



Mensagem nº 387

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
Coordenadoria de Registros  
e informações Processuais  
12/07/2004 17:16 77434



Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal:

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 12 de julho de 2004.

A Sua Excelência o Senhor  
Ministro **NELSON AZEVEDO JOBIM**  
Presidente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.



**PROCESSO Nº 00400.001124/2004-31.**

**ORIGEM** : STF – Ofício nº 2.182/R, de 01 de julho de 2004.

**ASSUNTO** : Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239.

**Despacho do Advogado-Geral da União**

**Adoto**, nos termos do Despacho do Consultor-Geral União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas INFORMAÇÕES Nº AGU/RA-03/2004, elaboradas pelo Advogado da União, Dr. RAFAELO ABRITTA.

Brasília, 12 de julho de 2004.

  
**ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA**  
Advogado-Geral da União



## Despacho do Consultor-Geral da União nº 442/2004

**Processos nº 00400.001124/2004-31**

**Procedência :** STF - Ofício nº 2.182/R de 01 de julho de 2004.

**Interessado :** Partido da Frente Liberal - PFL

**Assunto :** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239.

Senhor Advogado-Geral da União,

1. A presente ação argüi a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003 porque constitui regulamento autônomo incompatível com a Constituição e porque, dentre outros, estabelece a desapropriação do que já pertencia aos remanescentes de quilombolas, definindo o espaço de ocupação como aquele por eles pretendido e não o efetivamente ocupado.

2. Sobre as alegações do Autor, estou de acordo com as minuciosas Informações AGU/RA-03/2004 desta Consultoria-Geral e especialmente a Informação (VAF) CPALNP/CONJUR/MDA/nº 256/2004 do Ministério do Desenvolvimento Agrário, as quais também adoto como fundamentação.

3. Nada obstante, em reforço, aduzo mais. A regra constitucional do art. 68 do ADCT é norma de eficácia plena ou autoaplicável, em princípio dispensando integração infraconstitucional. O que se afirma, porém, é que o Decreto nº 4887/2003 contém três ordens de disposições: as de mera aplicação em concreto; as que regulamentam o texto constitucional e as que constituem regulamento autônomo.

4. Com efeito, como o Decreto assentou regras para "*o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes de comunidades de quilombolas*", acabou por estabelecer tanto disposições em concreto (como no art. 8º, por exemplo), ou de regulamento autônomo sobre organização e funcionamento dos órgãos da administração que refere (art. 84, VI, 'a' da Constituição), como de regulamentação da exata aplicação do art. 68 ADCT, neste último caso com fundamento no 84, IV da Constituição (ADIN 1.590-7/SP).

5. Nesse sentido, aliás, perde relevo a objeção do Autor de que falta lei para regulamentar porque o Decreto nº 4887, de 20 de novembro de 2003, é *também* regulamentação do Decreto nº 5051, de 19 de abril de 2004 (DOU 20.04.2004),



pelo qual foi promulgada a Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho, a qual tem força de lei no ordenamento jurídico interno e assim o tem admitido reiteradas vezes o Supremo Tribunal Federal (v.g. nos acórdãos na ADIn nº 1480-3/DF Medida Liminar e no Ag. Rg. CR nº 8279-4/República Argentina), mesmo que este último lhe seja posterior. Verifica-se aí a recepção do decreto ora discutido pela Convenção OIT 169 que lhe acolhe os termos para esse efeito, de tal modo que a eventual declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4887 resultaria em inutilidade ante a vigência do Decreto nº 5051.

6. Por tais razões, as disposições sobre o modo de organização e funcionamento das entidades ligadas ao reconhecimento da ocupação quilombola não exorbitam dos limites constitucionais, comportando-se, como parece sistematicamente compreensível e admissível, ao modo de regulamento autônomo ou como realização da fiel execução da lei constitucional de eficácia plena. Assim, ou é insuscetível de apreciação por ação direta enquanto disposição em concreto ou está conforme a Constituição e, por isso, não há aí, como bem demonstrado nas informações referidas, qualquer inconstitucionalidade.

7. Por outro lado, estabelecendo o Decreto que fossem os descendentes das comunidades de quilombolas – de resto, os seus legítimos remanescentes – os responsáveis pela auto atribuição dessa condição, tal afirmação está adequada à ordem interna, sobretudo pela referência do artigo 1º, número 2, da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e tribais subscrita pelo Brasil, segundo o qual é a “*consciência de sua identidade que deverá ser considerada como critério fundamental*” para determinar os grupos respectivos. O Decreto nº 4887, como se vê, atendeu ao estrito sentido constitucional do art. 68 ADCT, posto que na verdade só fez revelar o conteúdo do dispositivo constitucional em questão, de acordo com o qual a propriedade definitiva das comunidades quilombolas será resultante da ocupação dos grupos conforme se auto identificarem e nisso mais uma vez não há inconstitucionalidade alguma.

8. No que diz respeito à atribuição ao INCRA para a desapropriação, acaso incida título dominial particular sobre as áreas assim reconhecidas como ocupadas por remanescentes de comunidades de quilombolas, também não prevalece a arguição. É certo que a Constituição outorga a estas o título de propriedade pelo reconhecimento da ocupação, mas o constituinte, implicitamente, não desconheceu a possível existência – por diversas razões, até históricas – de títulos de propriedade particular incidentes sobre a mesma área e outrora legítimos, e assim, ao dispor sobre a emissão dos títulos respectivos, garantiu aos que eventualmente o detenham sobre ocupação quilombola



uma compensação por desapropriação. A não ser assim poderia ocorrer emissão de título sobre título com conseqüências jurídicas imprevisíveis. A adequação lógica, portanto, indica que a desapropriação por interesse social dos títulos preexistentes e particularmente das benfeitorias de boa-fé se conforma tanto com a proteção da propriedade adquirida antes da Constituição de 1988 como com a segurança dos direitos dos quilombolas por ela reconhecidos. Posto isso, a desapropriação antes de afrontar a Constituição cumpre-lhe as garantias de parte à parte.

9. Nestes termos, a ação proposta não deve ser acolhida, propondo sirvam estas como as informações que o Senhor Presidente deve oferecer ao Senhor Ministro Relator da ADIN 3239.

À consideração.

Brasília, 07 de julho de 2004.

MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO  
Consultor-Geral da União



**INFORMAÇÕES Nº AGU/RA - 03/2004**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3239**

**REQUERENTE:** Partido da Frente Liberal – PFL

**REQUERIDO:** Presidente da República

**Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União,**

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, requerida pelo Partido da Frente Liberal – PFL, cujo objeto de controle é a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, *in verbis*:

“**Art. 1º** Os procedimentos administrativos para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão procedidos de acordo com o estabelecido neste Decreto.

**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.

**Art. 3º** Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O INCRA deverá regulamentar os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, dentro de sessenta dias da publicação deste Decreto.

§ 2º Para os fins deste Decreto, o INCRA poderá estabelecer convênios, contratos, acordos e instrumentos similares com órgãos da administração pública federal, estadual, municipal, do Distrito Federal, organizações não-governamentais e entidades privadas, observada a legislação pertinente.

§ 3º O procedimento administrativo será iniciado de ofício pelo INCRA ou por requerimento de qualquer interessado.

§ 4º A autodefinição de que trata o § 1º do art. 2º deste Decreto será inscrita no Cadastro Geral junto à Fundação Cultural Palmares, que expedirá certidão respectiva na forma do regulamento.



**Art. 4º** Compete à Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir os direitos étnicos e territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos de sua competência legalmente fixada.

**Art. 5º** Compete ao Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como para subsidiar os trabalhos técnicos quando houver contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento previsto neste Decreto.

**Art. 6º** Fica assegurada aos remanescentes das comunidades dos quilombos a participação em todas as fases do procedimento administrativo, diretamente ou por meio de representantes por eles indicados.

**Art. 7º** O INCRA, após concluir os trabalhos de campo de identificação, delimitação e levantamento ocupacional e cartorial, publicará edital por duas vezes consecutivas no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localiza a área sob estudo, contendo as seguintes informações:

**I** - denominação do imóvel ocupado pelos remanescentes das comunidades dos quilombos;

**II** - circunscrição judiciária ou administrativa em que está situado o imóvel;

**III** - limites, confrontações e dimensão constantes do memorial descritivo das terras a serem tituladas; e

**IV** - títulos, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação.





§ 1º A publicação do edital será afixada na sede da prefeitura municipal onde está situado o imóvel.

§ 2º O INCRA notificará os ocupantes e os confinantes da área delimitada.

**Art. 8º** Após os trabalhos de identificação e delimitação, o INCRA remeterá o relatório técnico aos órgãos e entidades abaixo relacionados, para, no prazo comum de trinta dias, opinar sobre as matérias de suas respectivas competências:

**I** - Instituto do Patrimônio Histórico e Nacional - IPHAN;

**II** - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

**III** - Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

**IV** - Fundação Nacional do Índio - FUNAI;

**V** - Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional;

**VI** - Fundação Cultural Palmares.

**Parágrafo único.** Expirado o prazo e não havendo manifestação dos órgãos e entidades, dar-se-á como tácita a concordância com o conteúdo do relatório técnico.

**Art. 9º** Todos os interessados terão o prazo de noventa dias, após a publicação e notificações a que se refere o art. 7º, para oferecer contestações ao relatório, juntando as provas pertinentes.

**Parágrafo único.** Não havendo impugnações ou sendo elas rejeitadas, o INCRA concluirá o trabalho de titulação da terra ocupada pelos remanescentes das comunidades dos quilombos.

**Art. 10.** Quando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos incidirem em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, o INCRA e a Secretaria do Patrimônio da União tomarão as medidas cabíveis para a expedição do título.

4



**Art. 11.** Quando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos estiverem sobrepostas às unidades de conservação constituídas, às áreas de segurança nacional, à faixa de fronteira e às terras indígenas, o INCRA, o IBAMA, a Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional, a FUNAI e a Fundação Cultural Palmarcs tomarão as medidas cabíveis visando garantir a sustentabilidade destas comunidades, conciliando o interesse do Estado.

**Art. 12.** Em sendo constatado que as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos incidem sobre terras de propriedade dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o INCRA encaminhará os autos para os entes responsáveis pela titulação.

**Art. 13.** Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

§ 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.

**Art. 14.** Verificada a presença de ocupantes nas terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, o INCRA acionará os dispositivos administrativos e legais para o reassentamento das famílias de agricultores pertencentes à clientela da reforma agrária ou a indenização das benfeitorias de boa-fé, quando couber.



**Art. 15.** Durante o processo de titulação, o INCRA garantirá a defesa dos interesses dos remanescentes das comunidades dos quilombos nas questões surgidas em decorrência da titulação das suas terras.

**Art. 16.** Após a expedição do título de reconhecimento de domínio, a Fundação Cultural Palmares garantirá assistência jurídica, em todos os graus, aos remanescentes das comunidades dos quilombos para defesa da posse contra esbulhos e turbações, para a proteção da integridade territorial da área delimitada e sua utilização por terceiros, podendo firmar convênios com outras entidades ou órgãos que prestem esta assistência.

**Parágrafo único.** A Fundação Cultural Palmares prestará assessoramento aos órgãos da Defensoria Pública quando estes órgãos representarem em juízo os interesses dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos do art. 134 da Constituição.

**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.

**Art. 18.** Os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, encontrados por ocasião do procedimento de identificação, devem ser comunicados ao IPHAN.

**Parágrafo único.** A Fundação Cultural Palmares deverá instruir o processo para fins de registro ou tombamento e zelar pelo acautelamento e preservação do patrimônio cultural brasileiro.

**Art. 19.** Fica instituído o Comitê Gestor para elaborar, no prazo de noventa dias, plano de etnodesenvolvimento, destinado aos remanescentes das comunidades dos quilombos, integrado por um representante de cada órgão a seguir indicado:



**I - Casa Civil da Presidência da República;**

**II - Ministérios:**

**a) da Justiça;**

**b) da Educação;**

**c) do Trabalho e Emprego;**

**d) da Saúde;**

**c) do Planejamento, Orçamento e Gestão;**

**f) das Comunicações;**

**g) da Defesa;**

**h) da Integração Nacional;**

**i) da Cultura;**

**j) do Meio Ambiente;**

**k) do Desenvolvimento Agrário;**

**l) da Assistência Social;**

**m) do Esporte;**

**n) da Previdência Social;**

**o) do Turismo;**

**p) das Cidades;**

**III - do Gabinete do Ministro de Estado Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome;**

**IV - Secretarias Especiais da Presidência da República:**

**a) de Políticas de Promoção da Igualdade Racial;**

**b) de Aqüicultura e Pesca; e**

**c) dos Direitos Humanos.**

§ 1º O Comitê Gestor será coordenado pelo representante da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

§ 2º Os representantes do Comitê Gestor serão indicados pelos titulares dos órgãos referidos nos incisos I a IV e designados pelo Secretário Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

§ 3º A participação no Comitê Gestor será considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada.

**Art. 20.** Para os fins de política agrícola e agrária, os remanescentes das comunidades dos quilombos receberão dos órgãos



competentes tratamento preferencial, assistência técnica e linhas especiais de financiamento, destinados à realização de suas atividades produtivas e de infra-estrutura.

**Art. 21.** As disposições contidas neste Decreto incidem sobre os procedimentos administrativos de reconhecimento em andamento, em qualquer fase em que se encontrem.

**Parágrafo único.** A Fundação Cultural Palmares e o INCRA estabelecerão regras de transição para a transferência dos processos administrativos e judiciais anteriores à publicação deste Decreto.

**Art. 22.** A expedição do título e o registro cadastral a ser procedido pelo INCRA far-se-ão sem ônus de qualquer espécie, independentemente do tamanho da área.

**Parágrafo único.** O INCRA realizará o registro cadastral dos imóveis titulados em favor dos remanescentes das comunidades dos quilombos em formulários específicos que respeitem suas características econômicas e culturais.

**Art. 23.** As despesas decorrentes da aplicação das disposições contidas neste Decreto correrão à conta das dotações orçamentárias consignadas na lei orçamentária anual para tal finalidade, observados os limites de movimentação e empenho e de pagamento.

