



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
6ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO - POPULAÇÕES INDÍGENAS E
COMUNIDADES TRADICIONAIS

NOTA TÉCNICA. IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS. Art. 68 do ADCT. Norma constitutiva de direito fundamental, dotada de eficácia imediata e autoaplicabilidade. Decreto n.º 4.887/03 e ADI 3.239/DF. Presunção de constitucionalidade dos atos normativos. A mera pendência de ação direta de inconstitucionalidade, sem que tenha sido deferida cautelar, não autoriza negar vigência a lei ou ato normativo. Ausência de discricionariedade quanto ao cumprimento das normas consagradoras de direitos fundamentais.

1 – Introdução:

A presente Nota Técnica tem por objeto a **Nota da Subchefia de Assuntos Jurídicos - SAJ nº 2.897/2016 - AF, da Casa Civil da Presidência da República**, que recomenda, entre outros pontos, o desfecho do julgamento da ADI 3.239-DF – que alega a inconstitucionalidade formal e material do Decreto n.º 4.887/03 –, “a fim de se observar o princípio da segurança jurídica”.

Não bastasse, a **Nota SAJ nº 2.897/2016** ressalta ainda que, após reunião realizada no mês de setembro de 2016 na Casa Civil da Presidência da República, ficou acertada a devolução à Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário – SEAD, do MDA, de todos os processos administrativos relacionados com a matéria referente aos territórios quilombolas,

para que fosse adotada, entre outras providências, "a revisão dos processos a fim de confirmar a regularidade dos mesmos ou a necessidade, com base na autotutela da Administração, de proceder aos ajustes necessários à regularização dos mesmos, incluindo ajustes de ordem técnica atinentes ao RTID, tais como coordenadas geográficas, planta e memorial descritivo do perímetro dos territórios reconhecidos".

Por fim, a nota em comento atribuiu "ao processo de titulação certa característica de ato discricionário", tendo em vista que "cabe ao Poder Executivo, observando critérios de conveniência e oportunidade que alcançam o número de beneficiados em cada área e as possibilidades orçamentárias da União, decidir a ordem em que se dará a regularização".

É o relatório essencial.

2 – Da constitucionalidade formal e material do Decreto nº 4.887/2003

O Grupo de Trabalho sobre Quilombos, da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, já se debruçou sobre a questão da constitucionalidade, formal e material, do Decreto nº 4.887/2009, razão pela qual se recorre ao que já foi exaustivamente tratado, para, de forma preliminar, consignar as várias razões que justificam o julgamento de improcedência da ADI 3.239.

Portanto, para evitar reiterações desnecessárias, uma vez que todos os argumentos então levantados afastam cabalmente qualquer alegação de inconstitucionalidade, os pareceres produzidos, da lavra do Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg e do ex-Procurador Regional da República Daniel Sarmiento, integram a presente nota.

3 – Da autoaplicabilidade do Art. 68 do ADCT

Assim, avança-se diretamente à análise no fato novo, ainda não objeto de análise, qual seja, a sugestão apresentada pela Subchefia para Assuntos Jurídicos no sentido de que sejam negadas vigência e eficácia ao Decreto nº 4.887/2003, com a consequente

paralisação, por **tempo indefinido**, dos processos administrativos em fase de titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

O argumento da Subchefia para Assuntos Jurídicos é no sentido de que um voto pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade, julgando inconstitucional o Decreto nº 4.887/2003, “recomenda tal prudência”, apesar de inexistir qualquer decisão liminar suspendendo a eficácia da norma e desconhecendo que já foi proferido voto, pela Ministra Rosa Weber, contrário ao pleito e, portanto, declarando a constitucionalidade da norma.

De início, registre-se que a matéria envolvendo a temática concernente aos quilombolas foi disposta no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: *"Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhe os títulos respectivos"*.

No tocante à autoaplicabilidade desse dispositivo, a 6ª CCR, por meio do Grupo de Trabalho sobre Quilombos, Povos e Comunidades Tradicionais, já teve oportunidade de se posicionar no seguinte sentido, em parecer da lavra do Dr. Walter Claudius Rothenburg:

"Desde a promulgação da Constituição de 1988 que se discute a propósito da aplicabilidade (eficácia jurídica) do art. 68 ADCT.

A aplicabilidade imediata (eficácia jurídica plena) é evidente e ressalta já da redação do dispositivo. Estão suficientemente indicados, no plano normativo, o objeto do direito (a propriedade definitiva das terras ocupadas), seu sujeito ou beneficiário (os remanescentes das comunidades dos quilombos), a condição (a ocupação tradicional das terras), o dever correlato (reconhecimento da propriedade e emissão dos títulos respectivos) e o sujeito passivo ou devedor (o Estado, Poder Público). Qualquer leitor bem-intencionado compreende tranquilamente o que a norma quer dizer, e o jurista consegue aplicá-la sem necessidade de integração legal.

O art. 68 ADCT consagra diversos direitos fundamentais, como o direito à moradia e à cultura. Do regime específico e reforçado dos direitos fundamentais decorre a tendencial aplicabilidade imediata, visto que – aponta o Professor DANIEL SARMENTO – “os direitos fundamentais não dependem de concretização legislativa para surtirem os seus efeitos”.

Também indicam a eficácia jurídica plena desse artigo: o conteúdo da declaração normativa (simplesmente o reconhecimento de um direito e a atribuição de um dever específico de atuação do Poder Público) e sua localização nas disposições transitórias (que, justamente para poderem disciplinar imediatamente situações de transição entre sistemas constitucionais que se sucedem, devem estar dotadas de normatividade suficiente, segundo a lição do Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA).

Aspectos específicos relacionados ao âmbito concreto (identificação de pessoas, delimitação de áreas etc.) e ao âmbito administrativo (órgãos competentes, procedimento...) não criam direitos e deveres “externos”, apenas regulamentam a atuação estatal, e não carecem, portanto, de lei para serem disciplinados.

Ademais, para satisfazer o princípio da legalidade lá onde ele se impõe, já existe todo um arcabouço legislativo que sustenta a aplicação do Decreto 4.887/2003: a organização administrativa, a legislação sobre desapropriação etc. Ou seja: o art. 68 ADCT não necessita de lei para sua aplicabilidade, mas onde esta é exigida no geral, existem diversas leis pertinentes. Citem-se, a propósito, a Lei 9.649/1998, sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, que atribui ao Ministério da Cultura competência para “aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto” (art. 14, IV, “c”); e a Lei 7.668/1988, que institui a Fundação Cultural Palmares e lhe dá competência para “realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação” (art. 2º, III).

