

**I CONACSO – Congresso Nacional de Ciências Sociais: desafios da
inserção em contextos contemporâneos. 23 a 25 de setembro de 2015,
UFES, Vitória-ES.**

**DEMARCAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS: fundamentação das decisões
dos juízes do Espírito Santo**

Natane Franciella de Oliveira – UFES

Resumo: O trabalho que ora se apresenta visa analisar a sentença proferida no processo judicial que busca a Anulação de Processo Administrativo promovido pelo INCRA, em que foi reconhecida a titulação da propriedade às remanescentes de quilombos da comunidade de São Domingos. Busca fazer uma breve análise da legislação concernente ao tema e da ADI 3.239/04 que tramita no STF há 11 anos e que não possui previsão para julgamento. Os elementos da decisão proferida pelo juiz de instância foram analisados sobre o enfoque de Pierre Bourdieu, para o qual, o Direito constrói o mundo social e também é por ele construído.

Palavras-chave: Quilombolas. Decisão Judicial. Campo jurídico.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais transitórias que aos remanescentes das comunidades quilombolas que estejam ocupando suas terras, é reconhecido o Direito da propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos. Com o advento da Constituição, ficou reconhecido às comunidades tradicionais a propriedade coletiva de suas terras, surgindo um novo modelo de propriedade com características próprias.

Como forma de regulamentar o artigo 68 da Constituição Federal, o Decreto 4.887/2003 traz os procedimentos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, tratando-os como sujeitos coletivos de Direito e desprendendo-se da ideia do senso

comum, de que o quilombo era somente esconderijo dos escravos fugitivos. O referido Decreto traz importantes considerações sobre o Direito ao reconhecimento da propriedade dessas comunidades, caracteriza os remanescentes de quilombos, os procedimentos para a demarcação das terras e a propriedade que lhes é assegurada.

No entanto, apesar do inegável avanço no tratamento às comunidades negras rurais, o Decreto 4.887/2003 é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239/2004, proposta pelo antigo PFL e atual DEM, em que se questiona a forma escolhida para o conteúdo (inconstitucionalidade formal), bem como a desapropriação prevista no art. 13 e o critério de autoatribuição (inconstitucionalidade material). O julgamento se iniciou em 2012 com voto do Ministro Cesar Peluso pela procedência da Ação, ocasião em que foi suspenso, e só retomado em 2015 com voto pela improcedência e constitucionalidade do Decreto pela Ministra Rosa Weber.

A ADI se prorroga no tempo e passados mais de 10 anos da sua propositura ainda não houve decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a sua inconstitucionalidade. Teria essa demora ao decidir significado e consequências no campo jurídico?

Enquanto aguarda julgamento da ADI, são propostas Ações na justiça ordinária, visando o reconhecimento do direito à propriedade dos remanescentes das comunidades quilombolas, proferindo o julgador uma decisão em que se leva em consideração a luta simbólica entre as partes, resguardando ou não o Direito dessas comunidades de terem o seu Direito reconhecido.

Busco aqui, em específico, além da análise dos aspectos ditos acima, a análise da sentença proferida no processo de n. 2010.50.03.000484-7, em que os autores, intitulados proprietários das terras que serão desapropriadas por pertencerem à comunidade quilombola na região de São Domingos, buscam a Anulação do Processo Administrativo 54340.000581/2005-71 promovido pela INCRA, em que figuram também como pertencentes à referida comunidade quilombola. Houve sentença de procedência da Ação, em que o magistrado da primeira instância, fundamenta a racionalidade da sua decisão na inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003.

A análise da construção da sentença no processo em questão é ponto de relevo no presente trabalho, pois se observará quais os argumentos utilizados na decisão, além da forma como a sentença é produzida num determinado campo de atuação.

1. As características singulares da propriedade quilombola

Inicialmente, quando falamos de quilombo, a primeira ideia que vem a mente é a de escravos fugidos que se escondiam nesses lugares em razão da dominação e exploração a que eram submetidos. Esse pensamento, remete à história do Brasil, à época em que ainda havia escravidão, e que os negros como forma de se manifestar contra o sistema vigente e preservar a sua identidade étnica e sociocultural se organizavam em quilombos.