**Art. 24.** Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

**Art. 25.** Revoga-se o Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001.”



## I) DAS IMPUGNAÇÕES

Sustenta, em síntese, o Requerente, que o Decreto impugnado ao “*dispensar a mediação de instrumento legislativo e dispor ex novo*” estaria invadindo “*esfera reservada à lei, incorrendo em manifesta inconstitucionalidade*”. Aduz, também, que os arts. 2º e 13 do Decreto impugnado violariam o disposto no art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Requer a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia integral do texto normativo e que, ao final, seja julgada procedente a presente Ação.

Consideramos a seguir, de modo analítico, a suposta inconstitucionalidade vislumbrada pelo Requerente.

## II) DAS INFORMAÇÕES

A presente manifestação atende ao despacho do digníssimo Ministro Cezar Peluso, de 28 de junho de 2004, solicitando informações, por meio do Ofício nº 2182/R, de 1º de julho de 2004, a serem prestadas pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, no prazo de dez dias, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.



### III) PRELIMINAR – DO NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Em verdade, o pedido formulado pelo Requerente está a carecer de fundamentação. Com efeito, não se vislumbram, na inicial, razões específicas e suficientes para a alegada ilegitimidade dos dispositivos impugnados. O Requerente limita-se apenas a repetir o seu teor e colocá-los dentro de impugnações genéricas sem conteúdo jurídico que embase suficientemente as suas pretensões.

Tal circunstância viola o dever explícito de oferecer razões e fundamentar as impugnações à legitimidade de lei ou ato normativo decorrente dos arts. 3º e 4º da Lei nº 9.868, 10 de dezembro de 1999.

Com efeito, é a própria jurisprudência da Corte Suprema que impede seja conhecida Ação Direta de Inconstitucionalidade naquela parte da impugnação absolutamente carente de suficiente fundamentação. Tal entendimento foi reafirmado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111 (relativa ao denominado fator previdenciário), no qual reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, acompanhando, à unanimidade, o voto do Eminentíssimo Relator, Ministro Sydney Sanches, a inépcia da inicial, por ofensa ao art. 3º, I, da Lei nº 9.868, de 1999, *verbis*:

“Direito Constitucional e Previdenciário. Previdência Social: Cálculo do Benefício. Fator Previdenciário. Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei n. 9.876, de 26.11.1999, ou, ao menos, do respectivo art. 2º (na parte em que alterou a redação do art. 29, *caput*,



incisos e parágrafos da lei n. 8.213/91), bem como de seu art. 3º. Alegação de inconstitucionalidade formal da Lei, por violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal, e de que seus artigos 2º (na parte referida) e 3º implicam inconstitucionalidade material, por afronta aos artigos 5º, xxxvi, e 201, 1º e 7º, da Constituição Federal, e ao art. 3º da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998. Medida Cautelar.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual sendo o projeto emendado, voltara a Casa iniciadora, não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno a Câmara dos Deputados. **Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei n. 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei n. 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. (...)."**<sup>1</sup> (grifamos)

Igualmente, no julgamento da ADIn nº 2.251, o Tribunal, em relação à arguição de inconstitucionalidade material de alguns dispositivos, não conheceu da Ação por falta de fundamentação<sup>2</sup>. A esse respeito, vale transcrever as seguintes decisões:

**“Ação Direta de Inconstitucionalidade - Causa de Pedir e Pedido.**

<sup>1</sup> In DJ nº 236 -- 05, de dezembro de 2003 - Ata nº 39.

<sup>2</sup> Informativo STF, Brasília, 21 a 25 de agosto de 2000 - nº 199.





- Cumpre ao Autor da ação proceder à abordagem, sob o ângulo da causa de pedir, dos diversos preceitos atacados, sendo impróprio fazê-lo de forma genérica. [...].”<sup>3</sup>

**“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Inépcia da Inicial.**

- É necessário, em ação direta de inconstitucionalidade, que venham expostos os fundamentos jurídicos do pedido com relação às normas impugnadas, não sendo de admitir-se alegação genérica de inconstitucionalidade sem qualquer demonstração razoável, nem ataque a quase duas dezenas de medidas provisórias em sua totalidade com alegações por amostragem.

- Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece.”<sup>4</sup>

Impor-se-ia, nessa medida, o não-conhecimento da presente Ação.

**IV) PRELIMINAR – DA INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA ATOS DE EFEITOS CONCRETOS**

Examinadas as alegações do Requerente, verifica-se que a discussão levada à Suprema Corte Constitucional passa, num primeiro momento, pela questão da admissibilidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra atos de efeitos concretos.

O Supremo Tribunal Federal tem considerado inadmissível a propositura de ação direta em tais casos, no entendimento de que “a ação

<sup>3</sup> ADIn nº 1.708, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 13.03.98, p. 1.

<sup>4</sup> ADInMC nº 259, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.02.93, p. 2030.



direta é o meio pelo qual se procede ao controle de constitucionalidade das normas jurídicas *in abstracto*”, não se prestando ela “ao controle de atos administrativos que têm objeto determinado e destinatários certos, ainda que esses atos sejam editados sob a forma de lei – as leis meramente formais, porque tem forma de lei, mas seu conteúdo não encerra normas que disciplinam relações em abstrato.”<sup>5</sup>

O Decreto nº 4.887, de 2003, é ato normativo apenas formal, uma vez que, e em face de seu conteúdo, é um ato político-administrativo de efeito concreto, sendo, pois, insusceptível de sofrer controle de constitucionalidade pela via abstrata e concentrada, *ex vi* do art. 102, I, “a”, da Constituição Federal.

Insta reafirmar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de não ser admissível a propositura de ação direta contra atos estatais concretos, despidos de quaisquer atributos de abstração, generalidade ou normatividade (Representação nº 1.160/SP; Representação nº 1.198/SP; ADIn nº 842/DF; ADIn nº 710/PR), sendo cabível transcrever, a título ilustrativo, a seguinte ementa:

“I. Medida provisória: limites materiais à sua utilização: autorizações legislativas reclamadas pela Constituição para a prática de atos políticos ou administrativos do Poder Executivo e, de modo especial, as que dizem com o orçamento da despesa e suas alterações no curso do exercício: considerações gerais.

<sup>5</sup> ADIn nº 647, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 27.3.92, p. 3801. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. Ed. Saraiva. 3ª ed., 1999. p. 161-162.



II. Ação direta de inconstitucionalidade, entretanto, inadmissível, não obstante a plausibilidade da arguição dirigida contra a Mprov 1.600/97, dado que, **na jurisprudência do STF, só se consideram objeto idôneo do controle abstrato de constitucionalidade os atos normativos dotados de generalidade, o que exclui os que, malgrado sua forma de lei, veiculam atos de efeito concreto, como sucede com as normas individuais de autorização que conformam originalmente o orçamento da despesa ou viabilizam sua alteração no curso do exercício.**

III. Ação de inconstitucionalidade: normas gerais e normas individuais: caracterização.”<sup>6</sup> (grifamos)

Cabe, ainda, trazer trecho do voto do Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, proferido no julgamento retro citado, *in verbis*:

“...Dos precedentes – dos quais o primeiro é de todo assimilável ao presente – **colhe-se que, na verdade, na visão do Supremo Tribunal, não se presta a ação direta ao controle da legitimidade constitucional de atos que, malgrado sua forma de lei, veiculam ato de efeitos concretos, compreendidos como tais as normas individuais de autorização de atos administrativos.**

Creio poder extrair dos precedentes alinhados e de outro que, posto mais remotamente, lhes seriam assimiláveis, que, para o Supremo Tribunal, os atos normativos sujeitos ao controle abstrato de constitucionalidade mediante ação direta são apenas o que veiculem *normas gerais*, ou *regras de*

<sup>6</sup> ADIn nº 1716 Relator Ministro Sepúlveda Pertence DJ 27.3.98 pp.02 Ement. Vol. 1904-01 pp. 56.



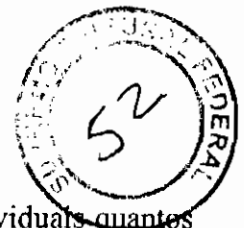
*direito*, na concepção que Hans Kelsen precisou em sua obra póstuma.

Nela - *Teoria Geral das Normas*, trad., S. Frabris, Ed., P. Alegre, 1986 -, o teórico genial elucidada - P. 11:

'O caráter individual ou geral de uma norma não depende de se a norma é dirigida a um ser humano individualmente determinado ou a várias pessoas individualmente certas ou a uma categoria de homens, ou seja, a uma maioria não individualmente, mas apenas de certas pessoas de modo geral.

Também pode ter caráter geral uma norma que fixa como devida a conduta de uma pessoa individualmente designada, não apenas uma conduta única, individualmente determinada, é posta como devida, mas uma conduta dessa pessoa estabelecida em geral. Assim quando, p. ex., por uma norma moral válida - ordem dirigida a seus filhos - um pai autorizado ordena a seu filho Paul ir à igreja todos os domingos ou não mentir.

Essas normas gerais são estabelecidas pela autoridade autorizada pela norma moral válida; para os destinatários das normas são obrigatórias, se bem que elas apenas sejam dirigidas a uma pessoa individualmente determinada. Se pela autoridade para tanto autorizada por uma norma moral válida é dirigido um mandamento a uma maioria de sujeitos individualmente determinados e apenas é imposta uma certa conduta individualmente - como, porventura, no fato de um pai que ordenou a seus filhos Paul, Jugo e Friedrich felicitarem seu professor Mayer pelo 50º



aniversário – então há tantas normas individuais quantos destinatários de norma.

O que é devido numa norma – ou ordenado num imperativo – é uma conduta definida. Esta pode ser uma conduta única, individualmente certa, conduta de uma ou de várias pessoas individualmente; pode, por sua vez, de antemão, ser um número indeterminado de ações ou omissões de uma pessoa individualmente certa ou de determinada categoria de pessoas. Esta é a decisiva distinção.

Tem a norma um carácter geral, qualifica-se-lhe como uma *regra de dever-ser*'.

**Nesse sentido – que parece corresponder, na jurisprudência da Corte, à identificação do ato normativo susceptível à ação direta – parece evidente que, no caso, não se tem regra de direito necessariamente dotada de generalidade, mas norma individualmente plúrima, isto é, que impõe a destinatários determinados – os responsáveis pelos recursos que especifica – uma certa conduta *individualizada e única*, a necessária à efetivação, no presente exercício ou ao cabo do seu balanço patrimonial, da destinação comum que impôs – a amortização da dívida pública federal – às correspondentes disponibilidades financeiras.**

**A ilegitimidade constitucional da edição das normas individuais de que se trata por medida provisória não se livra de eventual controle jurisdicional difuso, mas não é susceptível de controle concentrado e abstrato, no estado presente de nossa jurisprudência.” (grifamos)**



Assim, no entendimento da Suprema Corte os atos estatais de efeitos concretos, assim entendidos porque despojados de qualquer coeficiente de normatividade ou generalidade abstrata, não são passíveis de fiscalização em tese quanto à sua legitimidade constitucional. E esta é a hipótese do Decreto nº 4.887, de 2003, levada a Juízo pelo Requerente. Tal assertiva é corroborada pela simples leitura do art. 1º do diploma impugnado, senão vejamos:

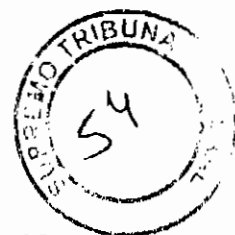
“Art. 1º Os procedimentos administrativos para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão procedidos de acordo com o estabelecido neste Decreto.”

Como se observa, o Decreto vem tão-somente disciplinar os procedimentos administrativos necessários à materialização do direito esculpido no art. 68 da ADCT.

Destarte, espera-se, *data venia*, que o Excelso Pretório não conheça, preliminarmente, da presente ação, ficando, conseqüentemente, prejudicado o pedido de liminar.

## V) DA SITUAÇÃO FÁTICA

Antes de quaisquer considerações a respeito do mérito no presente feito torna-se necessário trazer a lume breves considerações sobre a questão quilombola.



O constituinte de 1988, tendo como fundamento as manifestações populares e, precipuamente, nas reivindicações do Movimento Negro, inovou no sentido dos direitos humanos de todos os brasileiros. A Carta Política garantiu, e garante, em seu art. 5<sup>o</sup>, os direitos e deveres individuais e coletivos, na perspectiva da prevalência de que **todos são iguais perante a Lei**.

Há questões que são indispensáveis ao processo de conclusão da nacionalidade brasileira e para a solidificação da verdadeira democracia. Dentre as inúmeras questões merece destaque a promoção da igualdade entre negros e brancos.

Segundo o mestre Norberto Bobbio “*o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das constituições democráticas modernas. A paz é, por sua vez, o pressuposto necessário para o reconhecimento e para a efetiva proteção dos direitos fundamentais no interior de cada um dos Estados e no sistema internacional*”.

E prossegue: “*Direitos do homem, democracia e paz são portanto três momentos necessários do mesmo processo histórico: sem direitos do homem reconhecidos e garantidos não há democracia; sem democracia não há condições mínimas para solução pacífica dos conflitos sociais. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos.*”<sup>7</sup>

A Constituição, buscando resgatar as origens da etnia pátria, consagrou a expressão “afro-brasileiro”, acolhendo, desta forma, termo oriundo da militância negra e politicamente consagrado pelas organizações da sociedade civil. Esta expressão, atualmente, é adotada na designação de

<sup>7</sup> In BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.



homens e mulheres com raízes na africanidade subsaariana. Neste sentido, o art. 215, § 1º, assim dispôs:

“Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.”

Foi a partir da Constituição de 1988 que se passou a reconhecer os bens de natureza material e imaterial, relacionados com os quilombolas, como integrantes do patrimônio brasileiro, nos termos do art. 216, § 5º, V, *verbis*:

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.”