Tal entendimento é de extrema relevância, pois afasta por completo o argumento central de uma suposta inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003. O art. 68 do ADCT é, em si, suficiente, sendo que o Decreto n.º 4.887/2003 constitui-se estritamente de norma de direito administrativo, buscando garantir meios e modos de execução da norma constitucional, sem natureza constitutiva de direitos ou deveres.

Foi esse o entendimento da Ministra Rosa Weber, ao abrir divergência e votar pela improcedência da ADI n.º 3239-DF, tendo em vista que a **"edição do decreto presidencial foi juridicamente perfeita, na medida em que apenas trouxe as regras administrativas para dar efetividade a direito que já estava assegurado no momento da promulgação da Constituição de 1988"**. Ressaltou ainda tratar-se de **"norma definidora de direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário, dotada, portanto, de eficácia plena e aplicação imediata e, assim, exercitável o direito subjetivo nela assegurado, independentemente de qualquer integração legislativa"**. E continua a ilustre Ministra:

Decomposto analiticamente o texto, extraio duas categorias de enunciados constitucionais: (i) uma disposição substancial assentando um direito fundamental – um direito de propriedade qualificado (“aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva”); (ii) uma ordem ao Estado para que pratique determinado ato necessário ao direito fundamental assentado – a expedição dos títulos respectivos (“devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”). Quanto ao primeiro enunciado – “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva” –, a norma não prevê direito potencialmente exercível em momento futuro incerto, dependente de lei. O direito fundamental subjetivo está consagrado no próprio preceito constitucional transitório. O sentido da norma constitucional – porque de eficácia plena – é inverso ao que se extrai da

leitura de uma norma de eficácia limitada: a norma constitucional definidora de direito fundamental não assenta incumbência ao legislador, ao contrário, desde já – promulgada a Constituição –, fixa limite à atuação legislativa, de tal modo que nenhuma lei que venha a ser editada poderá frustrar ou restringir o exercício dos direitos nela – norma constitucional – afirmados, por absoluta incompatibilidade com a ordem de direitos estabelecida. Em virtude da precedência hierárquica da Constituição em relação à lei, a norma definidora de direito fundamental limita a atuação do legislador infraconstitucional.

(...)

O direito fundamental insculpido no art. 68 do ADCT em absoluto demanda do Estado delimitação legislativa, e sim organização de estrutura administrativa apta a viabilizar a sua fruição. A dimensão objetiva do direito fundamental que o preceito enuncia, ênfase, impõe ao Estado o dever de tutela – observância e proteção –, e não o dever de conformação. Nessa linha, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias elenca de modo completo e abrangente os elementos delineadores do direito que consagra, ainda que sem esmiuçar os detalhes procedimentais ligados ao respectivo exercício. Nele definidos, como destaca a melhor doutrina, o titular (os remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (as terras por eles ocupadas), o conteúdo (o direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (o Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos).

(...)

Tenho, pois, que, levada a sério, à norma constitucional – especialmente a definidora de direito fundamental – não pode ser atribuída exegese que lhe retire toda e qualquer densidade normativa. Em absoluto merece endosso, data venia, interpretação atribuidora de sentido e eficácia que impliquem a própria inexistência do texto interpretado: impacto jurídico indistinguível de uma ordem jurídica carente do preceito. De outra parte, como o segundo enunciado contido no art. 68 do ADCT impõe ao Estado o dever de emitir os títulos correspondentes ao direito real nele reconhecido, torna-se imperativo à Administração normatizar a sua própria atuação para atender o imperativo constitucional. A atuação positiva do Estado decorre do direito, a ele oponível, titularizado pelos destinatários da norma constitucional transitória que o consagra.

É importante lembrar que o § 1º do art. 5º da Constituição preconiza que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Sendo assim, eventual paralisação do processo de demarcação e titulação de terras afrontaria não só o Decreto nº 4.887/2003, mas a própria Constituição, o que é absolutamente inconcebível, sobretudo em se tratando de normas de direitos fundamentais. A suspensão das normas constitucionais, total ou parcialmente, não está sob o poder discricionário do administrador, inclusive do chefe do Poder Executivo; ao contrário, a Constituição deve sempre ser rigorosamente observada.

4 – Da presunção de constitucionalidade do Decreto nº 4887/2003 e da impossibilidade de suspensão de processo demarcatório de terras ocupadas pelas comunidades quilombolas até o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/DF

As normas em geral ingressam no ordenamento jurídico com presunção de conformidade à Constituição, sendo essa uma imposição de ordem prática, mas também

normativa, com base em princípios tais que o da segurança jurídica e o da presunção de boa-fé do legislador ou do administrador público. Para superar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos, o Direito brasileiro prevê expressamente a possibilidade de ser deferida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade (CR, art. 102, I, “p”), para o que se requer o rigoroso quórum de maioria absoluta dos julgadores (CR, art. 97; Lei nº 9.868/1999, art. 10). Por isso, é importante ressaltar que, em relação à ADI 3.239/DF, não foi deferida medida liminar para suspender a eficácia do ato normativo em questão, bem como que, até o presente momento, não foi julgado o mérito da ADI 3.239/DF.

Imagine-se o caos jurídico que se instalaria se, a cada vez que se suscitasse o controle de constitucionalidade por via direta junto ao Supremo Tribunal Federal – nas inúmeras ADI, ADC, ADO e ADPF interpostas –, houvesse a suspensão de aplicação dos atos normativos objeto desse controle. É voz corrente que, hoje no Brasil, em razão da amplitude e frequência do controle direto de constitucionalidade, praticamente qualquer ato normativo pode ser questionado. A consequência absurda e desastrosa da tese sustentada na **Nota SAJ nº 2.897/2016** seria então que qualquer ato normativo poderia deixar de ser cumprido, bastando que fosse proposta uma ação direta em que ele fosse questionado!

No julgamento da ADI 3.239/DF, há apenas dois votos computados, o que é absolutamente insuficiente, num colegiado de onze Ministros, para qualquer prognóstico de resultado. Não é razoável, portanto, que se suspenda a aplicação de uma norma regulamentar, se apenas um Ministro do STF tenha votado pela inconstitucionalidade. Advirta-se, por oportuno, que, enquanto não concluído o julgamento, os Ministros que já votaram podem alterar seu entendimento, ou seja, o único voto pela inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 sequer é definitivo.

