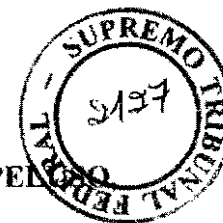


EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DA ADI 3239, CEZAR PELUZZI
PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239

Supremo Tribunal Federal
16/04/2012 12:56 0018955



A 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, TERRA DE DIREITOS, CONECTAS DIREITOS HUMANOS, INSTITUTO PRO BONO, SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO, CENTRO DE ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR MARIANA CRIOLA, KOINONIA PRESENÇA ECUMÊNICA E SERVIÇO, JUSTIÇA GLOBAL, FETAGRI/PA e MALUNGU todos devidamente qualificados e habilitados na condição de *Amici Curiae* nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239 (ADI 3239), vem respeitosamente a Vossa Exa., por meio de seus advogados devidamente constituídos apresentar, com fundamento no art. 317 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal,

AGRAVO REGIMENTAL

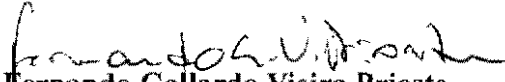
em face da decisão proferida por Vossa Exa. frente aos pedidos de ingresso como *amicus curiae* e de realização de audiência pública nos autos desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, publicada em 12 de abril de 2012, pelos fatos e fundamentos abaixo expostos.




Requer a reconsideração da decisão agravada, ou, caso assim não se entenda a apreciação do agravo pelo Colegiado competente como preliminar ao julgamento da ADI 3239, na forma regimental, e, em consequência, o total provimento do presente, reformando-se a decisão agravada, para que seja realizada audiência pública nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239.

Termos em que, respeitosamente, pede deferimento.

Brasília, 16 de abril 2012.


Fernando Gallardo Vieira Prioste
OAB/PR 53530

Girolamo Domenico Treccani
OAB/PA 6172


Eduardo Fernandes de Araujo
OAB/PB 11.125

Flávia Xavier Annenberg
OAB/SP 310.355

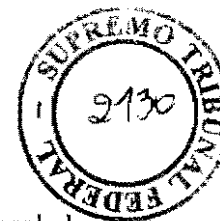
EGRÉGIA CORTE
EMINENTE RELATOR



I – SÍNTESE DOS FATOS.

O Partido da Frente Liberal, hoje Democratas, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239 atacando o Decreto Federal 4887/03. Recebida a ação, determinou-se intimação da União para prestar informações e da Procuradoria Geral da República para se manifestar na qualidade de *custus legis*, o que fizeram prontamente pugnando pela improcedência total da ação.

Na sequência, Instituto Pro Bono; Conectas Direitos Humanos e Sociedade Brasileira de Direito Público - Petição nº 102249/04 (a); 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 e Terra de Direitos - Petição nº 103698/04 (b); Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará - FETAGRI-PARÁ - Petição nº 134292/04 (c); Procuradoria-Geral do Estado do Pará - Petição nº 29519/05 (d); Estado de Santa Catarina - Petição nº 24180/07 (e); Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA - Petição nº 99619/07 (f); Confederação Nacional da Indústria – CNI - Petição nº 126181/07 (g); Associação Brasileira de Celulose e Papel – BRACELPA - Petição nº 146409/2007 (h), Sociedade Rural Brasileira - Petição nº 191817/2007 (i), Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola e Koinonia Presença Ecumênica e Serviço – Petição nº 60288/2009 (j), 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 – Petição nº 80876/2009 (k), Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA – Petição nº 90123/2009 (l), Estado do Paraná – Petição nº 125061/2009 (m), Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – Petição nº 17448/2010 (n), Instituto de Advocacia Racial e Ambiental - IARA e Clube Palmares de Volta Redonda (C.P.V.R.) - Petição nº 20124/2010 (o), Federação N'Golo, Escritório de Direitos Humanos, Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais – GEDI UFMG, Programa Polos de Cidadania da Universidade Federal de Minas Gerais e Fórum Brasileiro de Direitos Humanos – Petição nº 23516/2010 (p), Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade Espírito Santo – AMECES – Petição nº 24026/2011 (q), Partido



dos Trabalhadores – Diretório Nacional – Petição nº 84202/2011 (r) e Comissão Pastoral da Terra – Regional Maranhão – Petição nº 85852/2011(s) requereram admissão no processo na condição de *amici curiae*.