Em 1988, ano em que foi promulgada a Constituição Federal, houve um extenso debate de movimentos sociais sobre assuntos que ficaram adormecidos durante o período autoritário. O movimento negro foi um dos que mais se destacou promovendo um diálogo sobre o papel do negro na construção histórica da sociedade brasileira, revisitou-se a época da escravidão e o seu período pós-abolição, em que foram marginalizados e excluídos da nova sociedade republicana que se formava. Esse movimento que abordava um conflito referente a questões raciais e sociais do povo negro, participou do processo constituinte que resultou no art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Tal artigo prevê que

Art. 68 Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos. (Brasil, 1988, p. 123)

A Constituição Federal expos um novo termo, qual seja “remanescente de quilombos”, levantando a discussão acerca da sua significação. Para orientar na aplicação do dispositivo a Associação Brasileira de Antropologia divulgou, em 1994, por meio do Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais um documento referência sobre a conceituação do termo.

O termo “quilombo” tem assumido novos significados na literatura especializada e também para indivíduos, grupos e organizações. Ainda que tenha um conteúdo histórico, o mesmo vem sendo ressemantizado para designar a situação presente dos segmentos negros em diferentes regiões e contextos no Brasil. Definições têm sido elaboradas por organizações não governamentais, entidades confessionais e organizações autônomas de trabalhadores, bem como pelo próprio movimento negro (...). Contemporaneamente, portanto, o termo não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica. Também não se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea. Da mesma forma nem sempre foram constituídos a partir de movimentos insurrecionais ou rebelados, mas, sobretudo, consistem em grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vidas característicos num determinado lugar (Associação Brasileira de Antropologia, 1994, p. 81)

Em junho de 2002 o Brasil ratifica a Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, que por meio do Decreto 5.051/04, garantiu ações coordenadas e sistemáticas para assegurar os direitos desses povos. Ela estabelece que a consciência da identidade indígena ou tribal será determinante para se aplicar a referida convenção¹. Estabelece também, que a esses povos que devem possuir auto-determinação étnica, é assegurado o direito de propriedade e de posse sobre as terras que ocupam tradicionalmente.²

Os critérios e direitos assegurados na Convenção 169 da OIT, foram tratados na legislação nacional com maior abrangência e detalhamento no Decreto 4.887/2003 que regulamenta o art. 68 do ADCT. O Decreto em comento trata dos procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. Em seu artigo 2º especifica que se “consideram remanescentes das comunidades de quilombos os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”(BRASIL, 2003, p. 1). Reforça-se aqui o critério de autoatribuição já anteriormente previsto na Convenção 169 da OIT.

O Decreto 4.887/2003 traz características da propriedade quilombola que a diferem de qualquer outra, isto porque os princípios que a regem são: a coletividade, inalienabilidade e titularidade do território. A terra não pertence apenas à uma pessoa, mas sim a toda comunidade que pode dela usufruir, todos são sujeitos, que buscam coletivamente assegurar que suas características étnico-culturais sejam mantidas e passadas para as próximas gerações. Por ser um direito coletivo que busca a continuidade da comunidade, a propriedade quilombola não possui fim comercial e não pode dessa forma ser alienada, ela jamais pertencerá a alguém que não faça parte daquela comunidade. É necessário esclarecer que no art. 17³ do Decreto 4.887/03 informa que a titulação deverá ser

¹ Art. 2º A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser tida como critério fundamental para determinar os grupos aos quais se aplicam as disposições desta convenção. (OIT, 1989, p. 2)

² Art. 14 Dever-se-á, com isso, reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. (OIT, 1989, p. 4)

³ 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. (BRASIL, 2003, p. 3)

registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades, com inserção das cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.

Quanto à titulação, no parágrafo único desse artigo fica estabelecido que “as comunidades serão representadas por suas associações legalmente constituídas” (BRASIL, 2003, p.3). Dessa forma, o título será registrado em nome da pessoa jurídica constituída denominada Associação que irá representar coletivamente todos os membros da comunidade.