Finalizando o resgate das questões específicas das comunidades negras o art. 68 do ADCT consagrou que *“aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”*

A Carta Política reconheceu e assegurou, assim, a propriedade definitiva, às comunidades, das terras remanescentes de sítios quilombolas, além de compelir o Estado à emissão dos títulos.





Por fim, diante da premente necessidade de realizar o direito estabelecido no art. 68 da ADCT o presidente da República viu-se diante do desafio de construir a moldura jurídica que melhor atendesse os desígnios da norma constitucional, de forma a possibilitar que a atuação do Estado estivesse rigorosamente lastreada pelo direito vigente e que acolhesse a *mens legislatoris*. Pedimos a devida vênia para transcrever a Exposição de Motivos nº 020/03 da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial que fundamentou a edição do Decreto ora questionado, *in verbis*:

“Reporto-me, mui respeitosamente a Vossa Excelência, a fim de expor o que define o Decreto, em seu artigo 2º e respectivos parágrafos, ‘comunidades remanescentes dos quilombos’, identidade étnica, histórica e socialmente construída, bem como conceitua territorialidade negra, ambas compreendidas sob a ótica antropológica que propõe nova avaliação semântica, de forma a atender os desígnios e objetivos evidentes da Constituição.

Assim sendo, aprez-me informar-lhe que, confinados à invisibilidade jurídica, os quilombos alteavam a repressiva legislação colonialista e somente ganharam foros de legalidade um século após a abolição formal da escravatura; na vigente Carta Constitucional promulgada em 1988.

Dispõe a *ratio* inscrita no artigo 68 que ora se regulamenta,

*Verbis*:

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



Consubstancia a *legis*, nas palavras da antropóloga Ilka Boaventura Leite, o 'direito à terra, enquanto suporte de residência e sustentabilidade, há muito almejadas, nas diversas unidades de agregação das famílias e núcleos populacionais, compostos majoritariamente, mas não exclusivamente, de afrodescendentes.' (*In: Contribuição ao Debate sobre Regulamentação do artigo 68 do ADCT*, Universidade Federal de Santa Catarina, NUER – Núcleo de Estudos sobre a Identidade e Relações Interétnicas, mimeog., p. 1).

Indo além, intentou a Lei Maior, não apenas encarecer a importância essencial das ações afirmativas reparatórias quis, outrossim, resguardar as manifestações étnico-culturais dos grupos sociais participantes do processo civilizatório nacional, conforme se lê nos artigos 215 e 216 das disposições permanentes.

A letra constitucional, contudo, ao dispor sobre a matéria, frustrou a legítima interpretação de sua palavra, por não lhe ter sido ofertada uma redefinição contemporânea do significado de quilombos. Diria a propósito o antropólogo Alfredo Wagner Berno de Almeida; 'a lei exige que alguém se proclame 'remanescente', só que o processo de afirmação étnica, não passa historicamente pelo resíduo, pela sobra, ou 'pelo que foi e não é mais', senão pelo que de fato é, pelo que efetivamente é e é vivido como tal'. (*In: Quilombos: sematologia face a novas identidades*, São Luís, SMDH/GCN, 1991, p. 17).

Neste contexto, a concretude da norma em seu processo de integração, há de transcorrer da realidade vivencial do Estado para guardar conexão com o sentido de conjunto e universalidade expresso na Constituição. Daí porque, a direção interpretativa do artigo 68, impõe a translação semântica da expressão 'remanescentes das comunidades dos quilombos' para 'comunidades remanescentes dos quilombos', inversão simbólica que os liberta dos marcos conceituais filipinos e manuelinos, contemplando-os, com uma norma reparadora pelos danos acumulados. O quilombo e a territorialidade negra retrata a apropriação



coletiva de grupos étnicos organizados, e não a mera posse individual. Para a historiadora Maria de Lourdes Bandeira, 'a relação das comunidades negras com a terra se deu histórica e socialmente através do coletivo, não se circunscrevendo à esfera do direito privado. A terra coletivamente apropriada configura *um bem público das comunidades negras*, não sendo por oposição bem ou propriedade de seus membros' (grifos da autora. *In: Terras e Territórios Negros no Brasil, Textos e Debates*. Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Interétnicas, Ano 1, nº 2, 1991, UFSC, p. 8).

Nesse sentido, pondera o jurista Dimas Salustiano da Silva não se enquadrarem, tais direitos, nas concepções jurídicas clássicas de inspiração liberal. 'São direitos de comunidades, de grupos que possuem específicas regras de convivência, em relação às quais as normas de direito privado são estranhas e por isso, impróprias para utilização neste caso.' (*In: Constituição Democrática e Diferença Étnica no Brasil Contemporâneo; um exercício constitucional concretista face ao problema do acesso à terra das comunidades negras remanescentes dos quilombos*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, mimeog., pp. 166-167).

Desta perspectiva, infere-se que a expressão esculpida na letra jurídica - **remanescentes das comunidades dos quilombos** - frustra o sentido infenso à uniformidade interpretativa e conjura danos fatais às idéias e aos princípios da *Carta Magna*, se tomada em sua literalidade, mormente por se saber que o mais trágico legado da escravatura constitui, precisamente, no asfixiamento da identidade étnica e na fragmentação da consciência coletiva negra diligenciados pelo Estado.

A desintegração jurídica do estigma da escravidão faz sobrelevar a afirmação do Direito Étnico no formalismo positivista, realinhando o foco do superado conceito de raça para o plano da identidade. A partir deste avanço do legislador originário, o âmbito normativo do artigo 68 transcende o texto e alcança a dimensão unitária dos valores que regem a



Constituição quando oxigenam as práticas sócio-culturais negras em sua virtualidade política, como marca de distintividade.

A extensão da liberdade de edificar concedida pela Lei Maior pressupõe a prevalência da *mens legislatoris* ou da *mens legis*, de forma que a dinâmica integradora não ultrapasse a autoridade definida. Ora, o alargamento crítico *favor actus*, amplia o fim contemplado pela norma, intocável em sua materialidade, e justifica, pelas razões expostas, a titulação coletiva *pro indivisa*, sem o caráter condominial previsto pelos artigos 1314 e seguintes do Código Civil, e a incidência de cláusulas de ônus reais – inalienabilidade e impenhorabilidade – sobre aquelas terras, como um meio de assegurar a perpetuidade da propriedade às gerações futuras, bem como o patrimônio histórico-cultural brasileiro.

Efetivamente, a definição jurídica de quilombos sempre enfatizou a ocupação coletiva e ilegal da terra. Isto se vê claro na resposta do rei de Portugal à Consulta do Conselho Ultramarino, em 2 de dezembro de 1740, ao conceituar **quilombo** ou **mocambo**, como ‘toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles.’ (Perdigão Malheiro, A.M., *Apud*: Alfredo Wagner Nervo de Almeida, **Quilombos: sematologia face a novas identidades**, São Luís, SMDH/GCN, 1991, p. 12).

Posteriormente, com o recrudescimento do escravismo, a Lei nº 236, de 20 de agosto de 1847, sancionada pelo Presidente da Província Joaquim Franco de Sá, diminuiria o número de escravos fugidos sem, contudo, imprimir singularidade ao conceito. Leia-se:

‘Art. 12 – Reputa-se-*ha* escravo aquilombado, logo que esteja no interior das matas, vizinho ou distante de qualquer estabelecimento, em reunião de dois ou mais com casa ou rancho.’



A legislação republicana que se segue, não contemplou qualquer redefinição de quilombos, formalmente extintos com a Abolição em 1888. Contudo, restaram elementos paradigmáticos presentes neste Decreto tais como, a posse comunal e indivisível daquelas terras.

De fundamental relevo, ademais, os critérios de identificação definidores do grupo, outorgados pelo art. 2º, § 1º do Decreto. Em lúcida reflexão, que retrata a moderna visão Antropológica, afirma a Professora Eliane Cantarino O'Dwuer ser 'a afiliação étnica, tanto uma questão de origem comum, quanto de orientação das ações coletivas no sentido de destinos compartilhados.' (In: **Quilombos: identidade étnica e territorialidade**, Rio de Janeiro, ABA/FGV, 2002, p. 20). Há, portanto, de prevalecer, para fins de pertencimento, a consciência da identidade, nos termos da Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, ratificada pelo Brasil. Não quer isto significar, a desnecessidade da realização de estudos técnicos, fundamentais para subsidiarem o Estado e as comunidades quilombolas. As pesquisas acadêmicas, nomeadamente as antropológicas, auxiliam a condução e o deslinde dos processos administrativos e judiciais.

No tocante à territorialidade negra, a noção de 'território tradicionalmente ocupado' não guarda correlação com tempo imemorial. Refere-se, sim, ao tradicional uso da terra segundo os costumes e tradições daquelas comunidades. A extensão telcológica da Carta Federal aponta para a superação civilista do conceito de posse agrária, indicando como caminho seguro a percorrer, a interpretação analógica do artigo 231 e respectivos parágrafos, vez que a proteção constitucional às coletividades indígenas e às comunidades remanescentes dos quilombos possuem idêntica equivalência valorativa no que concerne à afirmação dos direitos territoriais de grupos étnicos minoritários. Efetivamente, ressalta a Procuradora da República, Drª Deborah Duprat, 'a Constituição de 1988 representa uma clivagem em relação a todo o sistema constitucional pretérito, ao reconhecer o Estado Brasileiro como pluriétnico e multicultural.' Em assim sendo, o território quilombola



compreende o espaço territorial que garanta sua reprodução física, social, econômica e cultural, tal qual assegurado aos índios.

Controversa, a sobreposição das terras quilombolas em unidades de conservação constituídas, áreas de segurança nacional e faixa de fronteira, a gerar aparentes conflitos de interesses e direitos, todos tutelados pela Lei Suprema. Na tentativa de dirimi-los, fez-se constar nos artigos 10 e 11 do Decreto, dispositivos que viabilizam a conciliação, em respeito à harmonia sistêmica da ordem constitucional. Na lição do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, a ponderação entre bens jurídicos da comunidade, quando conflitantes, contempla a utilização do recurso à concordância prática, de modo que cada um dos valores ganhe realidade. (*In: Colisão de Direitos Individuais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, nº 18, p. 390). É somente na concretude que preceitos colidentes devem ser aquilutados. Por esta razão, a inserção das previsões normativas retromencionadas atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porque prestigiam o meio ambiente, o patrimônio, a segurança e a soberania da Nação, sem olvidar as populações pré-colombianas.

Enfim, prevê o artigo 13, a desapropriação por interesse social quando as comunidades ocuparem terras, às quais o artigo 252 da Lei de Registros Públicos (ver também artigo 214) outorga a presunção *juris tantum* de domínio particular e o presuntivo proprietário detiver justo título, levantado em cada domínio no Cartório de Registro competente. Isto porque, se por um lado, a propriedade privada não pode sobrepor-se à imperativa determinação constitucional que conferiu direitos territoriais àqueles grupos étnicos, por outro, não previu a Constituição a anulação dos direitos individuais, senão nas hipóteses intuídas, a contrário senso, pelo art. 252 da Lei de Registro Públicos (ver também art. 214). Neste diapasão, comenta Dalmo Dalari, 'a Constituição não declara a nulidade dos títulos anteriores, como o faz no caso das terras indígenas. Diferentemente dos índios que detém a posse permanente e o usufruto exclusivo das áreas por eles tradicionalmente ocupadas (o domínio destas

62

terras continua a ser da União – artigo 231, § 2º da CF/88), aos remanescentes de quilombos é reconhecido o domínio das terras. De tal forma, colocam-se em confronto a propriedade do particular e a dos quilombos prevista constitucionalmente.’(Apud: ANDRADE, Lúcia, TRECCANI, Girolamo, *Terras de quilombo*, São Paulo, mimeo., p. 21).

À evidência, tratam-se de espaços territoriais especialíssimos, revestidos de significado cultural e histórico, que não se confundem com o patrimônio aferido economicamente. Não obstante, corporificam como fonte primária de normatividade os direitos e garantias fundamentais esculpidos no artigo 5º, nomeadamente o inciso XXII, da Lei Magna, que garante o direito de propriedade. Assim, a aplicabilidade dos preceitos máximos evoca a positividade, e não a neutralização, da eficácia de seus valores referenciais, pelo que, mister o pagamento de indenização, obedecidos os critérios fixados pela lei.

Concluindo, titular as áreas remanescentes das comunidades dos quilombos, mais do que um compromisso moral da sociedade brasileira para reparar o horror da escravidão, constitui imperativo constitucional, que busca equiparar juridicamente segmentos populacionais, histórica e socialmente excluídos. Dispositivo inédito no sistema jurídico nacional, de caráter afirmativo e consagrador das comunidades quilombolas, como também preservar sua cultura tradicional promovendo, pela tutela legislativa *in concreto*, políticas positivas de reparação e de igualação da cidadania.”

Uma vez ultrapassadas as questões expostas, passemos a analisar os pontos de mérito do presente feito.



## VI) DA CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO COMO ATO NORMATIVO APTO A REGULAMENTAR O ART. 68 DO ADCT

O Requerente alega, em sua exordial, que “*ao pretender regulamentar diretamente, sem supedâneo em lei formal,..., o Decreto n.º 4.887/2003 incorreu em autonomia ilegítima.*” Concluindo, aduz que “*ao dispensar a mediação de instrumento legislativo e dispor ex novo, o ato normativo editado pelo Presidente da República invade esfera reservada à lei, incorrendo em manifesta inconstitucionalidade.*”

Em que pese as argumentações do Requerente, melhor sorte não as acolhe.

Percebe-se, da simples leitura do art. 68 do ADCT, que o direito tutelado está inserido numa norma constitucional de eficácia jurídica plena não dependente da edição de qualquer ato legislativo para sua aplicabilidade.

Deve-se atentar para o fato de que o art. 68 do ADCT é uma regra com efeitos jurídicos plenos, na medida em que ele impõe ao Estado o dever de desenvolver atividades destinadas à titulação das terras. Todavia, a redação do dispositivo não é complexa o suficiente para garantir aos beneficiados um direito subjetivo de reconhecimento e titulação de imóveis certos e determinados, sendo necessário, portanto, que o Estado organize sua estrutura e delineie o trâmite administrativo necessário a concretizar o direito assegurado. Assim, o Poder Executivo pode, como assim o fez, editar atos *in concreto* para instrumentalizar e viabilizar a consecução do direito tutelado constitucionalmente no art. 68 do ADCT.