Deve ser considerado ainda que não existe prazo para a conclusão do julgamento da ADI 3.239/DF. A ação direta já dura anos e os próprios votos proferidos não são recentes. Sem a perspectiva de desfecho da ADI 3.239, a suspensão dos procedimentos administrativos representa uma protelação inconsequente, relegando a regularização fundiária dos territórios quilombolas às calendas, em intolerável afronta ao direito fundamental à razoável duração do processo, inclusive administrativo (CR, art. 5º, LXXVIII).

Diante dos argumentos supramencionados, infere-se a necessária aplicação do Decreto nº 4.887/2003, ante sua presunção de constitucionalidade, não dando ensejo a quaisquer interpretações no sentido de se suspenderem processos demarcatórios de terras ocupadas pelas comunidades quilombolas.

Ante a ausência de norma jurídica ou provimento do STF no sentido de suspender a aplicabilidade do Decreto nº 4.887/2003, é imperioso reconhecer sua plena vigência com a força de produzir todos os efeitos jurídicos quanto à demarcação das terras das comunidades quilombolas, tendo em vista o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos no geral.

Há precedentes de todos os Tribunais Regionais Federais reconhecendo a impossibilidade de suspensão dos processos de demarcação de terras quilombolas, ante a ausência de deferimento da medida liminar para suspender a eficácia da norma.

A título de exemplo, o Tribunal Federal da 1ª Região¹ abordou exaustivamente o tema, reconhecendo a constitucionalidade da norma, sua auto-aplicabilidade e sua eficácia imediata, a ausência de discricionariedade, seja do Congresso Nacional, seja do Executivo, e a necessidade de trâmite célere e regular para a conclusão do processo demarcatório. A relevância do precedente recomenda a transcrição:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OBJETIVANDO CONDENAR A UNIÃO E INCRA CONCLUÍREM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO E TITULAÇÃO DE TERRAS OCUPADAS PELA COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBO LAGOA DA PEDRA EM ARRAIAS-TO. LEGITIMIDADE DO *PARQUET* PARA DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS DE MINORIAS ÉTNICAS (LC 75, ART. 6º). ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO. EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE. MÉRITO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 68 DO ADCT. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE POLÍTICA OU ADMINISTRATIVA QUANTO AO RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO CONFERIDO PELO CONSTITUINTE DE 1988 ÀS COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBO ÀS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR ELAS NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 4.887/2003 QUE REGULAMENTA O PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO DE MARCAÇÃO, DESINTRUSÃO, TITULAÇÃO E REGISTROS DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS DE QUE TRATAM O ART. 68 DO ADCT. RECOMENDAÇÕES DO ACÓRDÃO TCU Nº 2.835/09.

1 AC 2009.43.00.007557-4/TO. Tribunal Regional Federal da 1ª Região; Rel. Desembargador Federal Selene Maria de Almeida.

LIMITE DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA DO INCRA APENAS QUANTO AO TEMPO DE INSTAURAÇÃO E CONCLUSÃO DE PROCESSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER PREVISÃO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO INSTAURADO PARA REGULARIZAÇÃO DA TERRA QUILOMBOLA LAGOA DA PEDRA POR FALTA DE TÉCNICOS ESPECIALIZADOS E PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. CONFLITO NA ÁREA DA COMUNIDADE TRADICIONAL COM FAZENDEIROS E INVASORES. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA O ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO.

1. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a União e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA para que os réus concluam o procedimento administrativo de identificação, reconhecimento, delimitação, marcação e titulação das terras ocupadas pela comunidade quilombola de Lagoa da Pedra, em Arraias/TO. O pedido foi julgado improcedente porque a r. sentença considerou que o procedimento de demarcação e titulação estava suspenso em razão de decisão proferida no Acórdão TCU nº 2.835/09.

2. O Ministério Público Federal é parte legítima para propor ação civil pública visando a promoção e proteção de direitos e interesses coletivos de minorias étnicas como as comunidades remanescentes de quilombos (Lei Complementar 75/93, art. 6º, inciso VII).

3. A comunidade quilombola Lagoa da Pedra insere-se no conceito de minoria étnica eis que constitui um grupo organizado, que constrói seus limites sociais e culturais mediante autodescrição étnica determinada por origem e formação comuns e não está integrada à sociedade nacional.

4. Tendo em vista as noções de vivência comunitária, de apropriação comum de bens e recursos das sociedades chamadas tradicionais como os quilombolas, o art. 17 do Decreto 4.887/2003 estabeleceu em favor dos remanescentes de quilombos a titulação *pro indiviso* da terra ocupada por seus ancestrais, com cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

5. Tratando a demanda de promoção de interesses de natureza coletiva de minoria étnica, fica afastada a arguição de ilegitimidade ativa do *Parquet* Federal para ajuizar a presente ação civil pública.

6. Ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal nos termos do art. 3º do Decreto 4.887/2003 “Compete ao Ministério de 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.

7. Considerando que todo o procedimento da regularização fundiária em favor de comunidade reconhecida como remanescente quilombola se processa perante a Autarquia Federal e que o objeto da demanda consiste em obrigação de fazer, que não atingirá a esfera jurídica da União, resta que a ré é parte ilegítima passiva *ad causam* devendo ser excluída da lide.

8. Mérito. Auto-aplicabilidade do art. 68 do ADCT e consequentemente constitucionalidade do Decreto 4.887/2003. A Constituição de 1998 assegurou aos remanescentes de quilombos o direito de ver reconhecida a propriedade das terras que ocupavam na data da promulgação dessa Carta Política: “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”.

9. A Constituição Federal assegura, no § 1º do art. 5º, que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Aos remanescentes de quilombos foi garantida a propriedade das terras que ocupam e ocupavam seus ancestrais, africanos e afrodescendentes sobreviventes

da escravidão que perdurou 400 (quatrocentos) anos. Trata-se de direito fundamental, *ex vi* da norma do art. 5º, § 1º, da CF/88.

10. A efetivação do art. 68 do ADCT não depende de juízo político do Congresso Nacional nem está sujeita, no que tange ao direito consagrado pelo Constituinte de 1988, ao poder discricionário da Administração. Discricionariedade política (ato de Congresso) e/ou administrativa existe quando uma norma, para sua aplicabilidade concreta, admite a emissão de um juízo político ou técnico administrativo para a constituição de um direito. O legislador da Constituição de 1988 decidiu que “aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”. A efetivação do direito conferido no art. 68 do ADT não está sujeito a deliberação política do Congresso Nacional e da Administração. A decisão política sobre o reconhecimento do direito à titulação das terras pelos descendentes das comunidades quilombolas foi tomada pelo Constituinte.