Esse Decreto, trouxe efetivos avanços na concretização do direito constitucionalmente previsto de demarcação e titulação de terras quilombolas, tendo o INCRA (órgão responsável pelo processo de titulação) até a presente data, emitido 154 títulos, regularizando 1.007.827,8730 hectares em benefício de 127 territórios, 217 comunidades e 13.145 famílias quilombola⁴. Ocorre que, apesar dos avanços trazidos e dos processos de titulação, o decreto 4.887/03 tem discutida a sua constitucionalidade por meio da ADI 3.239/2004 em razão de supostos vícios formais e materiais presentes. A ADI foi proposta há mais de uma década e de lá para apenas dois Ministros proferiu o seu voto.

2 Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239/2004 e sua perpetuação no tempo

Em 25 de agosto de 2004 foi proposto pelo Partido da Frente Liberal – atual DEM – Ação Direta de Inconstitucionalidade face ao Decreto 4.887/03. É alegado a inconstitucionalidade formal do Decreto que por lei secundária necessitaria de uma lei prévia que lhe conferisse validade, além disso questiona-se a desapropriação citada por não estar no rol trazido na constituição Federal, e o critério de autoatribuição utilizado para considerar determinada comunidade como remanescentes de quilombo.

Passados 8 anos da propositura da ADI, em 18 de abril de 2012 o relator Cesar Peluso, em julgamento iniciado votou pela procedência da Ação, alegando padecer de diversas inconstitucionalidades. Para o relator possuía inconstitucionalidade formal, uma vez que que somente por lei poderia regulamentar o art. 68 da ADCT. Além disso, aduz ser materialmente inconstitucional ao permitir que os próprios remanescentes de quilombos indiquem a extensão de suas terras, bem como o estabelecimento de uma nova forma de desapropriação, que a seu ver se faz desnecessária, já que a propriedade é concedida pela

⁴ Informação retirada do site <http://www.incra.gov.br/quilombola>

própria Constituição. Informa também que a titulação coletiva é inconstitucional por ser a previsão na Carta Magna de somente propriedade individual.

Verifica-se no Voto do Ministro uma visão estritamente legalista, sem fazer intercâmbio com outras áreas do conhecimento, que há muito se dedicam ao estudo do assunto, como a sociologia, antropologia e ciência política. No seu voto, é possível perceber uma barreira à compreensão de que outras formas de propriedade e organização social são possíveis, além daquela estabelecida pelo senso comum.

O julgamento foi suspenso a pedido da Ministra Rosa Weber e retomado somente em 25 de março de 2015. Seu voto foi contrário ao relator, pela improcedência da ADI e constitucionalidade do Decreto 4.887/03. Em seu voto além de abordar juridicamente o assunto, a Ministra Rosa Weber fez uma análise histórica e antropológica sobre a importância das comunidades tradicionais na construção da nossa identidade, destacando que a titulação das terras das comunidades remanescentes de quilombo é um Direito Fundamental autoaplicável. Destaca também a validade do critério de autoatribuição informando que “ignorar o autorreconhecimento significaria descumprir o princípio da Dignidade Humana”. Abaixo, transcrevo trechos do voto proferida pela Ministra Rosa Weber:

Em qualquer hipótese, é obrigação do Estado agir positivamente para alcançar o resultado pretendido pela Constituição, ora por medidas legislativas, ora por políticas e programas implementados pelo Executivo, desde que apropriados e bem direcionados.

(...) Disponíveis à atuação integradora tão-somente os aspectos do art. 68 do ADCT que dizem com a regulação do comportamento do Estado na implementação do comando constitucional, não identifico invasão de esfera reservada à lei nem conluio, por conseguinte, pela violação, pelo Poder Executivo, do art. 84 da Carta Política ao editar o Decreto 4.887/2003.

(...) Ao assegurar aos remanescentes das comunidades quilombolas a posse das terras por eles ocupadas desde tempos coloniais ou imperiais, a Constituição brasileira reconhece-os como unidades dotadas de identidade étnico-cultural distintiva.