Aliás, o art. 25 do Decreto nº 4.887, de 2003, revogou o Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001, que, da mesma forma, disciplinava o procedimento administrativo para a titulação das terras quilombolas, conforme se observa na ementa abaixo transcrita, *verbis*:

“Regulamenta as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas.”

Pelo exposto, não restam dúvidas de que o dispositivo indubitavelmente gera um dever ao Estado. Dever, este, de criar procedimentos de regularização fundiária, bem como para preservação das comunidades e cultura quilombolas. Procedimentos que competem única e exclusivamente ao Poder Executivo, por meio da edição de decretos.

Desta forma, o ato normativo editado pelo Presidente da República, ao revés do aduzido pelo Requerente, não invade esfera reservada à lei, não podendo se falar em qualquer inconstitucionalidade.

#### **VII) DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DO DECRETO Nº 4.887, DE 2003**

Neste tópico aduz, o Requerente, que “*ante o enunciado constante do art. 68 do ADCT, descabe ao Poder Público desapropriar a área, visto que a propriedade decorre diretamente da Constituição*”.



A razão acompanha o Requerente se for feita uma leitura isolada, simplista e pobre do dispositivo constitucional.

Qualquer dispositivo do texto constitucional não pode ser analisado isoladamente sob pena de se incorrer em uma interpretação errônea ou ao menos equivocada da *mens legis*.

A regularização das terras quilombolas implica a fixação das fronteiras territoriais que são habitualmente fluidas. São conhecidas as diferentes zonas de ocupação e exploração, mas estas não são determinadas em coordenadas geográficas rígidas.

Neste sentido vale observar que uma característica usual, das comunidades quilombolas conhecidas, é o uso comunal do território. As terras são concebidas como pertencentes ao grupo que as explora segundo regras consensuais próprias. Tais regras “tomam por base laços de parentesco e vizinhança, assentados em relações de solidariedade e reciprocidade.”<sup>8</sup> Desta forma, a terra não é concebida ou explorada em termos de lotes individuais, nem percebida como uma mercadoria que possa ser dividida e comercializada.

A noção de território com limites fechados, portanto, precisa ser construída. A definição do território pelos quilombolas é um processo político que envolve uma série de negociações internas à comunidade. Segundo este entendimento, fundamentado no art. 68 do ADCT e nos arts. 215 e 216 da Constituição, a área deve possibilitar a manutenção do modo de vida próprio do grupo. Assim sendo, o território, considerando-se a noção de territorialidade da comunidade, deverá ser delimitado de forma coletiva.

<sup>8</sup> Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais da Associação Brasileira de Antropologia – ABA, 1994:2.



Não há de se incorrer no erro ingênuo, porém, de acreditar que os estudos por si só serão suficientes para dirimir os conflitos e pressões inerentes aos processos de regularização fundiária das comunidades quilombolas.

O processo de regularização das terras de quilombo adquire maior complexidade quando o imóvel localiza-se em domínios particulares. Esta, aliás, é a realidade de grande parte das comunidades remanescentes de quilombos já conhecidas.

Segundo a interpretação do jurista Dalmo Dallari, neste tipo de situação, prevalece o que determina a Constituição, ou seja, prevalece a propriedade dos quilombolas.<sup>9</sup>

Entretanto, o próprio Dallari problematiza a questão ao apontar que a Constituição não declara a nulidade dos títulos anteriores, como o faz no caso das terras indígenas.

Diferentemente dos índios, que detém a posse permanente e o usufruto exclusivo das áreas por eles tradicionalmente ocupadas, aos remanescentes de quilombo é reconhecido o domínio das terras. De tal forma, colocam-se em confronto a propriedade do particular e a dos quilombolas prevista constitucionalmente.

Desta forma, reflete o jurista que, os títulos produziram efeitos, uma vez que não foram declarados nulos. Houve uma incorporação destas

---

<sup>9</sup> Palestra proferida na Mesa "Reconhecimento das Terras Ocupadas por Comunidades Remanescentes de Quilombos Incidentes em Domínios Particulares", Desafios para o Reconhecimento das Terras Quilombolas, Andrade, Lúcia (Org.), CPI-SP, São Paulo, 1997:22.



áreas ao patrimônio dos antigos proprietários que as adquiriram quando assim era possível, quando não havia qualquer determinação reservando tais terras para os quilombos. Contudo, ressalta que “o ponto fundamental é que a propriedade deles não pode impedir a propriedade do grupo remanescente dos quilombos. Esta é uma propriedade dada pela Constituição e que por isso prevalece. Portanto, se eles tiverem eventuais direitos ou quiserem receber uma compensação pela perda da sua propriedade, deverão reivindicar perante a União, nunca perante o quilombo, também não poderão alegar a sua antiga condição de proprietários para impedir que a comunidade de quilombo receba o título de propriedade.”<sup>10</sup> O que se pode discutir não é se prevalece a propriedade dos remanescentes, mas unicamente o tamanho do imóvel a ser titulado. Como isso depende da “ocupação” da terra e esta decorre da cultura do povo em questão, numa eventual disputa judicial, entre um particular que se diz dono de um imóvel e os remanescentes, poderá ser necessário um laudo antropológico (ou até o parecer de um perito em economia rural) que comprove que aquela parte do imóvel tem uma determinada destinação cultural ou econômica para a comunidade quilombola.

Ainda, segundo a interpretação de Dallari, as reivindicações patrimoniais dos eventuais detentores de título de propriedade deverão ser dirigidas à União, para que se verifique a pertinência de uma indenização. Opina o jurista que “se houver direito, este direito decorrerá daquilo que eventualmente poderia ser identificado como sendo uma desapropriação indireta. Eles eram proprietários, veio um órgão federal e tirou deles esta propriedade e deu a propriedade da mesma área para os remanescentes de quilombos. Então, houve um prejuízo econômico e eles poderão reivindicar.”<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> DALLARI, 1997:22-23.

<sup>11</sup> DALLARI, 1997:22.



Pelo exposto, se verifica do entendimento do Professor Dallari que a previsão de desapropriação é perfeitamente possível no tocante à questão quilombola, aliás, outro entendimento não seria possível, senão vejamos:

Se fosse possível dar a interpretação que almeja o Requerente de nada valeria a tutela constitucional concedida aos quilombolas. Para tanto, basta visualizar as seguintes questões hipotéticas: Caso existisse uma comunidade quilombola cuja total delimitação territorial estivesse inserida dentro de uma propriedade rural de um particular, como seria possível chegar a esta comunidade sem ter que obrigatoriamente passar pela propriedade privada? Ou ainda, se o território da comunidade se resumir a poucos hectares, de que valerá a titularidade destes poucos hectares, se não for possível retirar deles o sustento para a comunidade?

Como base neste simples exercício, verifica-se da necessidade de, em determinadas situações, ampliar os limites territoriais da comunidade a fim de que seja possível a materialização da garantia assegurada pelo art. 68 do ADCT.

Não existe, na questão da titulação das áreas de quilombos, a possibilidade de apossamento administrativo, ou desapropriação indireta, na qual o particular, que foi obrigado a sair da área que ocupava, pode cobrar uma indenização da União. Tal hipótese não é possível uma vez que inexistente determinação legal que obrigue o particular a desocupar a área. Dessa forma, não haveria meio de se efetivar posse à comunidade quilombola sem a desapropriação direta. A ocupação forçada poderia ser obstada pela Justiça. O particular, que tivesse a posse e o domínio da área, poderia ingressar com ações judiciais para barrar esta ocupação, e, provavelmente, seria vitorioso.



Assim, procedeu por bem o Decreto prever a possibilidade de o Estado realizar desapropriações nas hipóteses em que ela se fizer necessária para assegurar a tutela constitucional, não existindo, *in casu*, qualquer sobra de inconstitucionalidade.

### **VIII) DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º e §§ DO DECRETO Nº 4.887, DE 2003**

Com relação à titularidade e com a configuração do que seriam as terras quilombolas insurge-se o Requerente aduzindo que “*à toda evidência, submeter a qualificação constitucional a uma declaração do próprio interessado nas terras importa radical subversão da lógica constitucional...*”, prosseguindo afirma que “*... a caracterização das terras a serem reconhecidas aos remanescentes das comunidades quilombolas também enfrenta problemas ante a sua excessiva amplitude e sujeição aos indicativos fornecidos pelos respectivos interessados.*”

Novamente o Rqquerente buscou fazer uma interpretação isolada do dispositivo constitucional, bem como dos dispositivos do Decreto.

A promulgação da Constituição de 1988 suscitou a necessidade de uma melhor definição do conceito “remanescente de quilombo”. Tal interpretação passa a ter grande importância, uma vez que determinará quais grupos sociais terão direito à regularização de suas terras com base no art. 68 do ADCT.



A delimitação do conceito apresentou problemas de diferentes ordens. De fato, a utilização da designação “remanescente de quilombo” no texto constitucional não foi feliz já que este termo não corresponde nem à autodenominação destes grupos sociais, nem tampouco ao conceito utilizado pela antropologia.

Do ponto de vista antropológico este termo não seria o mais adequado para qualificar tais comunidades. Trata-se de uma denominação que define o grupo pelo que ele já não é mais. Observe que o grupo não é qualificado nem mesmo como “descendente”, mas como “remanescente” de quilombo. Um termo que remete a uma noção de resíduo, de algo que já foi e do qual sobraram apenas reminiscências - seriam, portanto, grupos que não existem mais em sua plenitude.

No período anterior à Constituição de 1988, a antropologia não trabalhava com o conceito de “remanescente de quilombo”. Entre o final dos anos 70 e início do 80, o objeto da antropologia eram as populações negras em condições rurais, sendo o termo mais usualmente empregado para classificá-las o de “comunidades negras rurais”.

Já no final dos anos 80, temos a divulgação dos trabalhos do antropólogo Alfredo Wagner Berno de Almeida que utilizou o termo “terra de preto”<sup>12</sup> para analisar a realidade destes grupos sociais. Tal conceito compreendeu as diversas situações nas quais grupos constituídos por famílias de ex-escravos ocupavam áreas comuns de terras: domínios doados, entregues ou adquiridos, com ou sem formalização jurídica; concessões feitas pelo Estado a tais famílias mediante à prestação de serviços guerreiros; extensões

<sup>12</sup> *In Terras de Preto, Terras de Santo, Terras de Índio - Uso Comum e Conflito, Na Trilha dos Grandes Projetos*, Castro & Hébette (Orgs.), Cadernos NAEA 10, Gráfica e Editora Universitária UFPA, Belém, 1989: 163-196.



correspondentes a antigos quilombos; e, áreas de alforriados nas cercanias de antigos núcleos de mineração.

Observe-se que o autor não contemplava os descendentes de quilombos com um tratamento diferenciado. A categoria com a qual o Prof. Alfredo Wagner Berno de Almeida trabalhava era a dos ex-escravos ocupantes de uma extensão de terra (independentemente da forma de acesso a essa área territorial) dentro de uma análise mais ampla que enfocava modalidades de uso comum da terra.

Foi claramente a nova situação colocada pelo art. 68 do ADCT que acabou levando os pesquisadores a aprofundarem a reflexão sobre este conceito.

Este esforço interpretativo partiu do pressuposto de que o próprio conceito de quilombo utilizado tradicionalmente refletia a visão da sociedade dominante, que o utilizava como mais uma forma de perpetuar a discriminação e a marginalização dos negros e legitimar a ordem social escravocrata.

Em outubro de 1994, o Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais da ABA divulgou documento, oriundo dos esforços de definição teórica, com o conceito de “remanescente de quilombo”.

O documento afirma que as comunidades remanescentes de quilombos “constituem grupos étnicos conceitualmente definidos pela



antropologia como um tipo organizacional que confere pertencimento através de normas e meios empregados para indicar filiação ou exclusão.”<sup>13</sup>

Afirma o documento ainda que:

“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 vida característicos num determinado lugar.”<sup>14</sup>

Na concepção antropológica, portanto, as comunidades remanescentes de quilombos constituem grupos sociais que compartilham uma identidade que os distingue dos demais. A identidade étnica deve estar baseada em diversos fatores, como a autoclassificação, uma ancestralidade comum, uma estrutura de organização política própria, um sistema de produção particular (incluem-se aí as formas específicas de exploração e relacionamento com a terra), em características raciais, em elementos lingüísticos e religiosos, ou em símbolos específicos.

Há que se destacar, contudo, que o fator étnico não se reduz aos traços distintivos, mais do que isso constitui a base para a organização, a ação política e a mobilização de tais grupos especialmente no seu relacionamento com os demais grupos e o Poder Público.

---

<sup>13</sup> Vide nota de rodapé nº 8.

<sup>14</sup> Vide nota de rodapé nº 8.



A auto-identificação, portanto, é elemento definidor essencial da condição de grupo étnico. Para a antropologia importa compreender como o grupo opera tal identidade, sendo a sua origem histórica um elemento a mais a ser estudado. Neste sentido, quilombo ou comunidades quilombolas não se reduzem a uma categoria histórica.

Assim, tendo como intuito inserir o entendimento e a conclusão alcançada pelos estudos antropológicos, é que se fez presente no Decreto nº 4.887, de 2003, a questão da autodefinição.

Deve-se observar, ainda, com relação à questão da autodefinição o texto do art. 3º do Decreto nº 4.887, de 2003, *in verbis*:

“Art. 3º Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º **O INCRA deverá regulamentar os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, dentro de sessenta dias da publicação deste Decreto.**

§ 2º Para os fins deste Decreto, o INCRA poderá estabelecer convênios, contratos, acordos e instrumentos similares com órgãos da administração pública federal, estadual, municipal, do Distrito Federal, organizações não-governamentais e entidades privadas, observada a legislação pertinente.

§ 3º O procedimento administrativo será iniciado de ofício pelo INCRA ou por requerimento de qualquer interessado.