Em quinze de abril de 2010, Vossa Exa. apresentou relatório e pediu dia para julgamento da presente ação pelo plenário do E. Supremo Tribunal Federal. Na sequência, em doze de abril de 2012, Vossa Exa. manifestou-se sobre os requerimentos de ingresso de *amici curiae* nos autos, admitindo uns (“a” até “o”) e inadmitindo outros (“p” até “s”). Ato contínuo, em 13 de abril de 2012, a ADI 3239 foi posta em pauta para julgamento no dia 18 de abril de 2012, segundo informação divulgada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Da decisão publicada em 12 de abril do presente ano a Comissão Pastoral da Terra-Regional Maranhão requereu reconsideração do despacho que não a admitiu como *amicus curiae* e o Instituto de Advocacia Ambiental e Racial apresentou embargos de declaração.

Ocorre que a ADI 3239 foi posta em pauta para julgamento sem que 26 requerimentos para realização de audiência pública feitos pela União, Câmara dos Deputados, Ministério Público Federal do Estado de São Paulo, Senadora *Serys Slhessarenko* e outros, Institutos de Pesquisa, Universidades Federais, Associações de Quilombolas de várias regiões do Brasil, pela Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas, Procuradoria Geral da República e pelos vários *amici curiae* admitidos que são representadas nesse agravo por seus procuradores fossem apreciados.

Assim, observando que a presente ação poderá ser julgada sem que sejam apreciados tais requerimentos de audiência pública é que se apresenta o presente agravo regimental.

II – ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL.

a) Cabimento do presente agravo regimental – decisão atacada.

A ausência de decisão quanto aos diversos requerimentos de audiência pública formulados nos autos implica em grave prejuízo às partes, às comunidades remanescentes de



quilombo e a toda a sociedade brasileira, consubstanciando a apresentação do presente agravo regimental, com fundamento no art. 317 do Regimento Interno do E. Supremo Tribunal Federal.

Saliente-se que a falta de apreciação dos requerimentos equivale, *in concreto*, a uma decisão *não fundamentada* de indeferimento dos requerimentos. Isto, sobretudo, tendo em vista a marcação efetiva de pauta para o próximo dia 18 de abril, transformando **o efeito prático da não apreciação dos pedidos na opção deliberada, porém não fundamentada, de não realização da audiência pública.**

De fato, o silêncio em sede da jurisdição produz efeitos jurídicos, conforme se extrai, v.g., da norma do art. 111 do Código Civil, onde o silêncio implica em anuência da parte. No caso em tela, o silêncio da jurisdição autoriza, ou mesmo reivindica, a interposição do presente recurso a fim de reverter o efeito jurídico da não realização da audiência pública.

A injustificada negação tácita da realização de audiência transfigura-se em decisão deliberada com a liberação do processo para julgamento, inviabilizando uma perspectiva hermenêutica constitucionalista interdisciplinar que apresenta a necessidade da multiplicidade compreensiva de campos do conhecimento prático e científico que a temática exige, conforme salienta Paul Ricoeur (O Justo ou a Essência da Justiça, "Le Juste" . Éditions Odile Jacob, Outubro 1995, Instituto Piaget , Lisboa 1997) :

"É necessário, primeiro, lembrar a diversidade de lugares em que se desenvolve o discurso jurídico, antes de falar dos constrangimentos que impõem as limitações próprias ao discurso jurídico. A instância judiciária, que eu tomei como instância paradigmática, com os seus Tribunais Superiores, Tribunais e Juizes é apenas um dos lugares em que o discurso jurídico se desenvolve: para além dela há a instância legislativa, produtora de leis e ao seu lado a instância dos juristas, expressando-se através do que os teóricos da língua alemã chamam de dogmática jurídica. Seria necessário ainda acrescentar, com Perelman, a opinião pública, e, no limite do auditório universal, ao qual são submetidas para discussão as teorias dos juristas, as leis emitidas pelos corpos legislativos e, enfim, as decisões emitidas pelas instâncias judiciárias"