(...) Nesse contexto, a eleição do critério da autoatribuição não é arbitrário, tampouco desfundamentado ou viciado. Além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, estampa uma opção de política pública legitimada pela Carta da República, na medida em que visa à interrupção do processo de negação sistemática da própria identidade aos grupos marginalizados, este uma injustiça em si mesmo.

(...) Recusar a autoidentificação implica converter a comunidade remanescente do quilombo em gueto, substituindo-se a lógica do reconhecimento pela lógica da segregação. (Brasil, 2015, pg. 19, 20, 32, 33 e 36)

Verifica-se que a decisão da Ministra trabalha com outros ramos do saber, além do jurídico, ela faz uma contextualização histórica, demonstra a dívida que o Estado tem com

a população negra rural, não apenas pelos anos de escravidão, mas também pelo período pós-abolição em que não foram sujeitos de nenhuma política social de integração, o que contribui ainda hoje para o contexto de desigualdade. A autoatribuição aparece em seu discurso, associado ao sentimento de pertença e à identidade coletiva.

O voto da Ministra Rosa Weber, foi o último proferido no processo que aguarda hoje a manifestação do ministro Dias Toffoli após pedido de vista.

O processo em referência engloba uma questão complexa e possui diversas entidades ingressantes como *amicus curiae*, que manifestaram-se pela improcedência da ADI, já que a inconstitucionalidade do Decreto seria um regresso na busca pela igualdade e amparo dessas comunidades tradicionais, colocando-os mais uma vez em condição de invisibilidade perante a ordem jurídica e social.

É certo que um processo de tamanha importância e complexidade proporcione debates na sociedade, sendo os mesmos necessários para a construção da decisão que irá afetar uma parcela específica da população. Ocorre que a ADI 3.239 já tramita no Supremo Tribunal Federal há mais de onze anos, e não há previsão para o seu julgamento. Essa demora para finalizar o julgamento de uma questão com tamanha importância, possui diversos significados. Primeiramente é necessário se falar que a demora para julgamento pode se dar pela quantidade de trabalho no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no entanto, essa justificativa não parece razoável já que tramita a mais de uma década e possui manifestação apenas de dois ministros.

Pode se falar também no significado que esta demora traz, a prorrogação desse processo no tempo, apenas demonstra que o assunto em questão, não carece de decisão rápida por tocar em assunto tão caro como o Direito à propriedade. Bourdieu acredita o que o tempo possui um papel decisivo e que o ato inicial que estabelece uma comunicação carrega em si questionamentos

O ato inaugural que institui a comunicação (ao dirigir a palavra, ao oferecer um dom, ao fazer um convite ou lançar um desafio etc.) tem sempre algo de intrusão ou até de questionamento (...); além disso, ele sempre contém, queiramos ou não, a potencialidade de um constrangimento, de uma obrigação (Bourdieu, 1996, p. 5)

Ele acrescenta ainda que após instaurado o ato inicial, pode-se optar por não responder à interpelação, ao convite ou desafio, ou por não responder de imediato, por adiar, por

deixar na expectativa. No caso da ADI o ato inicial é a propositura da ação que questiona a constitucionalidade do Decreto 4.887/03 que ainda não se tem a resposta, o seu julgamento é adiado por pedidos de vistas, criando uma expectativa em relação ao seu resultado final.

Por outro lado, para Bourdieu (1996, p. 4), uma resposta imediata seria praticamente uma ingratidão, uma vontade de livrar-se daqueles questionamentos. O STF ao dar uma resposta imediata, poderia deixar de analisar questões e debates das audiências públicas e manifestações dos diversos *amicus curiae* no processo, demonstrando que o que importa unicamente é desobrigar-se. A resposta imediata, dado de pronto, poderia não ser suficiente para abordar toda a complexidade da questão.

