

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 44, DE 2007

Susta a aplicação do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 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 art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Autores: Deputados VALDIR COLATTO e
WALDIR NEVES

Relator: Deputado GONZAGA PATRIOTA

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO ROBERTO MAGALHÃES

Cuida-se de projeto de decreto legislativo, de autoria dos nobres Deputados Valdir Colatto e Waldir Neves que, com fundamento no artigo 49, V, da Constituição Federal, susta a aplicação do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, tendo em vista exorbitância do poder regulamentar.

Na sua justificação, os autores apontam absurdas inovações na ordem jurídica, não previstas no dispositivo constitucional que pretendia regulamentar, com violação aos princípios constitucionais do devido processo legal (CF, art. 5.º, LV), separação de poderes (CF, art. 2.º), legalidade (arts. 5.º, II e 37) e afronta ao direito de propriedade (CF, art. 5.º, XXIV). Em síntese, sustentam que o ato impugnado pretende regular direta e imediatamente dispositivo constitucional; disciplina direitos e deveres entre

particulares e a Administração Pública; e cria nova forma de desapropriação, o que importa em inadmissível inovação na ordem jurídica, matéria reservada à lei em sentido estrito, e em aumento de despesas, sem previsão constitucional ou legal.

A Comissão de Direitos Humanos e Minorias, cumprindo o papel em virtude do qual foi criada, rejeitou o projeto à unanimidade, subsidiada em trechos de pareceres do Consultor-Geral da União e do Grupo de Trabalho sobre Quilombos, Povos e Comunidades Tradicionais, da 6.^a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que não resistiram à análise da Comissão de mérito subsequente.

Com efeito, a Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural aprovou a proposição demonstrando os excessos do poder regulamentar no caso concreto e sua impossibilidade de inovação na ordem jurídica, bem como emenda do Relator para a sustação apenas dos dispositivos regulamentares de aspectos que considerou não meramente administrativos.

Veio então o projeto a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, onde o Relator, o ilustre Deputado Gonzaga Patriota apresentou parecer reconhecendo que os artigos 2.º, 13, 14 e 17 do Decreto impugnado exorbitam do poder regulamentar e dos termos do dispositivo constitucional que reconhece aos remanescentes das comunidades dos quilombos a propriedade das suas terras que estejam ocupando; bem como que o Decreto é injurídico, posto que somente à lei incumbe regulamentar preceito constitucional. No entanto, seu voto já estranhamente concluía pela desrazoabilidade e desproporcionalidade da sustação integral do ato, eis que haveria novamente um vazio normativo quanto às terras remanescentes de quilombos, defendendo assim a **aprovação** do projeto **com a emenda** da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural. E, pior ainda, apresentou novo parecer que, embora desenvolvido no mesmo sentido do anterior, reconhecendo a exorbitância do poder regulamentar em diversos dispositivos do Decreto, recomendou a **rejeição** do projeto que susta sua aplicação, tendo em vista a aplicação do princípio da proporcionalidade e decisão não transcrita do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região no sentido de sua constitucionalidade.

Data maxima venia, é impossível acompanhar as conclusões do colega Relator. Mormente tendo em vista que ele mesmo afirmou:

*“A redação do inciso V do art. 49 da CF não deixa dúvidas: na eventual exorbitância do poder regulamentar reside a constitucionalidade material deste tipo de proposição legislativa – o vício eventual é matéria constitucional. **Se há vício o PDC é (materialmente) constitucional.** Se não, é inconstitucional e prejudica a análise dos demais aspectos. **E o mérito deste tipo de proposição? É a conveniência e oportunidade da sustação – sempre oportuna a sustação de ato viciado, sempre evitável a sua manutenção no ordenamento jurídico.**”*

E depois, **a contrario sensu** dessa afirmação e, dentre outras, a de que um erro (a inércia do Legislativo) não justifica o outro (Decreto que regulamenta preceito constitucional, inclusive inovando na ordem jurídica), concluiu pela manutenção do ato regulamentar viciado.

Pugnando pela **coerência**, manifestaremos nosso voto pela **aprovação** do Projeto de Decreto Legislativo que susta a aplicação do Decreto n.º 4.887/2003 que, regulamentando diretamente o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reconhece não somente aos efetivos ocupantes das terras, mas também às pessoas que, por auto-atribuição (art. 2.º, *caput* e § 1.º) se declararem como remanescentes das comunidades dos quilombos, o direito à propriedade das terras; substitui os critérios histórico-antropológicos para demarcação das terras pela simples indicação dos interessados (art. 2.º, § 3.º); e cria nova hipótese de desapropriação de terras particulares pelo INCRA, sem previsão constitucional (art. 13, *caput* e § 2.º, art. 14).