11. A invocação do texto é o fundamento direto do direito, no caso em exame. O procedimento de demarcação que o autor pede seja a Autarquia federal obrigada a executar não tem natureza constitutiva de direito, mas de certificação de limites.

12. É constitucional o Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003, pois regulamenta norma constitucional definidora de direito auto-aplicável.

13. A discricionariedade que se reconhece à Administração na espécie é de natureza técnica quanto ao tempo e recursos para atingir seus objetivos.

14. Segundo os atos previstos no Decreto 4.887/2003 para a identificação de território quilombola, seguem-se as seguintes etapas: (a) instauração do procedimento administrativo; (b) emissão de declaração de auto-atribuição étnica pela comunidade quilombola; (c) certificação da auto-atribuição étnica pela Fundação Palmares; (d) realização de trabalhos de campo para: (d.1) identificação do território, com elaboração de relatório antropológico; (d.2) elaboração de memorial descritivo das terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação com descrição de limites, confrontações e dimensões; (d.3) levantamento dominial da porção de terra referida; (d.4) levantamento ocupacional da comunidade e dos possíveis ocupantes das terras (proprietários e posseiros); (d.5) emissão de relatório técnico de identificação preliminar do território; (d.6) publicação de edital contendo (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 dimensões constantes no memorial descritivo das terras a serem tituladas; e (iv) título, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação; (d.7) comunicação dos ocupantes, proprietários, confinantes e comunidade quilombola sobre esses dados; (d.8) comunicação a entidades oficiais; (d.9) recebimento de eventuais contestações de interessados; (d.10) julgamento de impugnações; (d.11) retorno a campo para correções na eventualidade de se acolher alguma impugnação; (d.12) nova publicidade dos trabalhos de campo; (d.13) reconhecimento do território mediante publicação do ato; (e) após a elaboração do relatório técnico, será dado conhecimento dele ao IPHAN, IBAMA, FUNAI, Secretaria do Patrimônio da União – SPU, Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional e Fundação Cultural Palmares, para manifestação no prazo de 90 (noventa) dias. O procedimento administrativo para demarcação de território quilombola é complexo, moroso demandando tempo e recursos humanos e financeiros para sua conclusão, necessitando de antropólogos, engenheiros agrônomos, topógrafos e técnicos diversos.

15. O INCRA esclareceu, no processo, que além de serem escassos os recursos humanos e financeiros para o trabalho de demarcação de terras remanescentes de quilombos, não há previsão orçamentária para execução na tarefa no Estado de Tocantins onde 19 (dezenove) comunidades tradicionais aguardam demarcação de suas terras. Todavia, sendo o número de áreas a serem demarcadas finitas, no futuro

será completado o trabalho.

16. Desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, passando pelo reconhecimento pela Fundação Cultural Palmares, a Comunidade Lagoa da Pedra espera a titulação de suas terras, nos termos do que dispõe o art. 68 do ADCT e regulamenta o Decreto 4.887/2003.

17. Não merece acolhimento os argumentos da Administração que as áreas remanescentes de quilombo a serem demarcadas são finitas e, assim, em um dia do futuro remoto e incerto as demarcações serão todas concluídas. A Comunidade Lagoa da Pedra em Arraias/TO está submetida ao processo de invasões e conflito com os fazendeiros locais, num processo que se verifica em todo o território brasileiro de avanço da sociedade nacional, da fronteira agrícola, agropecuária, hidroelétricas, exercendo impacto sobre os territórios das chamadas sociedades tradicionais.

18. Existindo, como informa a Autarquia federal, (a) centenas de pequenas comunidades remanescentes de quilombos; (b) sendo complexo e lento o procedimento de demarcação; (c) progressivo o avanço da atividade econômica de particulares sobre terras das sociedades tradicionais, a comunidade Lagoa da Pedra poderá esperar ainda muitas décadas com prejuízo de seus membros, porque, a longo prazo, estarão todos mortos.

19. Não pode o administrado aguardar indefinidamente e sem qualquer expectativa futura de prazo razoável por ato da Administração. É nesse sentido a jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1114012/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 01/02/2009).

20. Deve ser rejeitado o fundamento da r. sentença recorrida de que o TCU determinou a suspensão das demarcações fundadas no Decreto 4.887/2003, pois apenas recomendou a observância de critérios em sua execução.

21. Apelação do MPF parcialmente provida.

Também o Tribunal Federal da 2ª Região² já teve a oportunidade de afirmar que o mero trâmite de ação direta de inconstitucionalidade não é razão suficiente para afastar a validade e a eficácia da norma. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REGULARIZAÇÃO DE TERRITÓRIO DAS COMUNIDADES DOS REMANESCENTES DE QUILOMBOS. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3239/DF. AUSÊNCIA DE MEDIDA LIMINAR SUSPENDENDO A EFICÁCIA DO DECRETO Nº 4.887, DE 20.11.2003. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE NÃO AFASTADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA REALIZAR O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL.

I. No que tange à constitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 20.11.2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de que trata o artigo 68 do ADCT, a referida norma é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, proposta pelo Partido da Frente Liberal, em 2004, perante o Supremo Tribunal Federal.

II. Em consulta ao *site* do STF, verifica-se que não foi deferida medida liminar para suspender a eficácia do referido ato normativo e que, até o presente

2 AI 0003021-35.2013.4.02.0000. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Desembargador Federal Reis Friede.

momento, não foi julgado o mérito da ADI. Registre-se, por oportuno, que o único voto proferido não tem o condão de adiantar o posicionamento que será adotado pelos demais Ministros do STF.

III. Resta intacta a presunção da constitucionalidade da norma em comento, embora, indiscutivelmente, inúmeras discussões envolvam o tema dos denominados “remanescentes dos Quilombos”. Nesse sentido, impende consignar que o próprio Juízo singular de primeiro grau possui competência constitucional para, em controle difuso, enfrentar a questão da constitucionalidade e eventualmente infirmá-la.