No entanto, o tempo exacerbado para a sua resposta, vai além da construção de uma decisão participada, carrega em si também uma resposta

Ocorre que a não-resposta é ainda uma resposta e que ninguém se livra com facilidade do questionamento inicial, que age como uma espécie de fatum, de destino: sem dúvida, o sentido da resposta positiva, réplica, contradom, objeção, é inequívoco como afirmação de reconhecimento da igualdade em honra (isotimia), que pode ser considerada como o ponto de partida de uma longa série de trocas; ao contrário, a ausência de resposta é essencialmente ambígua e pode sempre ser interpretada, por quem tomou a iniciativa da troca ou por terceiros, como uma recusa a responder e uma espécie de gesto de desprezo, ou como uma evasiva provocada pela impotência ou covardia, que lança na desonra. (Bourdieu, 1996, p. 4)

O STF ao longo dos onze anos em que tramita a ADI construiu debates sólidos suficientes para uma tomada de decisão. A sua não-resposta apenas demonstra o excesso de cuidado ao tratar do tema, pois coloca-se em discussão o Direito de propriedade de remanescentes de comunidades quilombolas, a propriedade coletiva, baseada no componente étnico-cultural e ao sentimento de pertencimento ao grupo, e por outro, o Direito de propriedade de grandes empresas e ruralistas. Parte das terras que pertencem às comunidades quilombolas são hoje de propriedade de fazendeiros ou mesmo de empresas que exploram o agronegócio na região.

A ausência de decisão pela Corte é significativa não apenas aos estritamente interessados, mas também para terceiros. Quando a resposta for proferida, caso tenha reconhecida a inconstitucionalidade do Decreto, obrigará todos os tribunais do país nos processos em andamento, a segui-la, além de impossibilitar a propositura de novos Processos Administrativos para demarcação e titulação de terras da população negra rural. No

entanto, enquanto o STF não se pronuncia sobre a questão, os juízes de primeira instância que atuam nos processos de demarcação decidem segundo a sua própria racionalidade, não há assim, unanimidade sobre o assunto.

A falta de resposta carrega em si, o temor do Supremo Tribunal Federal em decidir sobre assunto tão controverso e que poderá afetar camadas de poder tão distintas da sociedade.

3. A construção da sentença na Ação Anulatória de Processo Administrativo para titulação das terras da comunidade remanescente quilombola de São Domingos – Processo nº 2010.50.03.000484-7

Em 03 de agosto de 2010 foi proposta Ação de anulação de processo administrativo na Justiça Federal da Comarca de São Mateus, tendo como partes camponeses pequenos proprietários de terras e o INCRA, no polo ativo e passivo, respectivamente. A ação visava a anulação do processo administrativo 54340.000581/2005-71 promovido pelo INCRA em que os autores figuravam como pertencentes aos remanescentes quilombolas da Comunidade de São Domingos, bem como figuravam também, na lista de proprietários de terras a serem desapropriados em favor da Associação.

A parte autora, por meio da advogada constituída alega que o processo deve ser anulado, tendo em vista o cerceamento no direito de defesa, já que, nas suas palavras, são pessoas com “pouca cultura e conhecimento”, e não souberam responder ao que lhe era perguntado na época em que se desenvolvia o procedimento administrativo, e nem mesmo possuíam conhecimento do conteúdo da notificação da sua inclusão como remanescentes quilombolas. Questiona ainda o critério de autoatribuição e a constitucionalidade do Decreto 4.887/03, citando inclusive, a pendência da ADI 3239/04. Já o INCRA atesta pela legalidade do procedimento administrativo, informando e comprovando por meio de documentos que todos os requisitos foram seguidos.

Em 20 de agosto de 2014 foi publicada a sentença em que o magistrado declarou a inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003, com a procedência do pedido formulado na inicial para anular o Processo Administrativo 5430.000581/2005-71. Na sentença, inicialmente, o juiz faz um breve relato do que foi alegado pelas partes, fundamenta o seu

ato decisório, e encerra com o dispositivo, como preceitua o art. 548⁵ do Código de Processo Civil.

Na fundamentação ele faz uma breve análise das legislações do direito à propriedade pelos remanescentes de quilombos. Cita para fundamentar o seu ato a decisão proferida pelo Ministro Cesar Peluso na ADIN 3239/04 em que votou pela inconstitucionalidade do Decreto, e também a decisão proferida pelo próprio Tribunal Regional da 2ª Região, em que menciona a decisão do Ministro como indicativa de inconstitucionalidade da referida norma.