Em primeiro lugar, ressalte-se que ao pretender regulamentar diretamente, sem supedâneo em lei formal, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (“O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição e de acordo com o disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”), o Decreto impugnado incorreu em autonomia ilegítima.

O texto constitucional dá aos decretos e regulamentos, segundo o disposto no art. 84, IV, da Constituição, a função fiel de executar as leis, conferindo-lhe, portanto, natureza de instrumento normativo secundário, que tem sua validade dependente de lei formal. 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, como o declara pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - OBJETO - DECRETO. **Possuindo o decreto característica de ato autônomo abstrato, adequado é o ataque da medida na via da ação direta de inconstitucionalidade. Isso ocorre relativamente a ato do Poder Executivo que, a pretexto de compatibilizar a liberdade de reunião e de expressão com o direito ao trabalho em ambiente de tranqüilidade, acaba por emprestar à Carta regulamentação imprópria, sob os ângulos formal e material.** LIBERDADE DE REUNIÃO E DE MANIFESTAÇÃO PÚBLICA - LIMITAÇÕES. De início, surge com relevância ímpar pedido de suspensão de decreto mediante o qual foram impostas limitações à liberdade de reunião e de manifestação pública, proibindo-se a utilização de carros de som e de outros equipamentos de veiculação de idéias.” (ADI-MC 1989/DF – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 24.3.1999 – DJ 5.3.2004, p. 00013).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Decreto n. 409, de 30.12.91. - **Esta Corte, excepcionalmente, tem admitido ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja decreto, quando este, no todo ou em parte, manifestamente não regulamenta lei, apresentando-se, assim, como decreto autônomo, o que dá margem a que seja ele examinado em face diretamente da Constituição no que diz respeito ao princípio da reserva legal.** - No caso, o decreto impugnado se situa no âmbito da regulamentação do poder de fiscalização de concessões de distribuição de energia elétrica. - O a que visa a presente ação direta de inconstitucionalidade e resolver, em abstrato, questões que podem dar margem a discussão, em casos concretos, sobre ilegalidade ou violação de

direitos adquiridos aferíveis dos termos de cada concessão, exames esses que são insuscetíveis de ser feitos em ação direta de inconstitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, ficando, assim, prejudicado o pedido de cautelar.” (ADI 708/DF – Rel. Min. Moreira Alves – j. 22.5.1992 – DJ 7.8.1992, p. 11778).

E nem se diga que o Decreto encontra sustentação no art. 84, VI, do texto constitucional, que admite autonomia de regulamento para dispor sobre organização e funcionamento da Administração Pública. O ato normativo ora contestado foge – e muito – à matéria de que trata o mencionado dispositivo, pois disciplina direitos e deveres entre particulares e administração pública; define os titulares das propriedades das terras onde se localizavam os quilombos; disciplina procedimentos de desapropriação e, conseqüentemente, importa aumento de despesa. Não bastante isso, pretende regulamentar direta e imediatamente dispositivo constitucional, e não meramente dispor sobre a organização interna da Administração. A autonomia normativa do Decreto n.º 4.887/2003 não pode, pois, subsistir, eis que não se enquadra no apertado perfil do art. 84, VI, da Constituição, sendo sua validade dependente de legítimo diploma **legislativo**.

Inovando indevidamente na ordem jurídica, usurpa, pois, atribuição do Poder Legislativo, ferindo o **princípio da separação de Poderes**, consagrado já no *caput* do art. 2.º da Constituição e o **princípio da legalidade estrita ou reserva legal**, enunciado no art. 5.º, II, da mesma Carta.

Outro vício de constitucionalidade refere-se à hipótese prevista em seu art. 13, que autoriza o INCRA a proceder à desapropriação de áreas de domínio particular, se ali situarem-se as terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas.