No campo normativo a legislação processual brasileira é expressa e contundente ao afirmar, com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição, elevado a direito e garantia fundamental pela Constituição Cidadã, que as questões postas ao Poder Judiciário devem obter resposta jurisdicional. É o que dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal:



Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Aliado ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, a relevância do pedido de realização da audiência pública na presente ação de controle de constitucionalidade, dada a complexidade étnico-cultural da matéria, invoca a própria inafastabilidade da motivação das decisões judiciais, conforme, ainda a Constituição da República:

Art. 93 Constituição Federal: "IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade" (sem grifos no original)

O comando constitucional determina, portanto, que o Poder Judiciário deve manifestar-se, de forma fundamentada, sobre questões colocadas à sua apreciação. Essa é a situação encontrada quanto aos requerimentos de audiência pública. Saliente-se que tais petições não foram juntadas por linha e, pois, deveriam ter sido apreciadas em seus pedidos.

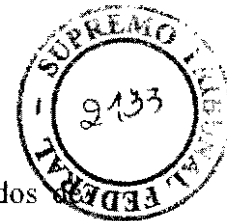
b) Legitimidade do Amicus Curiae para interpor recurso sobre decisão interlocutória que diz respeito à participação social na jurisdição.

É conhecida a posição desta Suprema Corte acerca da ilegitimidade do *amicus curiae* para recorrer da decisão de mérito nas ações de controle de constitucionalidade, conforme voto do Min. Eros Grau na ADInº 2.591 ED/DF/2007.

Em sentido contrário, é bem verdade, compreende também a jurisprudência desta casa haver legitimidade do *amicus curiae* para interpor recurso contra a decisão interlocutória que julga a participação e contribuição da sociedade para a instrução do processo, como o moderno instrumento da audiência pública.

Neste sentido, é o voto de Vossa Exa:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE- ADI. Amicus curiae. Recurso. Legitimidade ou legitimação recursal. Inexistência. Embargos de declaração não conhecidos. Interpretação do art.7º,§2º, da Lei nº9.868/99. Amicus curiae não tem legitimidade para recorrer de decisões proferidas em ação declaratória de inconstitucionalidade, salvo da que o não admita como tal no processo." (STF, ADI nº3.105 ED/DF, Rel. Min.Cezar Peluso, DJ 23/02/2007).



No presente caso, a prestação jurisdicional diz respeito à apreciação dos pedidos de realização de audiência pública formulado por diversos *amici curiae*, na compreensão da sua importância para a mais legítima e sólida prestação jurisdicional.

A decisão recorrida não enfrenta, portanto, o mérito da presente ação direta de inconstitucionalidade, de modo que merece ser apreciada por esta Suprema Corte. Nesses termos, requer-se seja o presente recurso recebido e processado na forma legal.

III - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA POR ESTE E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

a) Da necessidade de realização de audiência pública na situação em análise.

A audiência pública realizada em sede de ação de controle concentrado de constitucionalidade é um importante mecanismo de democratização do debate jurisdicional.

A realização de audiência pública, conforme previsto no regimento interno desta Corte, terá a função democrática de viabilizar a participação efetiva da sociedade no julgamento. O enriquecimento do debate com a realização da audiência possibilitará um julgamento mais maduro e coerente com as aspirações sociais politicamente positivadas na Carta Constitucional.

Entende-se que não apenas os magistrados estão autorizados a realizar uma interpretação da Constituição e, especialmente, dos direitos humanos nela previstos. Mecanismos como a audiência pública possibilitam aos interpretes constitucionais da sociedade aportar ao julgamento da presente ação uma concepção advinda dos mais variados setores sociais brasileiros.

