paulo: EDUSC, 2006.

BARTH, Fredrik. Grupos étnicos e suas fronteiras. In: **O guru, o iniciador e outras variações antropológicas**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2000

BINENBOJM, Gustavo. A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei nº 9686/99. IN: NOVELINO, Marcelo. (org). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: controle de constitucionalidade**. Salvador: editora juspodivm, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRAND, Antônio. Mudanças e continuísmos na política indigenista pós-1988. In: SOUZA LIMA, Antonio Carlos & BARROSO HOFFMANN, Maria. **Estado e povos indígenas: bases para uma nova política indigenistas II**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/LACED, 2002.

CASTILHO, Ela Wiecko. 2005. A atuação dos antropólogos no Ministério Público Federal. In: LEITE, Ilka B. (org.). **Laudos periciais antropológicos em debate**. Florianópolis: NUER/ABA, P. 15-28. 2005.

CLAVERO, Bartolomé. **Brasil: Derecho de Las Comunidades Afrodescendientes al Propio Territorio**. Disponível em: <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=11672#more-11672>. Acesso em 10 de junho de 2012.

DIDIER JR., Fredie *et alli*. Aspectos processuais da ADIN e da ADC. IN: DIDIER JR., Fredie (org.). **Ações Constitucionais**. Salvador: Editoras JusPodivm, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2011.

DUPRAT, Deborah. O direito sob o marco da multiculturalidade/pluriétnicidade. In: **Pareceres Jurídicos – Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais**. Deborah Duprat, org. Manaus: UEA, 2007.

FERNANDES, André Dias. **A eficácia das decisões do STF em ADIN E ADC**. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

FIGUEIREDO, André Luiz Videira de. **O “Caminho Quilombola”: interpretação constitucional e reconhecimento de direitos étnicos**. Tese de doutorado, IUPERJ, 2008.

FRIEDE, Reis. Percepção Científica do Direito. In: **HISTÓRIA**, São Paulo, 28 (2), p. 235-266, 2009.

HÄRBELE, Peter. ***Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.*** Sergio Antonio Fabris Editor, 1997

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. ***Em busca do Ministério Público Perdido.*** Disponível em: http://www.prse.mpf.gov.br/artigos/art_ebmp.pdf. Acesso em: 19 de junho de 2012.

LIMA, Antonio Carlos de Souza. ***Um Grande Cerco de Paz. Poder Tutelar, Indianidade e Formação do Estado no Brasil.*** Petrópolis: Vozes, 1995.

LIMA, Antonio Carlos Souza & BARRETO FILHO, Henyo Trindade (orgs.). ***Antropologia e identificação: os antropólogos e a definição das terras indígenas no Brasil, 1977-2002.*** Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2005.

LUZ, L. et al. Nota introdutória dos organizadores. In: SILVA, O. S., LUZ, L., & HELM, C. V.(org.). ***A perícia antropológica em processos judiciais*** . Florianópolis: Editora da UFSC. P.13-15, 1994.

MORAIS, Alexandre. ***Direito Constitucional.*** São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NEVES, Marcelo. ***A constitucionalização simbólica.*** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA, João Pacheco. Instrumentos de bordo: expectativas e possibilidades de trabalho do antropólogo em laudos periciais. In: SILVA, Orlando Sampaio, *et alli.* ***A perícia antropológica em processos judiciais.*** Florianópolis: Ed. UFSC/ABA, 1994.

OLIVEIRA, Luciano. ***Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito.*** Disponível em: http://moodle.stoa.usp.br/file.php/491/OLIVEIRA_Luciano_Nao_fale_do_codigo_de_Hamurabi.pdf. Acesso em: 15 de junho de 2012.

POUTIGNAT, Philippe & STREIFF-FENART, Jocelyn. **Teorias da Etnicidade**. Seguindo de Grupos étnicos e suas fronteiras De Fredrik Barth. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998.

RÊGO, André Gondim. **O Trabalho do antropólogo no Ministério Público Federal e outras considerações sobre a articulação entre o Direito e a Antropologia**. Dissertação de Mestrado, UnB, 2007.

RIBEIRO, Inafran F.S. **Antropologia da Ação e Identidade Quilombola: balanço e perspectivas do reconhecimento de direitos etnicamente diferenciados**. Monografia de conclusão de curso apresentada à Área de Antropologia na Unidade Acadêmica de Sociologia e Antropologia da Universidade Federal de Campina Grande, 2010.

RITT, Eduardo. O Ministério Público Brasileiro e sua Natureza Jurídica: uma Instituição com Identidade Própria. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). **Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais**. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, S. C. (org). **O Índio Perante o Direito**(ensaios). Florianópolis: Ed. UFSC, 1982.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. IN: NOVELINO, Marcelo. (org). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: teoria da constituição**. Salvador: editora juspodivm, 2009.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. Reflexão do direito das “comunidades tradicionais” a partir das declarações e convenções internacionais. **Hiléia**: Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, Universidade Federal do Amazonas, ano 2, n. 3, jul./dez., 2004. Disponível em:

<<http://www.pos.uea.edu.br/data/direitoambiental/hileia/2005/3.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2010.

SHWARCZ, Lilia Moritz. ***O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930***. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SILVA, José Afonso da. ***Curso de Direito Constitucional Positivo***. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (orgs.). ***Constituição, sistemas sociais e hermenêutica***. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.