Ora, diante do enunciado do art. 68 do ADCT, descabe ao Poder Público desapropriar a área, visto que a propriedade decorre diretamente da Constituição. Nos termos da dicção constitucional, **é reconhecida a propriedade definitiva**. Ou seja, não há falar em propriedade alheia a ser desapropriada para ser transferida aos remanescentes de quilombos, muito menos em promover despesas públicas para fazer frente a futuras indenizações. As terras são, desde logo, por força da Lei Maior, dos

remanescentes das comunidades quilombolas que lá fixaram residência desde 5 de outubro de 1988. O papel do Estado limita-se, segundo o dispositivo constitucional supostamente regulamentado, a emitir os títulos de propriedade.

Nesse sentido, a lição do ilustre jurista pátrio Ives Gandra da Silva Martins, *verbis*:

“Não se sabia à época que terras ainda estavam sendo ocupadas por remanescentes dos quilombos. O certo é que as **terras que possuíam** na promulgação da Constituição passaram a ser de sua propriedade definitiva, devendo o Estado apenas transformar a posse em propriedade, transferindo aos remanescentes os títulos nesse sentido.” (MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. 3.^a ed. São Paulo, Saraiva, 2002. Vol. 9, p. 490.)

Ainda sobre a questão, é preciosa a lição de Cláudio Teixeira da Silva, *litteris*:

“A parte final do mencionado dispositivo dispõe que deve ‘o Estado emitir-lhes (aos remanescentes) os títulos (de propriedade) respectivos’. Como antes afirmado, o artigo não cogitou da intervenção de vontade do estado para a conversão da posse em propriedade. O comando constitucional exige atuação do estado somente na emissão dos títulos de propriedade, sendo vedado a ele, em respeito ao princípio da legalidade, levar a efeito desapropriações sob o fundamento de cumprimento do art. 68 do ADCT.” (A usucapião singular disciplinado no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. In: *Revista de Direito Privado*. São Paulo, RT, n. 11, p. 83).

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

Ademais, deve-se notar, ainda, que a norma supostamente regulamentada foi postada, na redação original da Constituição de 1988, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o que revela que foi destinada a atender **situações específicas, excepcionais**, promovendo a segurança jurídica mediante a transformação da posse, que é precária, em propriedade definitiva. Mas não há nas leis palavras inúteis e não há como se fazer interpretação extensiva de normas constitucionais tais.

O artigo 191 da Constituição prevê as condições de aquisição da propriedade de terra rural ocupada, vedando taxativamente, em seu parágrafo único, a usucapião de imóveis públicos. O art. 68 do ADCT, no entanto, cria uma exceção, ao reconhecer, em favor dos remanescentes de comunidades de quilombos, a propriedade definitiva das áreas por eles já ocupadas, mesmo em terras públicas.

Assim, um outro vício de constitucionalidade refere-se à **absurda ampliação da titularidade** do direito à propriedade definitiva. Com efeito, o Decreto n.º 4.887/2003 elege como critério essencial para a identificação dos remanescentes titulares do direito a que se refere o art. 68 do ADCT a auto-atribuição. Em outras palavras, o texto regulamentar transforma a rara característica de remanescente das comunidades quilombolas em uma mera manifestação de vontade do interessado, conforme dispõe seu art. 2.º.

A toda evidência, submeter a qualificação constitucionalmente exigida a uma declaração do próprio interessado nas terras importa radical subversão da lógica constitucional. Segundo a letra da Lei Maior, seria necessário e indispensável comprovar a remanescência – e não a descendência – das comunidades dos quilombos para que fossem emitidos os títulos. Esse o abalizado entendimento do eminente juspublicista José Cretella Júnior:

“Entretanto, se determinado habitante de comunidade atual provar que é remanescente de quilombola da mesma comunidade dos quilombos a ‘ocupação vale título’ e, nesse caso, o Estado lhe emitirá o correspondente título de domínio, em razão do esforço heróico em defesa das terras por ele ocupadas e cultivadas. Louvável, mas utópico dispositivo” (*In: Comentários à Constituição Brasileira de 1988. 2.ª ed. Forense Universitária, vol. IX, pp. 4988-4989*).

Ainda que se admitisse a extensão do direito aos descendentes – e não remanescentes –, jamais seria razoável determiná-los segundo critérios de auto-sugestão, sob pena de conceder o direito a muitas mais pessoas do que aquelas efetivamente beneficiadas pelo art. 68 do ADCT e realizar, por vias oblíquas, uma reforma agrária *sui generis*.