IV. A mera dificuldade no enfrentamento da questão posta em juízo não autoriza a instalação da denominada *crise do procedimento*, adiando-se a solução do objeto litigioso, solução esta que é o objetivo principal do processo. Exigir que o jurisdicionado aguarde o período de tempo da suspensão, injustificadamente, terminaria por violar o princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

V. Agravo de Instrumento provido.

No mesmo sentido, reforçando a presunção de constitucionalidade e integral eficácia da norma, o Tribunal Federal da 3ª Região³ tem jurisprudência sólida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERRAS QUILOMBOLAS. DEMARCAÇÃO E REGULARIZAÇÃO. ADI 3.239. JULGAMENTO EM ANDAMENTO. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS. ART. 68 DO ADCT. NORMA DE EFICÁCIA PLENA.

1. Preliminarmente, nota-se que a contraminuta apresentada pelo agravado é intempestiva, não devendo ser conhecida, como bem apontado pelo parecer do MPF (fl. 192).

2. No mérito, devem ser reiterados os fundamentos expendidos por ocasião da prolação da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela ao agravo de instrumento interposto pelo INCRA

2.1. Há que se ressaltar que a ADI n.º 3.239 está em tramitação no STF, mas ainda não foi julgada (conforme consulta ao sistema informatizado do STF), pelo que ainda não há um posicionamento institucional do Tribunal acerca da constitucionalidade do decreto 4.887/03.

2.2. Inexistente um posicionamento expresso da Corte no sentido de que o referido decreto é inconstitucional, não há de assim ser considerado, pois no ordenamento jurídico brasileiro as normas jurídicas gozam de “presunção de constitucionalidade”.

2.3. A tese da inconstitucionalidade do decreto n.º 4.887/2003 deve ser rechaçada, sob o fundamento de que o art. 68 do ADCT deve ser tomado como norma de eficácia plena, a traduzir um direito dos quilombolas e um dever do Poder Público. É dizer, o artigo da Constituição a que se remete o referido decreto não exige lei que o regulamente.

2.4. Uma vez que o constituinte não impôs à lei a exclusividade da regulamentação da matéria, a disciplina da matéria não demanda a expedição de lei específica, e pode ser feita por decreto, exigindo-se, em qualquer caso, políticas públicas que sejam capazes de implementar o direito à terra. Vale ressaltar ademais que na esfera legal há leis que regulamentam o mandamento constitucional, quais sejam, lei n.º 7.668/88 e lei n.º 9.649/98.

3. Manifestação do MPF neste sentido: “Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 926043/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Dj de 23.04.2007, não é obrigatória a suspensão do processo que tem como causa de pedir o controle difuso de constitucionalidade de norma legal, em razão da tramitação de ação de controle concentrado de constitucionalidade. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que o trâmite de ação de controle concentrado de constitucionalidade de norma legal somente autoriza a suspensão do processo que traz a constitucionalidade da norma como questão

3 AI 0017014-55.2012.4.03.0000/SP, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. José Lunardelli.

prejudicial na hipótese de concessão de liminar pelo Supremo Tribunal Federal, considerando o efeito vinculante da decisão." (Fl. 192v). Precedente do C. STJ. (AI 0017014-55.2012.4.03.0000, TRF3, Rel. José Lunardelli).

4. Em suma: não há norma jurídica ou provimento do STF a determinar com força cogente a suspensão do feito. Enquanto não declarada a inconstitucionalidade ou a suspensão de eficácia de um dispositivo ou de um ato normativo, estes devem ser tidos como vigentes, tendo em vista o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos, bem como a segurança jurídica, ressaltando-se, obviamente, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade incidental do ato normativo. Ademais, as implicações sociais do caso e o envolvimento de direitos fundamentais de comunidade quilombola fazem com que seja recomendável o seguimento do processo, de modo a que sejam aferidos concretamente e efetivados da forma mais rápida os direitos garantidos a essas comunidades pelo artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido, para que seja reformada a r. decisão atacada, determinando-se o regular curso do processo originário.

No âmbito do Tribunal Federal da 4ª Região, a questão já foi decidida pela Corte Especial, em sede da arguição de inconstitucionalidade nº 5005067-52.2013.404.0000, ao concluir que "o Art. 68 do ADCT contém todo o necessário à concretização do seu teor mandamental, absolutamente desnecessária qualquer 'complementação', que consistiria apenas em repetir aquilo que a Lei maior já diz", percebendo de forma clara e objetiva a natureza mandamental e vinculante do disposto no referido ato normativo quanto ao processo de demarcação e titulação das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas:

DECRETO Nº 4.887/2003. CONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE QUILOMBO. REMANESCENTES DE COMUNIDADES QUILOMBOLAS. SUPERAÇÃO DA ANTIGA NOÇÃO DE QUILOMBO COMO MERO AJUNTAMENTO DE NEGROS FUGIDOS. PRESENÇA HODIERNA E NO FUTURO. EFICÁCIA IMEDIATA DOS DISPOSITIVOS PERTINENTES A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DENSIDADE E FORÇA MANDAMENTAL DO ART. 68 DO ATO DE DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS (ADCT). FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DA PRÓPRIA CULTURA. DIREITO À DIFERENÇA ÍNSITO NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LICITUDE DA UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO COMO MEIO DE PROPICIAR A TITULAÇÃO.

1. Contrariamente ao que registra a história oficial, o quilombo jamais foi um mero amontoado de negros fugidos, existindo nele também índios, brancos e mestiços.

2. A nociva política do 'branqueamento' retira do negro a opção por ser ele mesmo, recusando-lhe a preservação de sua história, de seus costumes, de suas manifestações religiosas, de sua cultura.

3. Como direito fundamental que é, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias guarda aplicabilidade imediata. 'Princípio é imperativo. Princípio está no mundo jurídico. Princípio é mais do que regra. Não teria sentido exigir complementação para um princípio que é mais do que uma regra e que contém a própria regra'. (Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz).

4. Assim não fosse, *ad argumentandum tantum*, '...ainda o Decreto 4.887/2003 estaria a regulamentar a Convenção 169 da OIT. Portanto, ele não seria um decreto autônomo, ele estaria a regulamentar a convenção 169 e portanto não sofreria dessa eiva de inconstitucionalidade. Da mesma forma, ele estaria a regulamentar o art. 21 do Pacto de São José da Costa Rica, que a Corte vem

aplicando de uma forma já agora em inúmeros casos a situações semelhantes à dos autos, não só com relação à terra dos índios, mas também a terras ocupadas, por exemplo, no Suriname por negros que fugiam do regime de *plantation* e que portanto têm uma situação fática e jurídica em tudo semelhante à dos nossos quilombolas visibilizados pela Constituição de 88.' (Dr. DOMINGOS SÁVIO DRESH DA SILVEIRA, citando FLÁVIA PIOVESAN, em seu parecer, evento 46, NTAQ1).