Após contextualizado o processo acima, necessário se faz analisar os componentes presentes na decisão. Para tanto é preciso esclarecer que conforme ensina Bourdieu (1989, p. 209) em o Poder Simbólico, o Direito não é um sistema fechado e autônomo capaz de fundamentar a si mesmo, ao contrário é impossível separá-lo da realidade social.

O campo jurídico é um espaço social constituído por peculiaridades próprias, em que há uma hierarquia pela qual os vários agentes disputam, sendo internamente ao próprio campo. Para Bourdieu

Campo jurídico é o monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. (BOURDIEU, 1989, p. 212)

O autor ressalta ainda, que os operadores do direito estão inseridos num corpo hierarquizado de instâncias, que são aptos de resolver os conflitos entre os interpretes e as interpretações. No processo judicial, verifica-se a existência de forças conflitantes, o autor e Réu, no caso, pequenos proprietários que buscam a Anulação do Procedimento Administrativo, e o INCRA que busca afirmar a sua validade.

O magistrado de primeira instância não pode desconsiderar as duas forças antagônicas inseridas numa realidade social e que disputam pela decisão que irá atender o seu

⁵ Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

interesse. Ao decidir ele deve levar em consideração um corpo hierarquizado de instâncias, qual seja, o Tribunal de 2ª Instância que por meio dos desembargadores podem reformar a sua decisão e criar sua própria jurisprudência. Acima dos Tribunais de Segunda Instância, há os tribunais especiais: STJ e STF. O STJ e STF guardam os assuntos mais caros do ordenamento jurídico, trabalhando com a legalidade e constitucionalidade de determinado ato normativo.

Para a presente discussão da demarcação e titulação de terras quilombolas, o STF possui papel de relevo, pois a sua decisão irá nortear todas as outras decisões de órgãos hierarquicamente inferiores. Hoje, apesar de ainda não se ter uma decisão sobre a questão, os votos proferidos pelos ministros Cesar Peluso e Rosa Weber podem orientar os julgadores ao decidir as causas sobre o assunto. Foi o que ocorreu no caso, o juiz ao construir sua decisão cita como forma de embasar o seu posicionamento, o voto do ministro Cesar Peluso, utilizando dos mesmos argumentos para decidir pela anulação do processo administrativo.

O referido Decreto 4887/2003 é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239/DF, pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, cujo relator era o então Ministro César Peluso, que antes de se aposentar proferiu seu voto naqueles autos pela inconstitucionalidade (...). Nesse sentido, em seu voto proferido em abril/2012, o então Ministro Relator Cesar Peluso pontua que o dispositivo de transição (art. 68 – ADCT) guarda hipótese afeita à usucapião, não havendo que se cogitar inovadora modalidade de desapropriação. (...) Embora ainda não tenha sido definitivamente julgada a ADI 3239 pelo Supremo Tribunal Federal, o voto acima mencionado apresenta-se como referencial válido para orientar julgamentos a respeito da matéria quilombola, conforme, inclusive, assentou o Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Pelo exposto, declaro a inconstitucionalidade do Decreto 4887/2003 e julgo procedente o pedido formulado na inicial para anular o processo administrativo 54340.000581/2005-71. (São Mateus, 2014, p. 7, 10, 13).

Bourdieu (1989, p. 220) traz considerações sobre a decisão dos juízes de instância, para ele os juízes ordinários e outros práticos, mais atentos às aplicações que dele podem ser feitas, orientam-se para uma espécie de casuística das situações concretas e opõem, aos tratados teóricos do direito puro, instrumentos de trabalho adaptados às exigências e à urgência da prática, repertórios de jurisprudência, formulários de actos, dicionários de direito.