**§ 4º A autodefinição de que trata o § 1º do art. 2º deste Decreto será inscrita no Cadastro Geral junto à Fundação Cultural Palmares, que expedirá certidão respectiva na forma do regulamento.” (grifamos)**

Pelo texto do art. 3º, acima transcrito, se verifica a necessidade da edição de um regulamento para disciplinar as questões procedimentais que viabilizarão a concessão para a comunidade do título de remanescente quilombola.

Desta feita, há de se considerar evidentemente a hipótese de contestação da condição quilombola de uma comunidade. Contudo, parece lógico e justo que quem questiona a declaração do grupo c/ou os estudos científicos é que deverá provar que não se tratam de remanescentes de quilombo ou, ao menos, apresentar fortes indícios para tal suspeita.

Apenas uma contestação minimamente consistente demandaria do Poder Público a reunião de maiores elementos de prova, através de estudos de peritos elaborados especialmente para este fim. Os estudos ou averiguação da condição quilombola seriam assim executados em caráter excepcional e não como uma etapa usual do processo administrativo.

Numa situação deste tipo, caberia aos órgãos governamentais, encarregados da condução do processo, recorrer ao auxílio de um perito de notório saber em contato com as universidades, centros de pesquisas, organizações não-governamentais, podendo contar, também, com o auxílio da Fundação Cultural Palmares nesta tarefa.



Por outro lado, é prudente mencionar, também, que mesmo o estudo patrocinado pelos órgãos governamentais não necessariamente põe fim a este tipo de controvérsia. A contestação pode ser levada a juízo e, neste caso, muito possivelmente os estudos utilizados ou produzidos pelo Poder Público serão também alvo de contestação de forma que o Judiciário poderá solicitar sua própria peritagem.

Portanto, a questão da utilização do critério de autodefinição em momento algum macula de qualquer inconstitucionalidade o texto do Decreto.

Já com relação à caracterização das terras quilombolas o intérprete constitucional deve observar que as comunidades quilombolas também tiveram garantido o direito à manutenção de sua cultura própria, conforme se verifica nos arts. 215 e 216 da Constituição. O primeiro dispositivo determina que o Estado proteja as manifestações culturais afro-brasileiras. Já o art. 216 considera patrimônio cultural brasileiro, a ser promovido e protegido pelo Poder Público, os bens de natureza material e imaterial (nos quais incluem-se as formas de expressão, bem como os modos de criar, fazer e viver) dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, entre os quais estão, sem dúvida, as comunidades negras.

Desta forma, o direito dos quilombolas à terra está associado ao direito à preservação de sua cultura e organização social específica. Isso significa que, ao proceder à titulação, o Poder Público deverá fazê-lo respeitando as formas próprias que o grupo utiliza para ocupar a sua terra.

Para que sejam protegidos e respeitados os modos de criar, fazer e viver das comunidades quilombolas é preciso garantir a propriedade de um



imóvel cujo tamanho e características permitam a sua perpetuação física e cultural.

Está-se, portanto, longe da regularização fundiária mais habitual, através da qual o Poder Público destina lotes individuais para cada família, cujo padrão é estabelecido com vistas especialmente às atividades agrícolas e cujo tamanho varia conforme o tipo de exploração e a localização do imóvel.

Assim, a regularização fundiária deve necessariamente respeitar a pluralidade de formas de ocupação da terra decorrente da diversidade sócio-cultural e étnica, não existindo óbices constitucionais no dispositivo em apreço.

O artigo 68 do ADCT, portanto, pode ser considerado mais um importante instrumento jurídico para fundamentar a construção de uma política fundiária baseada no princípio de respeito aos direitos territoriais dos grupos étnicos e minoritários, como ocorre no caso dos indígenas.

## **IX) DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR**

As razões acima expostas acerca de cada impugnação explicitaram a absoluta ausência de plausibilidade jurídica das alegações, afastando o atendimento ao requisito consubstanciado no *fumus boni iuris* e inviabilizando a concessão da medida cautelar pleiteada. Esse pressuposto, em verdade, ocorre em sentido inverso ao pretendido pelo Requerente, haja vista



não apenas a presunção de constitucionalidade do Decreto em referência, mas também em face de todas as considerações desenvolvidas na presente Ação.

Do mesmo modo, encontra-se ausente o *periculum in mora* indispensável à concessão da medida cautelar.

Nota-se, aliás, a completa ausência do *periculum in mora*.

Ocorre que o Decreto impugnado fora editado em 20 de novembro de 2003, sendo, assim, vigente há mais de sete meses. *Ipsa facto*, não se vislumbra a alegada possibilidade de lesão irreparável decorrente da aplicação da norma, uma vez que ela vem sendo há sete meses aplicada, sendo questionável que somente agora se cogite da emergência em retirá-la do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, há de ser ressaltado que não restou demonstrando, como exige a jurisprudência consolidada da Excelsa Corte, a toda evidência que a vigência do Decreto alvejado pode gerar danos que acarrete graves transtornos, com lesão de difícil reparação, *verbis*:

**“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Pedido de Suspensão Liminar da eficácia do parágrafo único do artigo 6º, bem como do artigo 53, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado da Paraíba, promulgada em 05.10.89.**

Ausência, na inicial, de qualquer justificativa que permita avaliar, no caso, a necessidade da suspensão liminar, pela ocorrência de ‘*periculum in mora*’ ou de manifesta conveniência administrativa.



Pedido de liminar indeferido”.<sup>15</sup>

A posição adotada pela Excelsa Corte, no que tange à concessão de liminar em ações diretas de inconstitucionalidade, reflete, igualmente, o pensamento da melhor doutrina sobre o tema, como evidencia o magistério de Ronaldo Poletti:

“Na verdade, a concessão de liminar é condicionada a requisitos muitos rígidos. A Constituição inseriu na competência do Supremo o processo de julgamento de pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade (art. 102, I, p), **mas ela somente é cabível quando a vigência imediata do texto contra o qual se representou poderá ocasionar dano irreparável ao Erário ou criar situação de difícil desfazimento. A suspensão liminar é medida de caráter excepcional que pressupõe demonstrada, além da relevância jurídica do fundamento da arguição, a ocorrência de interesse de difícil reparação, que recomende o imediato retorno à situação anterior.**”<sup>16</sup>

Na peça de ingresso o Requerente não se deu ao trabalho de destacar quaisquer dos requisitos mínimos exigíveis para a concessão de liminar com efeitos suspensivos, quais sejam: dano irreparável ao Erário, situação de desfazimento difícil ou impossível e interesse público relevante.

Por todo o exposto, é de concluir-se que não cabe aqui a concessão de medida liminar, devendo ser reconhecida a inexistência do *periculum in mora*.

<sup>15</sup> ADInMC – 345/PB, STF, PLENO, Min. Relator Moreira Alves, acórdão publicado no DJ, edição de 05.10.90, pág. 10714

<sup>16</sup> *In*, Controle da Constitucionalidade das Leis, 2ª ed., ed. Forense, Rio de Janeiro, 1995, págs. 130 e 131.




## X) CONCLUSÃO

As razões ora expostas evidenciam inexistirem os requisitos de plausibilidade jurídica da impugnação e do *periculum in mora* necessários à concessão da medida cautelar pretendida. Do mesmo modo, não se vislumbram razões para o deferimento definitivo dos pedidos.

Eram esses, Senhor Advogado-Geral da União, os elementos e considerações tomados por oportunos para consubstanciar as informações presidenciais a encaminhar, por Mensagem, ao Colendo Supremo Tribunal Federal, uma vez aprovados por Vossa Excelência.

Brasília, 2 de julho de 2004.

  
**Rafael Abritta**  
Advogado da União





Ministério do Desenvolvimento Agrário  
Consultoria Jurídica  
SBN - Edifício Palácio do Desenvolvimento 8º andar  
Quadra I Bloco D sala 817 – Brasília – DF - CEP: 70.057-000  
Telefones: 314.8010 - 426.9837 – 426.9838 - Fax: 323.7613

Ofício nº 194/2004/CONJUR/MDA

Brasília, 2 de julho de 2004.

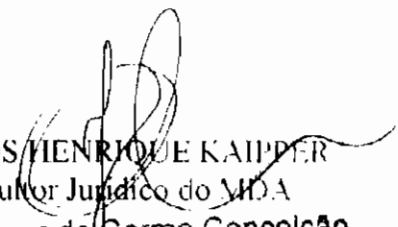
Ao Senhor  
**Dr. MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO**  
Consultor-Geral da União  
Advocacia-Geral da União  
SIG - Qd. 06 - Lote 800 - 3º andar – Brasília/DF

Assunto: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.239**

Senhor Consultor-Geral,

Em atenção ao Ofício nº 187/CGU-AGU/2004, de 29 de junho de 2004, encaminhamos a Vossa Senhoria a INFORMAÇÃO(VAF)/CPALNP/CONJUR/MDA/Nº 256/2004, aprovada por esta Consultoria, a título de subsídios para a Advocacia-Geral da União elaborar informações na AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.239, requerida perante o Supremo Tribunal Federal pelo PARTIDO DA FRENTE LIBERAL - PFL.

Atenciosamente,

  
P/CARLOS HENRIQUE KAIPPER  
Consultor Jurídico do MDA  
Juarez do Carmo Concelção  
Consultor Jurídico-Substituto  
CONJUR/MDA



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL  
MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO  
CONSULTORIA JURÍDICA  
CPALNP - COORDENAÇÃO DE PROCESSOS AGRÁRIOS, LEGISLAÇÃO, NORMAS E PESQUISA



## INFORMAÇÃO (VAF)/CPALNP/CONJUR/MDA/Nº 256/2004

**REF. :** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.239  
**AUTOR:** PARTIDO DA FRENTE LIBERAL - PFL  
**ASS. :** INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 4.887/2003

### SUMÁRIO DA INFORMAÇÃO<sup>1</sup>

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Alegada inconstitucionalidade do Decreto. nº. 4.887 de 20 de novembro de 2003, que dispõe sobre o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Alega-se as seguintes inconstitucionalidades:** a) do art. 2º, caput, e § 1º, que prevê o critério de autodefinição para os remanescentes das comunidades de quilombos; b) do art. 2º, § 3º, que prevê demarcação de áreas mediante a indicação dos próprios interessados, antes de levar em conta critérios históricos-antropológicos; c) do art. 13, caput, e § 2º, que estaria determinando indevidamente a realização - pelo INCRA - de desapropriação das áreas que supostamente estariam em domínio particular, para transferi-las aos remanescentes das comunidades de quilombos. **Informação da CPALNP:** Da via regulamentar idônea. Poder regulamentar decorrente do art. 84, incisos IV e VI, alínea "a", da CF/88 e art. 68 do ADCT. Norma constitucional com eficácia plena e aplicabilidade imediata. Precedente do STF. Da desapropriação. Art. 13 do Decreto nº 4.887/2003. Previsão constitucional e infraconstitucional. Art. 5º, XXIV e 216, § 1º da CF/88 e Lei nº 4.132/62, por eles recepcionada. Teoria dos poderes implícitos. Da constitucionalidade dos critérios de auto-atribuição e demarcação. Razoabilidade dos critérios constantes no regulamento. Inexistência de aumento de despesa. Previsão orçamentária. Ausência de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Indeferimento da Liminar.

Sr. Coordenador da CGAPJP,

<sup>1</sup> Nenhum dos grifos ou destaques consta nos originais.

1- Mediante o OFÍCIO N.º 187/CGU/AGU/2004, de 29/06 p.p., a Advocacia-Geral da União - AGU, por sua Consultoria-Geral da União, insta esta Consultoria a manifestar-se acerca das alegações expendidas por PARTIDO DA FRENTE LIBERAL - PFL, na **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 3.239**, de que é relator o Exmo. Ministro CEZAR PELUZZO, sendo impugnado o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, visando subsidiarmos a atuação da AGU junto ao Supremo Tribunal Federal.

### I- A ADI, seu objeto e pedido.

2- Em linhas sumárias, o objeto da ADI é obter a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, que dispõe sobre o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

3- Inobstante o pedido versado na ADI diga com declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, o item dois da inicial refere que os atos normativos impugnados são: **a)** art. 2º, caput e § 1º, que estaria prevendo o critério de auto-definição para os remanescentes das comunidades de quilombos; **b)** art. 2º, § 3º, que estaria prevendo que a demarcação das áreas, antes de levar em conta critérios históricos-antropológicos, seria realizada mediante a indicação dos próprios interessados (*sic*); **c)** art. 13, caput, e § 2º, que estaria determinando indevidamente a realização de desapropriação pelo INCRA das áreas que supostamente estariam em domínio particular, visando transferi-las aos remanescentes das comunidades de quilombos (*sic*).

4- Em decorrência da edição destes dispositivos, vislumbra-se o uso *indevido da via regulamentar; desapropriação inconstitucional; configuração inconstitucional dos titulares do direito à propriedade definitiva; configuração inconstitucional das terras em que se localizavam os quilombos.*

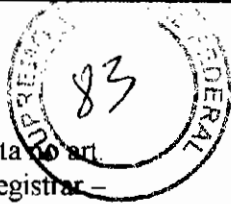
**II- Da via regulamentar idônea. Poder regulamentar decorrente do art. 84, incisos IV e VI, alínea "a" da CF/88. Art. 68 da ADCT. Norma constitucional com eficácia plena e aplicabilidade imediata. Precedente do STF.**

5- Entende o autor que o Poder Executivo através do Decreto n.º 4.887/2003, ao pretender regulamentar diretamente, sem supedâneo em lei formal, o art. 68 do ADCT, incorreu em autonomia ilegítima.