5. O art. 68 do ADCT contém todo o necessário à concretização de seu teor mandamental, absolutamente desnecessária qualquer 'complementação', que consistiria apenas em repetir aquilo que a Lei Maior já diz.

6. A desapropriação, na hipótese, já está regulamentada em lei, que prevê o uso do instituto por interesse social, ausente qualquer vedação a seu uso no alcance do escopo constitucional inarredável de preservar e proteger o quilombo; ou o remanescente de quilombo.

7. Arguição de inconstitucionalidade que se rejeita.

Por fim, apenas para que não haja dúvida acerca da pacificidade do tema nos Tribunais Federais, colaciona-se o precedente do TRF da 5ª Região⁴:

ADMINISTRATIVO. DELIMITAÇÃO DE TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR COMUNIDADE QUILOMBOLA. PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO EM TODAS AS FASES DO PROCEDIMENTO. DESCABIMENTO. TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM"). APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A sentença apelada julgou improcedente o pedido formulado por NOVO RUMO EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, PIRAMIDE INCORPORACOES LTDA - ME e REALIZA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - EPPem face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), objetivando a anulação do Processo Administrativo nº 54320.001383/2007-24, delimitação de área identificada pelo INCRA, desde o seu início, em virtude de violação do contraditório e da ampla defesa.

2. De entrada, realço que o procedimento administrativo instaurado para levantamento (sócio-histórico) de dados e informações para identificação, reconhecimento, delimitação, titulação e registro das terras ocupadas pelos remanescentes da comunidade quilombola de Paratibe (a pedido das lideranças desta comunidade) - que precede eventual desapropriação para fins de reforma agrária - é imprescindível para verificação do interesse social deste ato expropriatório, razão pela qual não pode ser suspenso quando inexistir comprovação de ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua realização".

3. "À primeira vista e como dito pelo próprio autor, o procedimento administrativo em questão tem se pautado no Decreto nº 4887/2003 - que regula os procedimentos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das Comunidades de Quilombos de que trata o art. 68 do ADCT".

4. "De acordo com o parágrafo 1º, do art. 3º do Decreto nº 4887/2003 cabe ao INCRA a regulamentação dos procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos".

5. "Com efeito, a priori em homenagem ao princípio da especialidade, resta inaplicável à hipótese a Lei nº 9.784/99 (que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), ao revés do pretendido pelos autores, porquanto, como visto acima, existe procedimento administrativo específico para disciplinar a execução de regularização fundiária das Comunidades de Remanescentes de Quilombos".

4 AP 0801086-78.2013.4.05.8200, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Rel. Manoel de Oliveira Erhardt.

6. "Compulsando os autos, constato, através da documentação acostada pelos próprios autores, que houve publicação de Edital (Num. 44580- Pág. 3) e notificação dos ocupantes, conforme preceitua o art. 11 da IN/INCRA nº 57/2008 e o art. 7º do Decreto nº 4887/2003 - atos a serem realizados após a conclusão do trabalho de campo de identificação, delimitação e levantamento ocupacional e cartorial e não desde o início do procedimento, como almejado pelos autores".
7. "Os próprios autores afirmam que também foram notificados, logo após a realização dos trabalhos de identificação e delimitação do território da Comunidade Remanescente de Quilombo de Paratibe, acerca da constatação de que sua propriedade está dentro do perímetro do território delimitado, conforme edital publicado no DOE nos dias 22 e 23 de dezembro e no DOU nos dias 26 e 31 de dezembro de 2012. Por aquele expediente, o INCRA notificou todos os proprietários para, querendo, apresentarem suas contestações ao Relatório Técnico (Num. 44572- Pág. 2) - com o que não há que se falar em vulneração ao princípio do contraditório e da ampla defesa".
8. "A propósito, enxergo que há um interesse público para o INCRA não oportunizar o acompanhamento dos trabalhos (preliminares) "desde o início", interesse este fundamentado na necessidade de se preservar a segurança das comunidades envolvidas, até porque a divulgação do estudo preliminar para a delimitação do território quilombola de Paratibe (área de 267,43 hectares que vem, de fato, sendo alvo "de um processo violento de especulação imobiliária" e "que se destina aos projetos de construção civil do demandante", como dito na própria inicial), pode trazer riscos desnecessários à segurança da comunidade, que estaria então susceptível a pressões de proprietários que porventura façam parte do levantamento preliminar, mas que, contudo, podem não fazer parte da delimitação definitiva".
9. "Ademais, deve ser destacado que o direito de acesso à informação previsto no artigo 5.º, XVI, XXXIII, da CF/88, e que direito de propriedade plasmado no artigo 7.º, XXII, também da Carta Magna, não são absolutos e foram invocados, no presente caso, sem a declinação de qualquer fundamento apto a que este Juízo faça preponderar o interesse privado dos autores sobre o interesse público".
10. "Registre-se que, na fase do RTID (Relatório Técnico de Identificação e Delimitação), não se faz necessário sequer concluir os estudos das cadeias dominiais dos títulos de propriedades incidentes no território".
11. "Por outro lado, a análise quanto à correta inserção dos imóveis objetos da pretensão expropriatória do INCRA em território quilombola demanda ampla dilação probatória, na medida em que o que temos até agora em relação a tais dados são informações fornecidas justamente pelo relatório contestado pelos autores".
12. "Também não há prova inequívoca da não inserção dos imóveis em questão em território quilombola para inibir o prosseguimento do processo administrativo; os trabalhos administrativos que se visa obstar ainda são preliminares, ou seja, de levantamento de dados, levantamento dominial das terras inseridas no perímetro identificado e cadastramento das famílias pertencentes à comunidade do Paratibe".
13. "Outrossim, não há que se falar em impossibilidade de inclusão de imóvel particular em procedimento de delimitação".
14. "No que diz respeito à suposta inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, observo que ainda não houve pronunciamento definitivo da Excelsa Corte na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº3239, conforme consultado no sítio do STF".
15. "Vê-se que, apesar dos estudos preliminares não terem participação de eventuais proprietários da área objeto de identificação, reconhecimento, delimitação e demarcação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, não haverá prejuízo para aqueles, os quais terão acesso ao relatório elaborado em fase posterior, com oportunidade de contestá-lo pelos meios próprios, só havendo a titulação caso não haja impugnação ou estas sejam rejeitadas".
16. "Observa-se que o legislador optou pelo diferimento do contraditório, situação vista em diversas outras hipóteses no nosso ordenamento jurídico e aceita como compatível com a Carta Magna".
17. "Além de tudo, deve ser destacado que o direito de acesso à informação previsto no artigo 5.º, XVI, XXXIII, da CF/88, e que o direito de propriedade plasmado no artigo 7.º, XXII, também da Carta Magna, não são absolutos, e, em todo caso, devem

ser analisados em comparação com outros princípios e direitos elencados igualmente importantes pela Constituição".