Ele também afirma que o Direito é um importante instrumento para manutenção da ordem social e econômica e que os textos jurídicos são muitas vezes elásticos e indeterminados, possibilitando que o intérprete possa atribuir diversas significações. Os juízes seguem

parte do está previsto no sistema jurídico, mas também acabam por inventar sua racionalidade decisória, “ficando sempre uma parte de arbítrio, imputável às variáveis organizacionais como a composição do grupo de decisão ou os atributos dos que estão sujeitos a uma jurisdição, nas decisões judiciais”. (Bourdieu, 1989, p 223)

Nesse sentido, a decisão judicial é o resultado de uma luta simbólica, uma vez que cabem aos profissionais do direito, utilizar dos mecanismos necessários, para que ao final obtenham êxito na sua demanda. A advogada da parte autora utilizou de diversos recursos jurídicos, como a linguagem, destacando sempre que eles eram “pessoas humildes”, “sem cultura” e de “pouco conhecimento”, não sabendo o conteúdo do Processo Administrativo. Por outro lado, a parte Ré tentou demonstrar por meio de documentos e relatórios que o Procedimento Administrativo se pautou na legalidade, conferindo à comunidade de São Domingos a Titularidade de suas terras.

A sentença proferida é vista, levando em conta essa luta simbólica, como resultado de uma relação de forças, ela resolve os conflitos publicando a solução encontrada, pertence de tal forma à classe de atos de *nomeação* ou de *instituição*, ou seja, “actos mágicos que são bem sucedidos porque estão a altura de se fazerem reconhecer universalmente, portanto, de conseguir que ninguém possa recusar ou ignorar o ponto de vista, a visão, que eles impõem”. (BOURDIEU, 1989, p. 237).

A sentença como ato de *nomeação* visa encerrar o processo, vincula as partes e terceiros àquela decisão e cria uma nova verdade sobre a questão. É a palavra autorizada pelo Estado que o tem monopólio de dizer o direito. Bourdieu (1989, p. 237) acrescenta que os veredictos visam por um termo à luta, ou pelo menos um limite acerca de todo o trabalho prático de *worldmaking*. A sentença caso a parte Ré não apresentasse recurso encerraria a discussão sobre a questão nesse processo e os seus efeitos recairiam sobre as partes e também sobre os remanescentes de comunidades quilombolas da comunidade de São Domingos, que não mais teriam o seu direito à titulação da propriedade reconhecido, já que o processo Administrativo foi declarado nulo.

Ademais, Bourdieu (1989, 209) ainda ressalta que a decisão judicial não se fundamenta apenas no direito, como acreditava Hans Kelsen, com a finalidade de disciplinar todos os fatos sociais que tenham relevância para manutenção de um sistema político-jurídico. Ao contrário, é impossível dissociá-lo da realidade e das pressões sociais, bem como das

convicções pessoais, ao *habitus*⁶ de classe, ou seja, o contexto social no qual o julgador cresceu e se encontra inserido.

Ao proferir o seu veredicto, o julgador leva em consideração todos esses condicionantes: as normas jurídicas, pressões e seu contexto social. Por meio da linguagem da universalidade e neutralidade aliado à formalidade do processo, o julgador visa ocultar os seus pré-conceitos e sua visão de mundo, tenta demonstrar que sua decisão de se deu forma imparcial, pautada na legalidade.

Assim, é verdadeiro afirmar que “O direito é uma forma por excelência do discurso actuante, capaz, por sua própria força, de produzir efeitos. Não é demais dizer que ele faz o mundo social, mas com a condição de se não esquecer que ele é feito por este.” (BOUDIEU, 1989, p. 237)

CONCLUSÃO

Nesse trabalho procurei analisar a decisão proferida no processo judicial, em que a questão principal gira em torno da anulação de Processo Administrativo que reconheceu o direito à titulação da propriedade dos remanescentes de quilombos da comunidade de São Domingos.