6- Sem razão o autor. Com efeito, não há dúvidas - e nem mesmo o autor sustentou em contrário - de que a norma prevista no art. 68 da ADCT é classificada como de eficácia plena e de aplicabilidade imediata. Neste sentido vejamos a redação do texto constitucional:

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





7- Antes, porém, de ser demonstrada a classificação da norma prevista no art. 68 da ADCT como de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, torna-se importante registrar – ainda que rapidamente – alguns aspectos sobre o sentido histórico, político e jurídico de Constituições como a nossa. Tratando dessa matéria, **Bonavides** registra que com a programaticidade entrou em crise o conceito de Constituição, penosamente elaborado pelos constitucionalistas do Estado liberal e pelos juristas do positivismo. E o drama jurídico das Constituições contemporâneas estaria residindo fundamentalmente em passar da esfera abstrata dos princípios, definidores dos direitos sociais concernentes às relações de produção, ao trabalho, à educação, à cultura, à previdência, à ordem concreta das normas, destacando que se deseja uma programaticidade jurídica e não uma programaticidade sem positividade.<sup>2</sup> Significativa, neste tocante, foi a contundente crítica teórica sobre a eficácia das normas nas Constituições rígidas e formais, desferida por **Lassale**,<sup>3</sup> contrapondo à Constituição folha de papel, a Constituição real, viva, dinâmica, conjunto de forças sociais e econômicas indomáveis.<sup>4</sup> Por fim, chega-se à Constituição portadora de uma determinada concepção de vida ou de um determinado sistema de valores, exprimindo componentes espirituais de uma realidade cultural, na definição de **Smend**.<sup>5, 6</sup>

7.1- Para **Canotilho**, “*O sentido histórico, político e jurídico da constituição escrita continua hoje válido: a constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Ela estabelece em termos de direito e com os meios do direito os instrumentos de governo, a garantir direitos fundamentais e a individualização de fins e tarefas*”.<sup>7</sup> No seu conjunto, regras e princípios constitucionais valem como lei: o direito constitucional é direito positivo, na definição de **F.Müller**. Nesta perspectiva **Garcia de Enterría** fala na “*constituição como norma*” e **K. Hesse**, na “*força normativa da constituição*”.<sup>8</sup>

8- Para **José Afonso da Silva**, normas constitucionais são todas as regras que integram uma constituição rígida.<sup>9</sup> Uma das conseqüências da rigidez é exatamente transformar em constitucional todas as disposições que integram a constituição.<sup>10</sup> Nossa Carta Política é de natureza rígida, uma vez que só pode ser modificada por processo legislativo diverso do previsto para a formação de outras leis (arts 61 a 69). Isso significa que todas as disposições que a integram são formalmente constitucionais.<sup>11</sup>

8.1- Sob o ponto de vista da aplicabilidade, a doutrina constitucional norte-americana classificou as normas constitucionais em *self-executing provisions* e *not self-executing*

<sup>2</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 207.

<sup>3</sup> LASSALE, Ferdinand. *Que es una constitución?*, Buenos Aires, 1946.

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. *Idem idem*, p.208.

<sup>5</sup> SMEND, Rudolf. “Verfassung und Verfassungsrecht”, in *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*. Berlin, 1955.

<sup>6</sup> BONAVIDES, Ob. Cit., p.209.

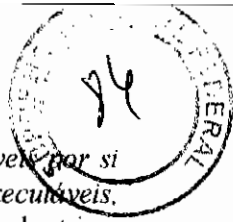
<sup>7</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra : Almedina, 1993, p. 183

<sup>8</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Ob. Cit., p.183.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo : Malheiros, 1998, p. 44.

<sup>10</sup> *Idem*, *idem*, p. 46

<sup>11</sup> *Idem*, *idem*, p. 47.



*provisions*, havidas como disposições *auto-aplicáveis* ou *auto-executáveis*, ou *aplicáveis por si mesmas*, ou ainda, *bastantes em si*, e *disposições não-auto-aplicáveis* ou *não-auto-executáveis*, ou *não-aplicáveis por si mesmas*, ou ainda, *não-bastantes em si*. Segundo a mesma doutrina, normas constitucionais *self-executing* (ou *self-enforcing*, ou *self-acting*; *auto-executáveis*, *auto-aplicáveis*, *bastantes em si*) são desde logo aplicáveis, porque revestidas de plena eficácia jurídica, enquanto normas constitucionais *not self-executing* (ou *not self-enforcing*, ou *not self-acting*; *não auto-executáveis*, *não auto-aplicáveis*, *não bastantes em si*) são as de aplicabilidade dependente de leis ordinárias<sup>12</sup>.

**8.2-** Na perspectiva de que todas as normas constitucionais são providas de eficácia, **José Afonso da Silva** discrimina-as em três categorias: *normas constitucionais de eficácia plena*; *normas constitucionais de eficácia contida*; *normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida*.<sup>13</sup> Propõe uma classificação quanto à eficácia e aplicabilidade, classificando-as: **1)** normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; **2)** normas de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral; **3)** normas de eficácia limitada — **a)** declaratórias de princípios institutivos ou organizativos; **b)** declaratórias de princípio programático.<sup>14</sup>

**8.3-** Registre-se que a orientação doutrinária moderna reconhece eficácia plena e aplicabilidade imediata à maioria das normas constitucionais, mesmo a grande parte daquelas de caráter sócio-ideológico, as quais até recentemente não passavam de princípios programáticos. No caso em tela, a norma constitucional prevista no art. 68 da ADCT, embora não veicule um primor de redação, é das que possui eficácia plena, pois contém todos os elementos e requisitos para sua incidência direta e imediata. Vale dizer, não está a exigir a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresenta suficientemente explícita na definição dos interesses nela regulados.

**9-** Embora por caminhos diferentes, a esta conclusão também chegou a **Equipe da Sociedade Brasileira de Direito Público**, em trabalho coordenado pelo **Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld**, denominado "*Comunidades Quilombolas Direito à Terra*". No referido trabalho, assim consignou-se:

*" Cremos que o art. 68 da ADCT estabelece um direito e também um dever: o direito das comunidades quilombolas terem a propriedade das terras por elas ocupadas; e o dever do Poder Público atuar ativamente em favor desse reconhecimento.*

*Concluimos, após intensos debates entre os pesquisadores e a partir dos dados coletados, que o dispositivo deve ser interpretado de forma mais ampla possível.*

*Que uma interpretação adequada precisa ter compromisso com a realidade. Concluimos que a melhor forma de garantir o direito estabelecido no art. 68 é identificando deveres concretos possíveis de serem cumpridos pelo Poder Público, sem jogo de palavras.*

<sup>12</sup> Idem, idem, p. 73/74.

<sup>13</sup> Idem, idem, p. 82.

<sup>14</sup> Idem, idem, p. 86.



Isso explica por que optamos por uma linha interpretativa com alto grau de efetividade, que favoreça o reconhecimento das terras das comunidades quilombolas pelas autoridades. (...)

Nossa conclusão é que o art. 68 da ADCT cria a obrigação para União e Estados construírem políticas públicas destinadas ao reconhecimento das comunidades quilombolas, bem como para a delimitação, demarcação e titulação de suas terras. O descumprimento desse dever gera uma inconstitucionalidade por omissão, a ser suprida pelos mecanismos próprios previstos na Constituição Federal.<sup>15</sup>

9- Desta forma, tratando-se de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata a sua implementação não carece de complementação normativa. Vale dizer, dada a sua eficácia plena e aplicabilidade imediata, a matéria nela veiculada dispensa reserva à lei formal, e no âmbito do Executivo poderá ser regulamentado por Decreto que em decorrência do poder hierárquico encontra no Presidente e no art. 84, IV e VI da CF/88 sua fonte de legitimação. Neste sentido e por oportuno é o entendimento unânime do STF proferido na ADI nº 1.590-7, em foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, *in verbis*:

ADI 1590 MC/SP - SÃO PAULO  
 MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
 INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. SEPULVEDA PERTENCE  
 Julgamento: 19/06/1997 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO  
 Publicação: DJ DATA-15-08-97 PP-37034 EMENT VOL-01878-01 PP-00092

**EMENTA:** I. Ação direta de inconstitucionalidade: objeto Tem-se objeto idôneo à ação direta de inconstitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição. II. Ação direta de inconstitucionalidade: legitimação das entidades nacionais de classe que não depende de autorização específica dos seus filiados. III. Ação direta de inconstitucionalidade: pertinência temática. 1. A pertinência temática, requisito implícito da legitimação das entidades de classe para a ação direta de inconstitucionalidade, não depende de que a categoria respectiva seja o único segmento social compreendido no âmbito normativo do diploma impugnado. 2. Há pertinência temática entre a finalidade institucional da Confederação Nacional das Profissões Liberais - que passou a abranger a defesa dos profissionais liberais ainda que empregados -, e a lei questionada, que fixa limite à remuneração dos servidores públicos. IV. Servidor público: teto de remuneração (CF, art. 37, XI): auto-aplicabilidade. Dada a eficácia plena e a aplicabilidade imediata, inclusive aos entes empresariais da administração indireta, do art. 37, XI, da Constituição, e do art. 17 do ADCT, a sua implementação - não dependendo de complementação normativa - não parece constituir matéria de reserva à lei formal e, no âmbito do Executivo, à primeira vista, podia ser determinada por decreto, que encontra no poder hierárquico do Governador a sua fonte de legitimação.

<sup>15</sup> Comunidades Quilombolas Direito à Terra (artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Projeto Coordenado pelo Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld, pág. 112 e 118.



10- O equívoco do autor fica mais evidente quando atentamos para o texto das jurisprudências colecionadas no item III da inicial. Vejam que naquelas decisões entendeu-se que os decretos atacados eram inconstitucionais pelo fato de **terem invadido a esfera reservada à lei pela Constituição Federal**<sup>16</sup>. No caso em tela, reitere-se, o texto constitucional é auto-aplicável e sua aplicação independe de lei formal. Como se verá, o Decreto nº 4.887/2003 em momento algum veiculou matéria reservada à lei formal ou inovou o ordenamento.

**III- Da desapropriação. Art. 13 do Decreto nº 4.887/2003. Previsão constitucional e infraconstitucional. Art. 5º - XXIV, 216 - § 1º, da CF/88, e Lei nº 4.132/62, por eles recpcionada. Teoria dos poderes implícitos.**

11- Alega o autor que o enunciado constante no art. 68 da ADCT não autorizaria o Poder Público a desapropriar imóveis, pois entende que o papel do Estado limita-se a meramente emitir os respectivos títulos. Mais uma vez sem razão o autor, senão vejamos. Somente uma interpretação meramente literal e ingênua levaria a este absurdo<sup>17</sup>. É óbvio que nas hipóteses em que a área demarcada compreender domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, a única forma de - como prevê o texto constitucional - titular a área para os remanescentes de quilombos será, primeiramente, adquiri-la originariamente através da desapropriação. E aqui também o Decreto nº 4.887/2003 não está inovando o ordenamento jurídico. Ora, o poder de império da Administração decorre do texto constitucional, sendo que a desapropriação por interesse social genérico - prevista precisamente no art. 5º, XXIV da CF/88 - está também regulada na Lei nº 4.132/62 c/c com Dec. Lei nº 3.365/41.

12- De fato, a Lei nº 4.132/62, que dispõe sobre a desapropriação por interesse social prevê no art. 2º, inciso III, que considera-se interesse social a manutenção de colônias. Neste sentido vejamos a redação do inciso:

*Art. 2º Considera-se de interesse social: (...)*

*III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola;*

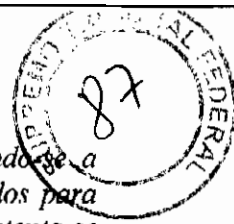
12.1- Conforme a Associação Brasileira de Antropologia *quilombo* pode ser conceituado como *"toda comunidade negra rural que agrupe descendentes de escravos vivendo da cultura de subsistência e onde as manifestações culturais têm forte vínculo com o passado"*.<sup>18</sup>

13- Registre-se que, eventual desbordamento do Decreto nº 4.887/2003 dos limites do diploma legislativo citado, o que admite-se tão-somente para efeitos de argumentar, incorreria em ilegalidade e não inconstitucionalidade. **Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes** noticiam que:

<sup>16</sup> ADI nº 519/MT - "...um dos fundamentos da ação é justamente o de ter ele invadido a esfera reservada a lei pela Constituição Federal." ADI nº 1435 - "O decreto seria nulo, não por ilegalidade, mas por inconstitucionalidade, já que supriu a lei onde a Constituição a exige."

<sup>17</sup> *Data venia*

<sup>18</sup> "Negros do Ribeira: reconhecimento étnico e conquista do território". Cadernos Itesp, 3. 2º Ed. Editores Tânia ANDRADE, Carlos Alberto Claro PEREIRA, Márcia Regina de Oliveira ANDRADE. São Paulo. Páginas & Letras - Editora Gráfica, 2000, p. 7.



"há algum tempo vem o Supremo Tribunal Federal recusando-se a examinar a constitucionalidade dos atos regulamentares editados para execução das leis, no juízo abstrato de constitucionalidade. Sustenta-se que, nesse caso, há uma colisão entre a lei e o regulamento, cuidando-se, pois, de questão de legalidade a ser aferida no controle incidental ou concreto."<sup>19</sup>

14- Ainda sobre a desapropriação de áreas quilombolas, referindo-a com a previsão constitucional do art. 216, § 1º da CF/88<sup>20</sup>, é digna de registro a conclusão a que chegou a **Equipe da Sociedade Brasileira de Direito Público**, em trabalho coordenado pelo **Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld**, denominado "*Comunidades Quilombolas Direito à Terra*". No referido trabalho, assim consignou-se:

"É inequívoco que a proteção constitucional das comunidades de remanescentes dos quilombos não se restringe ao art. 68 do ADCT, mas também decorre dos arts. 215 e 216 da Constituição Federal. O art. 216 da Constituição Federal declarou como patrimônio cultural brasileiro os bens materiais e imateriais, tomados de forma individual ou coletiva, que reportem de alguma forma aos grupos formadores da sociedade brasileira. E, como grupos formadores da sociedade brasileira (art. 215), as comunidades remanescentes de quilombos recebem a proteção jurídico-constitucional do dispositivo que, no seu § 1.º prevê a desapropriação como uma das formas de acatamento e preservação de que o Poder Público dispõe.