18. "No que diz respeito ao pedido de que qualquer ato a ser realizado na propriedade dos autores deva ser precedido de notificação a respeito para possibilitar acompanhamento do ato por representante daqueles, vejo-o também como improcedente".

19. "Isto se dá em face do atributo da autoexecutoriedade dos atos administrativos, somado ao fato de que a proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio não alcança todas as propriedades dos promoventes, mas apenas lugar definido como casa ou lugar fechado em que é exercido por si próprio atividade de índole profissional".

20. "No mais, há expressa autorização para ingresso do INCRA em propriedade particular, conforme previsto no art. 13, parágrafo 1º, do Decreto nº 4.887/2003".

21. "Ora, outra não deve ser a solução, sob pena de se inviabilizar o procedimento questionado pelos promoventes. Se fosse condicionada qualquer diligência na propriedade à prévia intimação e acompanhamento daquela à representantes nomeados por aqueles, o seguimento do mencionado procedimento ficaria à mercê da vontade do autores ou na dependência de ordens judiciais, situação que acarretaria um atraso significativo na marcha do procedimento".

22. Aos argumentos esposados na sentença, somam-se julgados deste TRF acerca da possibilidade de mitigação da ampla defesa no procedimento previsto no Decreto nº 4.887/2003, que regulamenta a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do ADCT, a exemplo da AC 576032, Quarta Turma, Relator Emiliano Zapata Leitão (convocado), DJU: 20/01/2015.

23. Apelação do particular improvida.

Por todo exposto, não há dúvidas de que o art. 68 do ADCT, por se tratar de norma que constitui direito fundamental, é autoaplicável, conforme preconiza o art. 5º, § 1º, da Constituição. Nesse sentido, não há que se falar em invasão de matéria reservada à lei (e ao Poder Legislativo), mas de ato editado no âmbito do exercício do poder regulamentar do Executivo, nos termos do art. 84 da CR/88. Ademais, por não haver qualquer decisão que afeta (ainda que parcial ou temporariamente) a validade e eficácia do Decreto nº 4.887/2003, editado para dar execução ao comando contido no art. 68 do ADCT, o regulamento não pode ser desrespeitado pelo Poder Executivo.

Um argumento adicional em favor da validade do Decreto nº 4.887/2003 é dado pelo próprio Poder Legislativo. Quando tramitava o projeto de lei que deu origem ao Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010, art. 27 a 34), havia a proposta de disciplinar o processo de regularização fundiária dos territórios quilombolas por meio de lei. Mas a proposta não foi acatada, ou seja, o próprio Congresso Nacional reconheceu que a regulamentação pode ser feita por meio de decreto.

Caso fosse acolhida a sugestão de suspensão contida no parecer ora guerreado,

ante toda fundamentação e decisões aqui expostas, não é exagero afirmar que se estaria diante de um verdadeiro descumprimento, deliberado e injustificado, da legislação, em absoluta dissonância com o entendimento consolidado dos Tribunais Federais, inclusive do próprio Superior Tribunal de Justiça⁵, que já teve a oportunidade de aplicar o Decreto nº 4.887/03 sem qualquer questionamento acerca de sua constitucionalidade.

5 – Da natureza vinculante do ato de emissão de títulos de propriedade para as comunidades quilombolas e do dever do Poder Público na demarcação desses territórios

A referida Nota da Subchefia de Assuntos Jurídicos - SAJ nº 2.897/2016 - AF, da Casa Civil da Presidência da República atribuiu "ao processo de titulação certa característica de ato discricionário", por entender que "cabe ao Poder Executivo, observando critérios de conveniência e oportunidade que alcançam o número de beneficiados em cada área e as possibilidades orçamentárias da União, decidir a ordem em que se dará a regularização".

A afirmação não condiz com a determinação feita pelo artigo 68 do ADCT da CR/88, que assim dispôs: "Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhe os títulos respectivos". Existe claramente um mandamento constitucional no sentido de o Estado emitir os títulos respectivos, quando do reconhecimento da ocupação tradicional das terras pelas comunidades quilombolas, cuja natureza é evidentemente vinculante, sem margens discricionárias por parte do Poder Público, ou seja, a demarcação dessas terras tem natureza estritamente vinculante por dizer respeito à concretização de direitos fundamentais.

Esse caráter vinculante do processo de titulação das terras das comunidades quilombolas é reconhecido pacificamente pela doutrina e jurisprudência dominantes, como se percebe do julgamento da 3ª Turma do Tribunal Federal da 5ª Região, ocorrido em 05/04/2017, na Apelação Cível - AC/AL nº 08000669620154058001, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. COMUNIDADE QUILOMBOLA. PROPRIEDADE RECONHECIDA PELO ART. 68 DO ADCT. PRAZO

⁵ Resp 1525797 e Resp 1477984.

BIENAL DO ART. 3º DA LEI Nº 4.132/62. INAPLICABILIDADE. DECADÊNCIA AFASTADA. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. Insurgências contra sentença que, em sede de Ação de Desapropriação, indeferiu a inicial, pronunciando a decadência do Decreto de 20 de novembro de 2009, publicado em 24.11.2009, o qual declarou de interesse social, para fins de desapropriação, imóvel abrangido pelo "Território da Comunidade Remanescente de Quilombo do Povoado Tabacaria", situado no Município de Palmeira dos Índios/AL, por entender que, sendo a Ação ajuizada apenas em 23.02.2015, o INCRA extrapolou o prazo bienal estabelecido pelo Art. 3º da Lei nº 4.132/62.

2. A propriedade das terras ocupadas por remanescentes quilombolas é reconhecida pelo Art. 68 do ADCT, sendo a transferência da respectiva titularidade dever do Estado, o qual não se esvai com o decurso do tempo.

3. A desapropriação que visa à emissão de títulos de propriedade para comunidade quilombola não constitui ato discricionário da Administração Pública, sendo inaplicável à espécie o prazo bienal decadencial previsto no art. 3º, da Lei nº 4.132/62.