Nesse sentido, o jurista alemão Peter Häberle, defende:

“Os instrumentos de informação dos juízes constitucionais – não apesar, mas em razão da própria vinculação à lei – devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas gradativas de participação (84) no processo constitucional (especialmente nas audiências e nas “intervenções). Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito



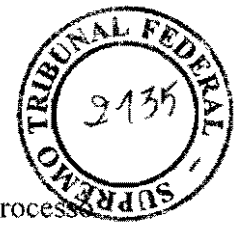
processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática.” (Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Mendes Ferreira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997)

Este E. Supremo Tribunal Federal tem demonstrado que a realização de audiências públicas traz significativos impactos no julgamento de questões essenciais à nação brasileira. As manifestações recentes dos Exmos. Ministros por ocasião do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (ADPF 54) são exemplos desse entendimento da corte Constitucional. O mesmo pode-se dizer em relação a ações afirmativas¹, a questão da saúde² e mesmo à lei seca (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.103)³.

1 EDITAL DE CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA - Assunto: Políticas de Ação Afirmativa de Reserva de Vagas no Ensino Superior. O MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RICARDO LEWANDOWSKI, Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 e do Recurso Extraordinário 597.285/RS. F A Z S A B E R aos que este edital virem ou dele tiverem conhecimento, que, no uso das atribuições que lhe confere o art. 21, inciso XVII do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **convoca** Audiência Pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de políticas de ação afirmativa no ensino superior. No que tange à arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação foi proposta contra atos administrativos que resultaram na utilização de critérios raciais para programas de admissão na Universidade de Brasília – UnB. Os dispositivos tidos por afrontados são os artigos 1º, *caput* e III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II, XXXIII, XLII e LIV, 37, *caput*, 205, 206, *caput* e I, 207, *caput*, e 208, V, da Constituição Federal. No que concerne ao recurso extraordinário, este foi interposto contra acórdão que julgou constitucional o sistema de reserva de vagas (sistema de “cotas”) como forma de ação afirmativa estabelecido pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS como meio de ingresso em seus cursos de ensino superior. (...) O debate em questão consubstancia-se na constitucionalidade do sistema de reserva de vagas, baseado em critérios raciais, como forma de ação afirmativa de inclusão no ensino superior. **A questão constitucional apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a interpretação a ser firmada por esta Corte poderá autorizar, ou não, o uso de critérios raciais nos programas de admissão das universidades brasileiras. Além disso, evidencia-se a repercussão social, porquanto a solução da controvérsia em análise poderá ensejar relevante impacto sobre políticas públicas que objetivam, por meio de ações afirmativas, a redução de desigualdades para o acesso ao ensino superior. (Grifo nosso)** O funcionamento da audiência pública seguirá o disposto no art. 154, III, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (...) A audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça (art. 154, parágrafo único, V, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), assim como pelas demais emissoras que assim o requererem. Tais pedidos deverão ser encaminhados à Secretaria de Comunicação Social. Supremo Tribunal Federal, em 28 de setembro de 2009. Eu, Kátia Cronemberger Mendes Pereira, Chefe da Seção de Comunicações, extraí o presente. Eu, Rosemary de Almeida, Secretária Judiciária, conferi. Publique-se.

2 DESPACHO DE CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA, DE 5 DE MARÇO DE 2009. O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 13, inciso XVII, e com base no art. 363, III, ambos do Regimento Interno, Considerando que tais decisões suscitam inúmeras alegações de lesão à ordem, à segurança, à economia e à saúde públicas; Considerando a repercussão geral e o interesse público relevante das questões suscitadas; Ministro Gilmar Mendes.

3 DESPACHO DE CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA . O MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL LUIZ FUX, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.103, no uso das atribuições que lhe confere o art. 21, XVII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. O MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL LUIZ FUX, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.103, no uso das atribuições que lhe confere o art. 21, XVII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. **CONVOCA: Audiência Pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria que versa a**



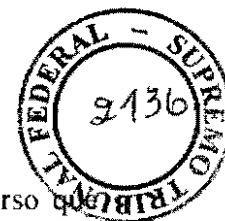
Ademais, para além de representar instrumento de participação democrática no processo jurisdicional, presta-se, ainda, a conferir legitimidade política e jurídica ao julgamento. Nesse sentido, sabendo que a presente ação trata de direitos humanos, a realização da audiência pública é fundamental.