Nossa conclusão, portanto, é que o Poder Público, para garantir às comunidades quilombolas a propriedade definitiva das terras que estejam ocupando, no caso delas pertencerem a particulares, deve lançar mão do processo de desapropriação, com fundamento no art. 216, § 1.º da Constituição Federal. O referido processo de desapropriação é de nítido interesse social, com fundamento constitucional no art. 216, §1.º, e será feito em benefício de comunidades quilombolas.

Tais desapropriações, quando for o caso, devem ser feitas pelos Estados e também pela União, pois ambos têm o dever constitucional de dar cumprimento aos arts. 215 e 216 da CF e ao 68 do ADCT, não demandando, por isso, a edição de lei específica. O Poder Público já dispõe de instrumentos jurídicos e materiais necessários para iniciar e conduzir os processos de desapropriação, sendo perfeitamente possível, na esfera federal, a coordenação de tarefas entre a FCP e o INCRA; cabendo ao primeiro a coordenação do programa de regularização e, ao segundo, a efetivação do processo de desapropriação da propriedade privada."<sup>21</sup>

<sup>19</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva e Gilmar Ferreira Mendes, in Controle Concentrado de Constitucionalidade. Comentários à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

<sup>20</sup> Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acatamento e preservação.

<sup>21</sup> Comunidades Quilombolas Direito à Terra (artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Projeto Coordenado pelo Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld, pág. 118.





14.1- Com efeito. As hipóteses de cabimento da desapropriação, pelo fato de representarem limitação ao direito constitucional de propriedade, estão previstas expressamente na Constituição<sup>22</sup>. Pode-se afirmar que – numa relação de gênero e espécie – a Constituição previu as desapropriações em hipóteses abstratas e hipóteses concretas<sup>23</sup>. As hipóteses abstratas são aquelas previstas no art. 5º, XXIV da CF/88 (necessidade ou utilidade pública ou interesse social). As hipóteses concretas, derivações mais específicas das hipóteses abstratas, são em princípio as previstas no art. 182 (desapropriação-sanção por descumprimento da função social urbana) e no art. 184 da CF/88 (desapropriação-sanção por interesse social para fins de reforma agrária). Dentre estas últimas, está a hipótese concreta prevista no art. 216, § 1º da CF/88. Como regra geral, as hipóteses abstratas (utilidade-necessidade-interesse) foram monopolizadas na Carta, ficando outorgadas ao legislador ordinário dar-lhes concretude, mediante criação de hipóteses materiais. No entanto, prevendo algumas hipóteses concretas na Própria Constituinte (v.g. arts. 182, 184 e 216, § 1º), o constituinte auferiu-lhes essa concretude diretamente a partir do texto constitucional.

14.2- Portanto, o inciso XXIV do art. 5º da CF/88, vindo de estabelecer as hipóteses abstratas (genéricas) de desapropriação (necessidade – utilidade – interesse), incumbiu à lei apenas estabelecer o procedimento para a desapropriação, inclusive a por interesse social, ressalvando-se na própria Constituição algumas hipóteses concretas (específicas), assim vistas as excluídas da indenização em dinheiro (arts. 184 e 243) e as atuadas sobre situações não previstas na Lei nº 4.132/62. Assim o fez porque, em uma vertente garantiu sob a forma genérica que o legislador firmasse em lei outras hipóteses concretas, mas em outra vertente já instituiu – nos referidos arts. 182 e 184 hipóteses concretas (específicas) que, por criadas em sede constitucional, têm-se por incorporadas à lei preexistente (Lei nº 4.132/62) no momento mesmo da sua recepção. Na mesma condição, além das hipóteses concretas já assinaladas, está a desapropriação do art. 216, § 1º. Logo, não tratando de aspectos procedimentais, reserva da lei, o art. 13 do Decreto nº 4.887/2003 não vulnera a Constituição.

14.2- Pois bem, admitindo, somente para efeitos de argumentar, que a hipótese concreta da desapropriação para quilombolas já não estivesse contemplada por comando originário no rol da Lei nº 4.132/62, é forçoso convir que a Constituição Federal de 1988, ao recepcionar a referida norma, a teria recepcionado em escala mais ampla do que a gama de situações prevista pelo legislador ordinário, incorporando-lhe, pela vontade insuplantável do legislador originário, a nova hipótese concreta agora elencada no texto constitucional (art. 216, § 1º). Postular o contrário seria defender que a Lei nº 4.132/62 estaria limitando hipótese que a Constituição, longe de limitar, em razão da importância, previu expressamente. Por outro lado, tal linha de postulação incorreria em propalar que tal inexistência de norma infraconstitucional para regular hipótese concreta de desapropriação posta na Constituição implicaria em uma inconstitucionalidade por omissão.

<sup>22</sup> Atente-se, que nos termos do texto constitucional o que a Lei deverá estabelecer é o procedimento para desapropriação, e não as hipóteses de cabimento da desapropriação. Neste sentido art. 5º, XXIV da CF/88, *in verbis*: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação...”

<sup>23</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em parecer publicado na Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, nº 54, pg. 173 registra que “De um ponto de vista técnico-jurídico, isto é, de disciplina normativa, a diferença mais sensível que se pode apontar entre as modalidades desapropriatórias certamente é a que aparta, de um lado:

a) desapropriações indenizáveis de modo prévio, justo e em dinheiro e que não estão constitucionalmente reservadas a determinados sujeitos, que seriam as desapropriações *comuns* (sejam elas por interesse público ou por interesse social) e de outro lado;

b) desapropriações *peculiares*, vale dizer, pagas mediante títulos da dívida, com protraimento do resgate deles em até dez ou vinte anos, conforme se trate da desapropriação urbana prevista no art. 182 da CF ou da desapropriação agrária prevista em seu art. 184 e cujos sujeitos ativos já estão constitucionalmente definidos com exclusividade.”



Por derradeiro, deve ser reiterado que em diversas situações, para o Estado emitir os títulos de domínio, como determina o mandamento constitucional do ADCT 68, faz-se necessária a desapropriação de imóveis de particulares. Vale dizer, a emissão de títulos como atividade fim, pressupõe os meios para sua consecução. Com efeito, não seria razoável que o Constituinte agendasse esta responsabilidade para o Estado e não lhe garantisse os instrumentos para efetivação da norma constitucional. Sabe-se que a *Teoria dos Poderes Implícitos*, formulada pela Suprema Corte Americana, quando julgou o *case MacCulloch vs. Marland*, constitui-se em regra elementar da hermenêutica constitucional, de aplicação corrente no direito constitucional pátrio, segundo a qual quando o constituinte concede a determinado órgão ou instituição uma função (atividade-fim), implicitamente estará concedendo-lhe os meios necessários ao atingimento do seu desiderato, sob pena de ser frustrado o exercício do *munus* constitucional que lhe foi cometido.

**IV- Da constitucionalidade dos critérios de auto-atribuição e demarcação. Razoabilidade dos critérios constantes no regulamento. Inexistência de aumento de despesa. Previsão orçamentária.**

**16-** Alega o autor que seriam inconstitucionais os critérios adotados para caracterização dos remanescentes de comunidades quilombolas e para demarcação das áreas. Sem razão o autor. Com efeito, de início não se olvide que o autor em momento algum demonstrou que os dispositivos atacados inovaram no ordenamento jurídico. E nem conseguiria demonstrar, pois os parágrafos 1º, 2 e 3º do art. 2º do Decreto nº 4.887/2003 apenas trataram de regulamentar o texto constitucional, que como demonstramos antes, tem eficácia plena e aplicação imediata.

**16.1-** De início, diga-se que a disposição de outorgar às comunidades o direito de auto-atribuição da condição de quilombolas deriva do § 2º do art. 5º da CF/88, atributivo de direitos como esse, sempre que – como no caso – decorrentes de princípios ou tratados de que seja parte a República Federativa do Brasil. No caso a disposição decorre da Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Congresso Nacional, e nessa condição ingressada na ordem jurídica como lei ordinária, *verbis*:

**Art. 1º**

*2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos quais se aplicam as disposições da presente Convenção.*

**16.2-** Para evitar excessos, o decreto traz a exigibilidade de que essa auto-definição seja em seguida certificada pela Fundação Palmares como pressuposto de processibilidade da pretensão de reconhecimento de domínio.

**16.3-** Veja-se, aliás, que, além dos fundamentos constitucionais já expostos nessa Informação, a própria Convenção 169 da OIT, ingressada que foi na ordem jurídica como lei ordinária, também legitima o art. 13 do Decreto nº 4.887/2003, pois o item 2 do art. 14 da Convenção estabelece:



**Art. 14**

*1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de sua subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.*

*2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.*

**16.4** Assim, nessa linha, o decreto apenas estabeleceu o procedimento administrativo que a Administração deve seguir para assegurar na prática o direito constitucional positivado no art. 68 da ADCT. Por outro lado, é<sup>24</sup> ingenuidade do autor pensar que o desfecho do procedimento administrativo ficasse vinculado apenas à manifestação da vontade do interessado. Ledo engano. O decreto prevê, além da autodefinição outras providências que deverão ser tomadas pela Administração, com vistas a assegurar os direitos da administração e do administrado. Com efeito, os arts. 7º e 8º do Decreto 4.887/03 prevêem a elaboração de trabalhos técnicos, que obviamente considerarão outros elementos fáticos, jurídicos e antropológicos para subsidiar a decisão da administração. Neste sentido vejamos:

**Art. 7º** O INCRA, após concluir os trabalhos de campo de identificação, delimitação e levantamento ocupacional e cartorial, publicará edital por duas vezes consecutivas no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localiza a área sob estudo, contendo as seguintes informações:

**I** - denominação do imóvel ocupado pelos remanescentes das comunidades dos quilombos;

**II** - circunscrição judiciária ou administrativa em que está situado o imóvel;

**III** - limites, confrontações e dimensão constantes do memorial descritivo das terras a serem tituladas; e

**IV** - títulos, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação.

§ 1º A publicação do edital será afixada na sede da prefeitura municipal onde está situado o imóvel.

§ 2º O INCRA notificará os ocupantes e os confinantes da área delimitada.

**Art. 8º** Após os trabalhos de identificação e delimitação, o INCRA remeterá o relatório técnico aos órgãos e entidades abaixo relacionados, para, no prazo comum de trinta dias, opinar sobre as matérias de suas respectivas competências:

**I** - Instituto do Patrimônio Histórico e Nacional - IPHAN;

<sup>24</sup> Renovada vênua

II - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

III - Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

IV - Fundação Nacional do Índio - FUNAI;

V - Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional;

VI - Fundação Cultural Palmares.

Parágrafo único. Expirado o prazo e não havendo manifestação dos órgãos e entidades, dar-se-á como tácita a concordância com o conteúdo do relatório técnico.

16.2 Além disso, eventuais interessados poderão contestar os resultados do laudo técnico no prazo de 90 dias. Neste sentido vejamos o que dispõe o art. 9º do Decreto 4.887/03, *in verbis*:

*"Art. 9º Todos os interessados terão o prazo de noventa dias, após a publicação e notificações a que se refere o art. 7º, para oferecer contestações ao relatório, juntando as provas pertinentes."*

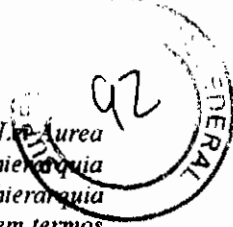
17- Registre-se ainda, que os critérios defendidos pelo autor, e que constavam no Decreto nº 3.912 de 10 de setembro de 2001, que foi revogado expressamente pelo atual Decreto nº 4.887/2003, era objeto de severas críticas pelos estudiosos do tema. Neste sentido, vejamos o entendimento da Antropóloga **Leinad Ayer de Oliveira**, e do Professor de Direito Constitucional e Procurador da República **Walter Claudius Rothemburg**, citados na obra **Comunidades Quilombolas Direito à Terra**<sup>25</sup>:

*A antropóloga Leinad Ayer de Oliveira, por exemplo, pondera que "As transformações sociais que dão significado à História dificilmente têm um começo definível, e as datas, na compreensão dos processos históricos, têm uma função meramente didática."<sup>26</sup> Daí adviria a total impropriedade dos critérios estabelecidos no Decreto 3.912/2001 para a identificação de comunidades remanescentes de quilombos. No que tange, especificamente, ao critério de que as terras a serem tituladas tenham sido ocupadas por quilombos em 1888, a autora enfatiza a sua impropriedade com as seguintes observações:*

*"A idéia que subjaz do decreto ao vincular como limite para a formação dos quilombos o ano de 1888 é que, depois desta data, todos os quilombos e quilombolas deixariam de sê-lo para serem remanescentes. Quilombos seriam aquelas comunidades formadas por escravos fugidos, ou seja, escravos em condição ilegal porque apartados de seus proprietários. Este seria o conceito clássico de quilombo, e por 'conceito clássico' queremos dizer o conceito formulado no seio do regime escravocrata brasileiro, pelas suas elites. Trata-se portanto de um conceito que serve ao senhor. A abolição, nesta perspectiva, teria tirado estes negros da ilegalidade, o que permitiria abandonar o termo quilombo."*

<sup>25</sup> Comunidades Quilombolas Direito à Terra (artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Projeto Coordenado pelo Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld, pág. 71/74

<sup>26</sup> "Sobre as datas e as competências no Decreto n.º 3.912/2001", in: Leinad Ayer de Oliveira (org.), *Quilombos – a hora e a vez dos sobreviventes*, Comissão pró Índio de São Paulo, 2001, p. 32.