4. Apelações providas para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito". (grifo nosso)

O Tribunal Federal da 3ª Região adotou, na decisão da Apelação 00019062720094036002, da relatoria da Desembargadora Vesna Kolmar, publicada no e-DJF3 de 12/03/2012, entendimento semelhante no sentido de que, "considerando que as terras a serem entregues aos descendentes de escravos emana da Constituição e normas regulamentares (Decreto nº 4.887/2003), a Administração tem o dever de proceder a regularização fundiária para decidir se o imóvel integra ou não referidas áreas, não havendo qualquer irregularidade passível de anulação na instauração do procedimento investigativo necessário".

Também no julgamento já mencionado do Tribunal Federal da 1ª Região⁶ foi expressamente abordada a ausência de discricionariedade, tendo a Corte definido que:

9. A Constituição Federal assegura, no § 1º do art. 5º, que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Aos remanescentes de quilombos foi garantida a propriedade das terras que ocupam e ocupavam seus ancestrais, africanos e afrodescendentes sobreviventes da escravidão que perdurou 400 (quatrocentos) anos. Trata-se de direito fundamental, *ex vi* da norma do art. 5º, § 1º, da CF/88.

10. A efetivação do art. 68 do ADCT não depende de juízo político do Congresso Nacional nem está sujeita, no que tange ao direito consagrado pelo Constituinte de 1988, ao poder discricionário da Administração. Discricionariedade política (ato de Congresso) e/ou administrativa existe quando uma norma, para sua aplicabilidade concreta, admite a emissão de um juízo político ou técnico administrativo para a constituição de um direito. O legislador da Constituição de 1988 decidiu que "aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos". A efetivação do direito conferido no art. 68 do ADCT não está sujeito a deliberação política do Congresso Nacional e da Administração. A decisão política sobre o reconhecimento do direito à titulação das terras pelos descendentes das comunidades quilombolas foi tomada pelo

6 Apelação Cível 2009.43.00.007557-4.

Constituinte.

13. A discricionarietà que se reconhece à Administração na espécie é de natureza técnica quanto ao tempo e recursos para atingir seus objetivos.

Nesse contexto, ressalte-se o compromisso internacional assumido pelo Brasil ao promulgar a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1989), sobre povos indígenas e tribais (*no que se incluem as comunidades quilombolas*), em que os Governos se comprometem a 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**” (art. 14.2).

Destaco ainda o entendimento firmado em parecer contrário ao Projeto de Decreto Legislativo nº 44/2007, da lavra do Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg:

Mais importante, contudo, é considerar o tempo transcorrido. Passados quase vinte anos da promulgação da Constituição, não tem mais cabimento essa discussão a respeito da autoaplicabilidade do art. 68 ADCT, senão com intenção de neutralizar o comando constitucional. Um comprometimento com a efetividade da Constituição implica “construir uma argumentação sobre o art. 68 que não inviabilizasse as ações positivas já existentes em prol da realização do direito lá estabelecido”, destaca o Centro de Pesquisas Aplicadas da Sociedade Brasileira de Direito Público, capitaneada pelo Professor CARLOS ARI SUNDFELD”.

Portanto, infere-se o caráter de fundamentalidade do art. 68 do ADCT, com sua consequente vinculação para o Poder Público no sentido de efetivamente demarcar as terras ocupadas tradicionalmente pelas comunidades quilombolas, assim, sem qualquer caráter discricionário por parte da administração pública, como pretende equivocadamente o Gabinete da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Se a terra é, mediante critério técnico-antropológico, identificada como dos remanescentes de quilombos, há imposição constitucional de seu reconhecimento pelo Estado brasileiro.

6 – Conclusão

1) O entendimento da Casa Civil, por meio da Subchefia de Assuntos Jurídicos, que recomenda seja aguardado o desfecho do julgamento da referida ADI 3.239-DF em face do Decreto 4.887/2003, para fins de demarcação das terras ocupadas tradicionalmente

pelas comunidades quilombolas, torna ineficaz a aplicação do artigo 68 do ADCT, em flagrante violação aos direitos fundamentais dos povos tradicionais em questão, bem como em desrespeito a compromissos internacionais assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional.

2) Sendo assim, ante a autoaplicabilidade do artigo 68 do ADCT da CR, bem como a presunção de constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, que tem apenas a função de regulamentar a atuação estatal no processo de demarcação das referidas terras, bem como a natureza vinculante do comando previsto no art. 68 do ADCT, **conclui-se pelo necessário e imediato retorno do andamento de processos de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.**

3) A alegação de que a titulação de terras quilombolas goza de “certa dose de discricionariedade” não encontra respaldo fático ou jurídico e fragiliza a proteção dos direitos fundamentais das comunidades de quilombolas, restringindo, ou até mesmo aniquilando, a proteção atualmente proporcionada pelo ordenamento jurídico em vigor, colocando em risco inclusive a sobrevivência desses povos tradicionais que se encontram em situação de vulnerabilidade.

4) Em conclusão, sugere-se o envio da presente Nota Técnica à Casa Civil, com a recomendação de que haja revisão do posicionamento em questão, para que sejam avaliados os argumentos ora expostos, com a consequente revisão espontânea do posicionamento, ante a manifesta incompatibilidade jurídica da Nota da Subchefia de Assuntos Jurídicos - SAJ nº 2.897/2016 - AF, da Casa Civil da Presidência da República.

Brasília, 12 de junho de 2017.

MARIA LUIZA GRABNER
Procuradora Regional da Republica
Coordenadora do GT Quilombos da 6ª CCR do MPF

WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG
Procurador Regional da Republica
Membro do GT Quilombos da 6ª CCR do MPF

LEANDRO MITIDIERI FIGUEIREDO
Procurador da Republica
Membro do GT Quilombos da 6ª CCR do MPF

CRISTINA NASCIMENTO DE MELO
Procuradora da Republica
Membro do GT Quilombos da 6ª CCR do MPF



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00234657/2017 NOTA TÉCNICA**

.....
Signatário(a): **MARIA LUIZA GRABNER**

Data e Hora: **13/07/2017 14:34:47**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **LEANDRO MITIDIERI FIGUEIREDO**

Data e Hora: **13/07/2017 14:53:33**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **CRISTINA NASCIMENTO DE MELO**

Data e Hora: **13/07/2017 14:42:14**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave DE3301E1.C1748E0E.6C0BAC17.816D864F