A complexidade da temática do ponto de vista jurídico-político é um dado concreto, porém, outras angulações teóricas devem ser suscitadas por ocasião da audiência Pública. Entre alguns deles, destaca-se temas relacionados à ciência do direito e a outras ciências, em especial da antropologia, sociologia, arquivologia, geografia, pedagogia, ciências agrárias, do meio ambiente e natureza, assim como da história social.

Elementos intrínsecos à formação do Estado brasileiro e suas manifestações culturais poderão ser debatidos à luz das consequências jurídicas pós Constituição Federal de 1988 e principalmente de natureza fundiária na vigência, nos últimos nove anos, do Decreto Federal 4887/03 que produz efeitos de garantia e segurança jurídica em curso.

Nesse contexto exemplificam-se alguns pontos que podem ser bordados em audiência pública: **a)** os efeitos que o reconhecimento e efetivação do direito à terra para as comunidades de quilombo produz na sociedade; **b)** a carga normativa do art. 68 do A.D.C.T. da C.F, debatendo quanto à natureza de norma de direito fundamental; **c)** conceitos de comunidades de quilombo conforme o atual estágio de estudos antropológicos, históricos e sociológicos; **d)** extensão do direito constitucional de acesso à terra titulada; **e)** conceito de terras tradicionalmente ocupadas por quilombo; **f)** impactos sociais e culturais do julgamento a ADI

proibição da comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais, bem como imposição de penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool. No que tange à Ação Direta de Inconstitucionalidade, foi proposta sob a alegação, em síntese, que a proibição de venda de bebidas alcoólicas por estabelecimentos comerciais situados às margens de rodovias federais violaria os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição Federal), o princípio da razoabilidade (art. 5º, LIV, da Constituição Federal), o princípio da livre iniciativa, o princípio da liberdade econômica e princípio da mínima intervenção estatal (art. 170, da Constituição Federal), bem como do Direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). A temática versada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.103 reclama apreciação que ultrapassa os limites do estritamente jurídico, porquanto demanda abordagem técnica e interdisciplinar da matéria. Referente ao Despacho de Convocação de Audiência Pública. Assunto: Audiência Pública – Lei nº 11.705/2008 – Lei Seca Encaminhe-se à Seção Geral de Protocolo Administrativo para autuação e, após, ao Gabinete do Diretor-Geral. Após, remetam-se cópias do despacho do Diretor-Geral à Secretaria Judiciária, à Secretaria de Administração e Finanças, à Secretaria de Segurança, à Secretaria de Documentação, à Secretaria de Serviços Integrados de Saúde, à Secretaria de Comunicação Social, à Secretaria de Tecnologia da Informação e à Assessoria de Cerimonial. Republicue-se. Brasília, 1º de dezembro de 2011. Ministro LUIZ FUX



nas comunidades de quilombo tituladas e a implicação de políticas públicas em curso que versam sobre direitos econômicos, sociais e culturais previstos na Carta Cidadã; g) experiências internacionais no tema, análise do direito comparado, entre outros relevantes pontos, como os relatórios internacionais de observações de cumprimento de tratados internacionais ou de monitoramento de efetivação de direitos humanos nas instâncias da Organização dos Estados Americanos, Organização das Nações Unidas e na Organização Internacional do Trabalho.

É também importante destacar que o judiciário vem enfrentando a temática, na medida em que os processos administrativos de titulação das terras de quilombo avançam. Já há uma significativa jurisprudência sobre o tema nos tribunais regionais federais, sendo que as decisões proferidas em sede de controle difuso tem reconhecido a constitucionalidade da norma impugnada na presente ADI.

Assim, também seria importante oportunizar espaço para debater a atuação do Poder Judiciário no tema até o presente momento e, em função disso, as consequências e efeitos do julgamento desta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Também se destaque que não haverá ônus significativos a serem suportados por quaisquer das partes da presente ação, ou por quaisquer outras pessoas, caso seja realizada a audiência pública. Dano haverá às partes se estes autos forem encaminhados para julgamentos sem que esteja suficientemente maduro para tal.