*Como sabemos, e aqui vamos apenas lembrar alguns pontos, a Lei Áurea não trouxe ao escravo a condição de cidadão, pois toda uma hierarquia econômica se reproduzia e ainda se reproduz na forma de uma hierarquia racial. Embora pela lei todos fossem cidadãos iguais, na prática e em termos ideológicos o branco continuava sendo o paradigma da elite, do senhor, e o negro o paradigma do pobre, da valé. Portanto, precisamos rever o que significou o processo abolicionista para negros e negras, ex-escravos.*

*Queremos mostrar primeiramente que a data de 1888, embora seja um marco formal para os negros no Brasil, não tem importância central no que diz respeito aos quilombos. Eles se formaram por escravos libertos e insurretos e negros livres antes e depois da abolição. Enquanto vigora a escravidão, os quilombos cumprem a função de abrigar as populações negras, configurando um tipo de resistência. Finda a escravidão, e sabemos que a Lei Áurea só vem formalizar uma realidade conquistada pelas populações negras uma vez que quase todos os escravos já se haviam libertado quando da assinatura da lei, os quilombos serão o único espaço onde muitos negros, excluídos pela nova ordem que se configura, poderão sobreviver física e culturalmente. Os quilombos continuam representando a resistência negra. É, portanto, perfeitamente lógico falar-se em quilombos mesmo após 1888."*

*A exigência de que as terras passíveis de titulação só poderiam ser aquelas ocupadas por quilombos em 1888 também é criticada pelo Professor de Direito Constitucional e Procurador da República Walter Claudius Rothemburg, ao tecer comentários sobre o Decreto 3.912/2001.<sup>27</sup> Confira-se:*

*"O equívoco do decreto aqui [no art. 1.º, parágrafo único, incs. I e II] é evidente e não consegue salvar-se nem com a melhor das boas vontades. Do ponto de vista histórico, sustenta-se a formação de quilombolas ainda após a abolição formal da escravatura, por (agora) ex-escravos (e talvez não apenas por estes) que não tinham para onde ir ou não desejavam ir para outro lugar. Então, as terras em questão podem ter sido ocupadas por quilombolas depois de 1888.*

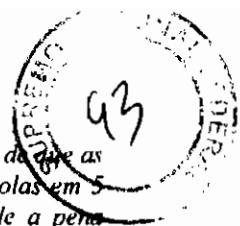
*Ademais, várias razões poderiam levar a que as terras de quilombos se encontrassem, em 1888, ocasionalmente desocupadas. Imagine-se um quilombo anterior a 1888 que, por violência dos latifundiários da região, houvesse sido desocupado temporariamente em 1888, mas voltasse a ser ocupado logo em seguida (digamos, em 1889), quando a violência cessasse. Então, as terras em questão podem não ter estado ocupadas por quilombolas em 1888.*

*Tão arbitrária é a referência ao ano de 1888 que não justifica sequer a escolha em termos amplos, haja vista que a Lei Áurea é datada de 13 de maio: fevereiro de 1888 não seria mais defensável do que dezembro de 1887.*

*Não fosse por outro motivo, essa incursão no passado traria sérias dificuldades de prova, e seria um despropósito incumbir os remanescentes das comunidades dos quilombos (ou qualquer outro interessado) de demonstrar que a ocupação remonta a tanto tempo."<sup>28</sup>*

<sup>27</sup> "(O) processo administrativo relativo às terras de quilombos: análise do Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001", in: op. cit., pp. 17-21.

<sup>28</sup> "In: op. cit., pp. 18-19.



O segundo critério para a titulação, definido pelo Decreto — qual seja, o de que as terras estivessem ocupadas por remanescentes de comunidades quilombolas em 5 de outubro de 1988 — também é objeto de críticas contundentes. Vale a pena reproduzir, aqui, a crítica arguta de Walter Claudius Rothemburg:

*“Quilça mais dramática é a menção à data de promulgação da atual Constituição. (...) Basta imaginar novamente uma situação de desocupação ocasional em 5 de outubro de 1988: em virtude, por exemplo, da pressão da especulação imobiliária, toda a comunidade quilombola é instada a abandonar a região, indo instalar-se na periferia de um centro urbano maior, muitos voltando, porém, à primeira oportunidade ou desilusão. Fantasemos a tragicomédia de uma comunidade quilombola que tivesse sido convidada a assistir, em Brasília, à promulgação da Constituição de 1988 — que lhes reconheceu a propriedade das terras tradicionalmente ocupadas; ao retornar, a comunidade teria perdido o direito, pois não mais estava ocupando as terras no fatídico dia 5 de outubro de 1988...”<sup>29</sup>*

Como se vê, é enfática a opinião de especialistas no sentido de que os critérios para a identificação de “remanescentes das comunidades dos quilombos”, estabelecidos pelo Decreto 3.912/2001, são totalmente despropositados.

**18-** Outro critério irracional<sup>30</sup> defendido pelo autor, diz respeito ao entendimento de que a norma constitucional estaria referindo-se somente aos remanescentes e não aos descendentes. Ora, como a escravidão foi abolida formalmente em 1888, eventual remanescente que por exemplo, contasse naquela época com 20 anos de idade, hoje estaria com 136 anos. Quer dizer, nenhum remanescente seria beneficiado pois pelas leis naturais, o ser humano dificilmente alcançaria tal idade. Então, interpretações irracionais como estas esvaziam o texto constitucional e tiram a eficácia da norma<sup>31</sup>, razão pelas quais devem ser refutadas de pronto.

**20-** As mesmas razões pelas quais sustentou-se a constitucionalidade dos critérios adotados para identificação, podem ser adotadas para sustentar a constitucionalidade dos critérios adotados para demarcação. De fato, não há ilegalidade nos critérios adotados no regulamento. A **Equipe da Sociedade Brasileira de Direito Público**, no já referido trabalho coordenado pelo **Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld**, denominado “*Comunidades Quilombolas Direito à Terra*”, registra que o critério de territorialidade, agora previsto no § 3º do art. 2º do Decreto 4.887/2003<sup>32</sup>, é um fator fundamental na identificação dos grupos tradicionais, entre os quais se inserem os quilombolas. Segundo a equipe “*tal aspecto desvenda a maneira como cada grupo molda o espaço em que vive, e que se difere das formas tradicionais de apropriação dos recursos da natureza. São as terras de uso comum, em especial as “terras de preto”, cuja ocupação não é feita de forma individualizada, e sim em um regime de uso comum. O manejo do espaço territorial “obedece a sazonalidade das atividades, sejam agrícolas, extrativistas e outras, caracterizando diferentes formas de uso e ocupação do espaço que tomam por base laços de parentesco e vizinhança, assentados em relações de solidariedade e reciprocidade”*”.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> In: op. cit., p. 19.

<sup>30</sup> Reitere-se vênia.

<sup>31</sup> Deve-se repelir a interpretação que leva ao absurdo, princípio de hermenêutica.

<sup>32</sup> Ao tempo da elaboração do trabalho estava em vigência o Decreto 3.912/2001.

<sup>33</sup> “Negros do Ribeira...”, op. cit, p. 8.

A categoria "terra de preto" tem uma lógica de funcionamento própria, codificada, como expressa Alfredo W.B. de Almeida: "...os recursos hídricos, por exemplo, não são privatizados, não são individualizados; os recursos de caça, pesca, do extrativismo não são também individualizados. Entretanto, as 'roças', ou tratos agrícolas, são sempre individualizados num plano de famílias, pois ninguém divide o produto da 'roça' coletivamente".<sup>34</sup>

21- O referido trabalho registra ainda que, deve ser dada especial atenção, dentre os parâmetros de identificação do território das comunidades quilombolas, à sua *identidade coletiva*. Trata-se, segundo eles de identificar a forma pela qual o grupo remanescente de quilombo conseguiu manter o seu modo de vida, resistindo às influências externas e mantendo os seus traços culturais e habitacionais ao longo das gerações. A partir da identificação desse modo de vida, conclui-se, em regra, que a titulação deve recair não só sobre os espaços em que o grupo mora e cultiva, mas também sobre aqueles necessários ao lazer, à manutenção da religião, à perambulação entre as famílias do grupo e também aqueles destinados ao estoque de recursos naturais.<sup>35</sup>

22- Para aquela equipe Coordenada pelo Prof. Dr. Sundfeld "o critério a ser seguido na identificação dos remanescentes das comunidades quilombolas em si é também o da "auto-definição dos agentes sociais". Ou seja, para que se verifique se certa comunidade é de fato quilombola, é preciso que se analise a construção social inerente àquele grupo, de que forma os agentes sociais se percebem, de que forma almejavam a construção da categoria a que julgam pertencer.<sup>36</sup> Tal construção é mais eficiente e compatível com a realidade das comunidades quilombolas do que a simples imposição de critérios temporais ou outros que remontem ao conceito colonial de quilombo. Mais uma vez, Alfredo W.B. de ALMEIDA: "(...) o ponto de partida da análise crítica é a indagação de como os próprios agentes sociais se definem e representam suas relações e práticas com os grupos sociais e as agências com que interagem. Este dado de como os segmentos sociais chamados 'remanescentes' se definem é fundamental, porquanto foi dessa forma que a identidade coletiva foi construída e afirmada. O importante (...) não é tanto como as agências definem, ou como uma ONG define, ou como um partido político define mas, sim, como os próprios sujeitos sociais se definem e quais os critérios político-organizativos que norteiam as suas práticas e mobilizações que forjam a coesão em torno de uma certa identidade. Os procedimentos de classificação que interessam são aqueles construídos a partir dos próprios conflitos pelos próprios sujeitos e não necessariamente aqueles produtos de classificações externas, muitas vezes estigmatizantes".

<sup>34</sup> Alfredo Wagner Berno de ALMEIDA, op. cit., p.178-79.

<sup>35</sup> Vale lembrar, aliás, que o decreto estadual paulista 42.839/98, em seu art. 3.º, determina que no relatório técnico-científico deverão constar "(...) os limites totais das áreas ocupadas, conforme territorialidade indicada pelos Remanescentes de Comunidades de Quilombos, que levarão em consideração os espaços de moradia, exploração econômica, social, cultural e os destinados aos cultos religiosos e ao lazer, garantindo-se as terras necessárias à sua reprodução física e sócio-cultural". Há notícia de que essa orientação tem sido seguida pelo ITESP (cf. *Negros do Ribeira...*, op. cit., p. 8 e 9; *Quilombos em São Paulo: tradições, direitos e lutas*, Tânia ANDRADE [org.], São Paulo, IMESP, 1997, pp. 47-49).

<sup>36</sup> Lembre-se que no art. 2.º do Decreto paulista também fica clara a opção pelo critério da auto-definição. Nele se estabelece que o sistema de definição dos remanescentes das comunidades de quilombos será feito "conforme conceituação antropológica", por meio do Relatório Técnico Científico, elaborado pelo ITESP, no qual os remanescentes "serão identificados a partir de critérios de auto-identificação e dados históricos-sociais, escritos e/ou orais (...)".





23- Por derradeiro, o referido trabalho, após intensa pesquisa concluiu que o Decreto Federal nº 3.912/2001, atualmente revogado pelo decreto impugnado, estabelecia critérios diametralmente opostos aos que a equipe estava apresentando. Segundo a equipe, não obstante as críticas que foram apresentadas aos dois critérios eleitos pelo decreto revogado, acresça-se a de que o mesmo *centrou a discussão sobre as terras ocupadas pelos remanescentes, e não sobre a relação dos remanescentes com as terras*. Ou seja, pelo decreto revogado visualiza-se somente eventuais áreas onde existiram quilombos em 1888 e que estavam ocupadas por remanescentes em 1988. Não se atentava, portanto, às prováveis hipóteses de legítimas comunidades quilombolas que foram ilegalmente expulsas das terras que ocupavam e se fixaram em outra localidade próxima. Ignora-se a relação que a comunidade possui com a terra, esta mais importante do que a determinação “dessa ou daquela” terra.

24- Outra alegação que deve ser refutada diz respeito ao suposto aumento de despesa. Ora, as despesas decorrentes da implementação dessa política pública estão expressamente previstas e delimitadas na Lei Orçamentária Anual de forma de que não há falar em aumento de despesa.

25- Por fim, deve ser registrado que as citações doutrinárias da lavra do Dr. Cláudio Teixeira da Silva, referem-se ao nosso ver, a entendimentos expostos à luz do revogado Decreto nº 3.912/2001.

#### V- Ausência de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Indeferimento da Liminar.

26- Impõe-se o indeferimento da liminar pleiteada. A uma, porque pelo que até aqui foi exposto restou demonstrado que não há plausibilidade jurídica na inconstitucionalidade alegada. A duas, porque incorre o perigo na demora. Com efeito, os procedimentos administrativos fadados a titular referidas terras não de – cada qual - trilhar todo o caminho do devido processo legal, de forma a dar segurança tanto para a Administração quanto para os administrados. Decorre daí que em tais instâncias administrativas se há de garantir necessário contraditório e ampla defesa, o que, por demandar tempo para ser assegurados, difere eventual *periculum* para data muito avançada no futuro. Corroborando isso, embora o decreto tenha sido editado em Novembro de 2003, até o momento, não há notícia que na Administração tenha ocorrido evolução significativa de procedimento administrativo, tendente à identificação, delimitação e demarcação de áreas quilombolas.

26.1- Além do mais, o instrumento da desapropriação somente será utilizado nas hipóteses excepcionais do art. 13 do Decreto nº 4.887/2003, a saber:

*Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.*



**VI-Conclusões.**

27- Ante o exposto, demonstrada a plena constitucionalidade do Decreto n° 4.887/2003 e a ausência dos requisitos ensejadores da liminar, impõe-se o indeferimento desta e a improcedência da ADIN n° 3239.

**À consideração de V. Sa.**

Brasília, 02 de julho de 2004.

**Valdez Adriani Farias**  
Procurador Federal  
Coordenador da CPALNP

Aprovo a análise efetuada e consignada na  
INFORMAÇÃO/CPALNP/CJ/MDA/N° 256/2004 (VAF),  
pelos fundamentos nela contidos.

  
**Joaquim Modesto Pinto Júnior**  
Advogado da União de 2ª Categoria  
Coordenador-Geral da CGAJP/CONJUR/MDA

Adoto os termos constantes da  
INFORMAÇÃO/CPALNP/CJ/MDA/N° 256/2004 (VAF),  
pelos fundamentos nela contidos. Promova-se o  
encaminhamento à Consultoria-Geral da União.

  
**P/Carlos Henrique Kaipper**  
Consultor Jurídico  
**Juarez do Carmo Conceição**  
Consultor Jurídico-Substituto  
CONJUR/MDA