De outra parte, somente tem direito ao reconhecimento – critério que não encontra respaldo no decreto – o remanescente que tinha e demonstrava, à época da promulgação do texto constitucional, real **intenção de dono**. Tal aspecto ressalta da expressão constitucional “suas terras” constante do art. 68 do ADCT. Esta é mais uma lúcida manifestação de Cláudio Teixeira da Silva, conforme abaixo transcrito:

“O segundo refere-se à natureza da posse dos remanescentes que, conforme a Constituição, se realizou sobre ‘suas terras’. Essa expressão demonstra com que intenção os remanescentes exerciam e exercem a posse das terras que constituíam quilombos. Não se trata de mera detenção e nem tampouco de posse desacompanhada do elemento psíquico de ter a coisa para si, porém de posse exercida com a intenção de dono (*cum animo domini*), de posse qualificada” (A usucapião singular disciplinado no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. In: *Revista de Direito Privado*. São Paulo, RT, n. 11, p. 81).

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

Da mesma forma, há ainda a inconstitucionalidade dos **critérios de reconhecimento das terras** em que se localizavam os quilombos, de excessiva amplitude e sujeição aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados.

Descabe, primeiramente, qualificar as terras cujos títulos de propriedade devem ser concedidos como aquelas em que os remanescentes tiveram sua reprodução física social, econômica e cultural. As atividades econômicas e a reprodução física da comunidade quilombola não ocorreram necessariamente nas áreas onde efetivamente se localizaram os quilombos. Atividades econômicas como caça e pesca eram comuns entre os quilombolas, o que demonstra que o desenvolvimento da comunidade também se deu fora dos limites do próprio quilombo. Na hipótese de se beneficiar também os descendentes, a questão se complica ainda mais.

Parece evidente que as áreas a que se refere a Constituição são aquelas em que, conforme estudos histórico-antropológicos, constatou-se a localização efetiva de um quilombo. Descabe, pois, sujeitar a delimitação da área aos critérios *indicados pelos remanescentes* (interessados) *das comunidades dos quilombos*. Trata-se, na prática, de atribuir ao pretense remanescente o direito de delimitar a área que lhe será reconhecida. **Sujeitar a demarcação de terras aos indicativos dos interessados não constitui procedimento idôneo, moral e legítimo** de definição.

A área cuja propriedade deve ser reconhecida é apenas e tão-somente o território em que, comprovadamente, durante a fase imperial da história do Brasil, os quilombos se formaram. Nessa linha, mais uma lapidar lição de Cláudio Teixeira da Silva:

“Vale dizer: se, em 05.10.1988, existia a posse dos remanescentes sobre as terras que na época imperial formavam os quilombos, o constituinte considerou aquela posse centenária, pacífica e transmitida ininterruptamente de geração em geração até aquele momento.” (A usucapião singular disciplinado no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. In: *Revista de Direito Privado*. São Paulo, RT, n. 11, p. 80).

Outra **inadmissível inovação no ordenamento** trazida pelo Decreto é a outorga de títulos de propriedade a “*associações legalmente constituídas*”, com os fins de representar as “*comunidades*”. O art. 68 do ADCT refere-se, inequivocamente, a **pessoas físicas**, não jurídicas, restando

inconstitucional o ato regulamentar autônomo também na previsão do seu art. 17.

Por fim, ainda que se admita, por hipótese, que o art. 68 do ADCT possui suficiente densidade normativa, sendo auto-aplicável, e que a regulamentação de seus aspectos meramente administrativos poderia ser feita por decreto, este não poderia inovar em matéria de direito, criando novas normas, direitos e obrigações, o que o Decreto impugnado faz em diversos dispositivos já elencados.

Embora haja jurisprudência do STF relativa a decisões em que decretos, como o examinado, são sustados por exorbitância do poder regulamentar, alcançando o texto como um todo e não apenas os dispositivos exorbitantes, somos levados a acolher a emenda da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, como uma medida adequada, no caso, para se evitar a procrastinação do cumprimento de um dispositivo constitucional (art. 68 do ADCT) que já se arrasta por exatos 20 anos.

Feitas estas considerações, nosso voto é pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Decreto Legislativo (PDC) n.º 44, de 2007, e da emenda apresentada pela Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural (CAPADR); e, no mérito, pela aprovação do PDC n.º 44, de 2007, com a emenda apresentada pela CAPADR.

Sala da Comissão, em 11 de novembro de 2008.

Deputado Roberto Magalhães