O julgamento da presente ação envolve tema que fora poucas vezes abordado por este E. Supremo Tribunal Federal. A titulação de terras para comunidades de quilombos chegou pela primeira vez a esta Corte por ocasião do julgamento de Mandado de Injunção 630/MA.

Naquela ação, o então autor pretendia obter provimento jurisdicional para que esta E. Corte determinasse ao Poder Executivo Federal a efetivação concreta do art. 68 do A.D.C.T. da Constituição Federal. Ao tempo do ajuizamento da ação não existia instrumento jurídico administrativo que orientasse a atuação do Estado na realização da política pública de titulação das terras quilombolas. Publicado o Decreto Federal 4887/2003, decidiu monocraticamente o Exmo. Ministro Joaquim Barbosa pela perda de objeto da ação.



Para além dessa situação apenas em outras quatro oportunidades (MS 26713 / MS 29362 MC / MS 30318 MC / MS 28675), em decisão monocrática em mandado de segurança, este tema foi abordado pelo Supremo Tribunal Federal. Ademais, em todas essas oportunidades o julgamento não abordou o mérito das pretensões.

b) Da necessidade de realização de audiência pública para oitiva de representantes das Comunidades Quilombolas. Efetividade do Direito à consulta prévia e informada previsto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

Para além dos fundamentos acima abordados, deve ser considerada, na situação em análise, uma questão específica e de importância central acerca da decisão sobre a realização de audiência pública para debater o tema da presente ADI 3239.

Como é cediço, o Brasil ratificou a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, por meio do Decreto Legislativo nº 143, em vigor desde 2003. Destaca-se que a referida convenção trata de direitos humanos e foi aprovada no Senado e na Câmara dos Deputados. Em 2005, o Estado Brasileiro apresentou seu primeiro relatório de implementação, comprometendo-se com a aplicação integral deste instrumento internacional aos povos e comunidades tradicionais.

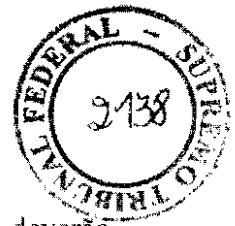
A norma impugnada nesta ADI é um importante instrumento de cumprimento dos compromissos que o Brasil assumiu com a assinatura da Convenção 169, especificamente no que se refere ao seu art. 14, que determina que:

“Os direitos de propriedade e posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados deverão ser reconhecidos.

Além disso, quando justificado, medidas deverão ser tomadas para salvaguardar o direito dos povos interessados de usar terras não exclusivamente ocupadas por eles às quais tenham tido acesso tradicionalmente para desenvolver atividades tradicionais e de subsistência. Nesse contexto, a situação de povos nômades e agricultores itinerantes deverá ser objeto de uma atenção particular.

2. Os governos tomarão as medidas necessárias para identificar terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados e garantir a efetiva proteção de seus direitos de propriedade e posse.

3. Procedimentos adequados deverão ser estabelecidos no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar controvérsias decorrentes de reivindicações por terras apresentadas pelos povos interessados.”



A Convenção 169 também determina em seu art. 6º que os Governos deverão consultar os povos e comunidades tradicionais sobre medidas legislativas e administrativas ou administrativas que possam afetá-los diretamente:

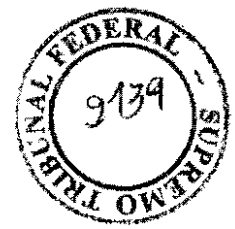
ARTIGO 6º

- 1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, os governos deverão:*
- a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;*
 - b) criar meios pelos quais esses povos possam participar livremente, ou pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, em todos os níveis decisórios de instituições eletivas ou órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem;*
 - c) estabelecer meios adequados para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas próprias desses povos e, quando necessário, disponibilizar os recursos necessários para esse fim.*

Conquanto a interpretação literal desse dispositivo possa levar a crer que o direito de consulta não deve ser aplicado na situação ora analisada, por tratar-se de processo judicial, deve ser considerado que a retirada do Decreto Federal 4887/03 do ordenamento jurídico, da legislação que regula o procedimento administrativo de reconhecimento dos direitos territoriais das comunidades quilombolas, tem impacto igual ou maior que a alteração ou publicação de uma lei sobre o tema.