Para isso analisei brevemente as legislações que tratam sobre o tema, ganhando destaque o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o Decreto 4.887/03 que o regulamenta. O referido Decreto é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.232/04, que questiona a sua legalidade formal e material. A ADI tramita há mais de Onze anos no Supremo Tribunal Federal e apenas dois ministros se manifestaram sobre

⁶ Andrés García INDA (in BOURDIEU, 2001, p. 25) comenta sobre a definição de *Habitus*: “Bourdieu define los *habitus* del siguiente modo: “las estructuras que son constitutivas de un tipo particular de entorno (v.g. las condiciones materiales de existencia de un tipo particular de condición de clase) y que pueden ser asidas empíricamente bajo la forma de regularidades asociadas a un entorno socialmente estructurado, producen *habitus*, sistemas de disposiciones duraderas, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes, es decir, en tanto que principio de generación y de estructuración de prácticas y representaciones que pueden ser objetivamente ‘reguladas’ y ‘regulares’ sin ser em nada el producto de obediencia a reglas, objetivamente adaptadas a su finalidad sin suponer la mirada consciente de los fines e la maestría expresa de las operaciones necesarias para alcanzar-las y, siendo todo eso, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de um jefe de orquesta”.

a questão: Cesar Peludo, voto favorável à inconstitucionalidade do Decreto e Rosa Weber, que votou de forma contrária.

Conforme analisado acima, a demora para uma decisão final da ADI também é significativa, uma vez que a decisão irá afetar camadas de poder distintas da sociedade, de um lado os proprietários e empresas que trabalham com o agronegócio e do outro, remanescentes de comunidade quilombolas. Sempre há um cuidado especial ao tratar de direito de propriedade. A não resposta como afirma Bourdieu, acaba por significar uma resposta perante as partes e terceiros.

Enquanto o STF não se pronuncia sobre a questão, os juízes de instância têm liberdade para proferir a sua própria decisão. No processo analisado de n. 2010.50.03.000484-7 que tramita na Comarca de São Mateus, a parte autora buscava anulação de Processo Administrativo promovido pelo INCRA.

O juiz ao proferir sua decisão pelo Inconstitucionalidade do Decreto, trabalha com o monopólio do Direito pertencente ao Estado, observa camadas de hierarquia e fundamenta a sua racionalidade no voto proferido pelo Ministro César Peluso. À época da decisão a Ministra Rosa Weber ainda não havia proferido seu voto pela constitucionalidade do Decreto, será que de alguma forma ele poderia ter contribuído para um veredicto diverso? Certo é, que o magistrado ao decidir não fundamenta apenas no ordenamento jurídico, apesar de assim tentar demonstrar, por meio da linguagem universal e impessoal. Ele se baseia também em pressões sociais, e no contexto em qual foi criado, como família, escola, faculdade, e o contexto ao qual atualmente está inserido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Associação Brasileira de Antropologia. **Documento do Grupo de Trabalho sobre Comunidade Negras Rurais**. 1994, p. 81. Disponível em <http://www.abant.org.br/conteudo/005COMISSOESGTS/quilombos/DocQuilombosA_BA_1a.pdf>. Acesso em 2 de setembro de 2015

BOURDIEU, Pierre. **Marginalia. Algumas notas adicionais sobre o dom**. Vol.2 no.2 Rio de Janeiro, 1996.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder simbólico**. Rio de Janeiro, 1989.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

Acesso em 28 de agosto de 2015.

OIT. **Convenção n. 169**. Convenção no 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais.

Genebra, 1989. Disponível em: < <http://www.cpis.org.br/html/leis/instrum01.htm>>

Acesso em 28 de agosto de 2015.

BRASIL. **Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003**. Brasília. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm >. Acesso em 30 de

agosto de 2015.

BRASIL. **Decreto 5.051 de 19 de Abril de 2004**. Brasília. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm> Acesso

em 28 de agosto de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239/04**.

Relator Ministro Cesar Peluso. Diário de Justiça, Brasília, 25 de março de 2015.

INCRA. **Quilombolas**. 2015. Disponível em < <http://www.incra.gov.br/quilombola>>

Acesso em 03 de setembro.

INDA, Andrés García. **Introducción: la razón del derecho: entre habitus y campo**.

In: BOURDIEU, Pierre. Poder, derecho y clases sociales. Tradutores diversos.

Bilbao, Espanha: Desclée de Brouwer, 2001.

SÃO MATEUS. Justiça Federal, Seção Judiciária do Espírito Santo, Subseção de São

Mateus. **Processo n. 2010.50.03.000484-7**. Diário Oficial da União, 20 de agosto de

2014.