Em sede de Agravo de Instrumento o Tribunal de Regional Federal – RS (4ª Região) fundamenta sua decisão dando continuidade ao processo de regularização fundiária de área quilombola a partir de relatórios produzidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) e audiência realizada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA). 4

4 **EMENTA** - CONSTITUCIONAL. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. ART. 68-ADCT. DECRETO Nº 4.887/2003. CONVENÇÃO Nº 169-0IT. Agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária proposta por Cooperativa Agrária Agroindustrial e outros 19 litisconsortes, em face do INCRA, deferiu parcialmente a antecipação da tutela para: a) reconhecer a **inconstitucionalidade** do Decreto nº 4.887/2003 e da IN nº 20/2003, afastando sua aplicabilidade em face dos autores; b) invalidar **integralmente** o procedimento administrativo nº 54.200.001727/2005-08 em relação à parte autora, afastando quaisquer efeitos sobre ela; c) determinar que o réu, na contestação, especifique **justificadamente** as provas que pretenda produzir, "sendo desde já indeferido o requerimento genérico de produção probatória, assim como, se for o caso, apresentar o rol de testemunhas com a pertinente qualificação" (...) "**No que diz respeito aos compromissos firmados pelo Brasil, no âmbito do Direito Internacional, é de se verificar o conteúdo de determinados relatórios da ONU a respeito da questão específica... "a falta de capacitação adequada "em matéria de direitos humanos", em particular com respeito aos "direitos consagrados" em tratados internacionais, especialmente "na judicatura e entre os agentes públicos"**



Por fim, cumpre consignar que, com relação ao reconhecimento de povos quilombolas como povos tribais, existe jurisprudência nacional reconhecendo a aplicação da Convenção 169 da OIT para quilombolas na sua qualidade de povos tribais:

"não pode o Estado negligenciar a proteção constitucionalmente eleita como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, identidade e quaisquer formas de discriminação" (CF/88, art.3o. IV), incluindo, assim, as comunidades remanescentes de quilombos (...) conforme destacado pelo ilustre Representante Ministerial em seu Parecer, pelo Estado Brasileiro estou confirmando seu entendimento em estabelecer políticas públicas voltadas ao combate à discriminação dos modos de vida tradicionais dos povos indígenas e tribais, quando da edição do Decreto Legislativo No 143/2002, ratificando a Convenção No. 169 da OIT, que dispõe em seu art. 14 que "deverão ser reconhecidos os direitos de propriedade e posse dos povos em questão sobre as terras que tradicionalmente ocupam"5.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também tem consolidado sua jurisprudência no sentido de reconhecer os direitos específicos das comunidades quilombolas como povos tribais, considerando suas características sociais, culturais e econômicas diferentes dos outros setores da comunidade nacional. Isso implica a obrigação do Estado de produzir e

(item 19 e recomendação 42 do relatório do Comitê DESC, recomendação 18 do relatório CERD e itens 61 e 80, "I" do relatório da moradia adequada), aliás, recomendações já constantes do relatório "Sistema judicial y racismo contra afrodescendientes", produzido pelo Centro de Estudios de Justicia de las Américas, em 2004 (disponível em <http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/raz-sistema-jud-racismo2.pdf>) (...) Disto resulta, pois, que os comitês internacionais: a) manifestam preocupação com a violação de direitos de comunidades negras, em especial decorrentes de discriminação racial; b) recomendam adoção de procedimentos para a efetiva titulação das comunidades quilombolas; c) denunciam a expropriação das terras de quilombolas por mineradoras e outras empresas comerciais; d) alertam para a necessidade de processos de capacitação dos atores jurídicos para a área de Direito Internacional dos Direitos Humanos(...) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (CIDH) realizou, em 19 de outubro de 2007, no 130º período de sessões, **audiência para discutir especificamente a questão dos quilombolas**, em que foram narrados os problemas relacionados à falta de identificação oficial e registro por parte do Estado brasileiro, a demora e ineficácia do procedimento estabelecido para a concessão da titularidade das terras e a carência de políticas públicas eficientes destinadas a tais comunidades. Ademais, ficou consignada, pelas organizações sociais brasileiras, "a ineficiência na defesa dos quilombolas, que são vitimados pelas grandes empresas, pelo latifúndio e pelo racismo de parte da grande imprensa, gerando condições para que os quilombolas sejam escravizados, seus territórios ocupados e sua cultura esmagada" (<http://antropologias.blogspot.com/2007/10/quilombolas-despertam-preocupao-na.html>)(...)Assim sendo, dou provimento ao agravo de instrumento.Desembargadora Federal **MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Relatora**. Julgamento 01-07-2008, por maioria, vencido Dr. Thompson Flores"(Grifo nosso).

5 Decisão do Juiz Jose Carlos do Vale Madeira, da 5a. Vara Federal do Maranhão, proferida no âmbito da Ação Civil Pública (ACP), número 2003.37.00.008868-2, que tramita na 5a Vara da Justiça Federal do Maranhão.



implementar direitos diferenciados para garantir o acesso a uma cidadania plena para estes povos, segundo a CIDH.

É o que decidiu a Corte, em sentença proferida em 2007, referente ao reconhecimento da personalidade jurídica do povo quilombola Saramaka, do Suriname, diretamente afetado pela construção de uma usina hidrelétrica em seus territórios:

"De acuerdo con lo expuesto, la Corte considera que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones. Consecuentemente, la Corte procede a analizar si, y en qué medida, los integrantes de pueblos tribales requieren ciertas medidas especiales que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos.

A.2) Medidas especiales debidas a los miembros de los pueblos tribales que garanticen el ejercicio de sus derechos

Esta Corte ha sostenido anteriormente, con base en el artículo 1.1 de la Convención, que los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural.

Otras fuentes del derecho internacional han declarado, en igual sentido, que dichas medidas son necesarias.

Particularmente, en el caso Moiwana, la Corte determinó que otra de las comunidades maroon que viven en Surinam tampoco es indígena a la región pero que constituye una comunidad tribal que se asentó en Surinam en los siglos XVII y XVIII, y que esta comunidad tribal tenía una relación profunda y abarcativa respecto de sus tierras ancestrales" que se centraba no "en el individuo, sino en la comunidad en su conjunto".

Esta relación especial con la tierra, así como su concepto comunal de propiedad, conllevó a que la Corte aplicara a la comunidad Moiwana su jurisprudencia en relación con las comunidades indígenas y sus derechos a la propiedad comunal, de conformidad con el artículo 21 de la Convención.

La Corte no encuentra una razón para apartarse de esta jurisprudencia en el presente caso. Por ello, este Tribunal declara que se debe considerar a los miembros del pueblo Saramaka como una comunidad tribal y que la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas



especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo.”6 (Grifos nossos)

Com esses e outros argumento é que se requer a realização de audiência pública nestes autos.


V- REQUERIMENTOS

Em face do exposto requer:

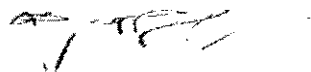
- a) A reconsideração da decisão agravada, determinando-se a realização de audiência pública;
- b) caso assim não se entenda, a apreciação deste agravo como preliminar no julgamento da presente ação pelo Colegiado, na forma regimental e, em consequência, o total provimento do presente, reformando-se a decisão agravada e determinando a realização de audiência pública;

Termos em que, respeitosamente, pede deferimento.

Brasília, 16 de abril de 2012.


Fernando Gallardo Vieira Prioste
OAB/PR 53530

Girolamo Domenico Treccani
OAB/PA 6172


Eduardo Fernandes de Araujo
OAB/PB 11.125

Flávia Xavier Annenberg
OAB/SP 310.355

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Saramaka Vs. Suriname. 28/11/2007.