

CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Subchefia para Assuntos Jurídicos

NOTA SAJ Nº 3206/06 - FLAF

INTERESSADO: Ministério do Desenvolvimento Agrário

ASSUNTO: Projeto de Decreto que declara de interesse social parte do imóvel rural denominado “Fazenda Maranduba”, situado no Município de Ubatuba, Estado de São Paulo, com a finalidade de sua desapropriação para a titulação de área ocupada por remanescentes de comunidade de quilombo. Nota no sentido de não se vislumbrar, após serem ultimadas algumas alterações, óbices constitucionais ou legais à aprovação da proposta normativa e conseqüente expedição do decreto em questão.

Palavras-chave: decreto; desapropriação; interesse; social; titulação; área; ocupada; remanescentes; comunidade; quilombo; art.; 68; Constituição; Federal.

NUP: 54190.004415/2005-12

Senhor Subchefe,

Relatório

1. O Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário submete à apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, por intermédio da Exposição de Motivos nº 00074/2006, datada de 5 de setembro de 2006, projeto de decreto que declara de interesse social parte do imóvel rural denominado “Fazenda Maranduba”, situado no Município de Ubatuba, Estado de São Paulo, com área de duzentos e dez hectares, com a finalidade de sua desapropriação para titulação da área que é ocupada por remanescentes de comunidade de quilombo, em face do disposto nos arts. 5º, inciso XXIV, 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT e 216, § 1º, todos da Constituição Federal.

2. Na Exposição de Motivos, informa que, segundo determina o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, a definição, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos e que na hipótese de imóveis suscetíveis de desapropriação, caberá ao INCRA estudos sobre a autenticidade e legitimidade do título de propriedade, mediante levantamento da cadeia dominial do imóvel.

3. Informa, ainda, que a Superintendência Regional do INCRA, no Estado de São Paulo, através da Divisão Técnica, realizou vistoria e constatou que o imóvel em estudo é composto por Mata Atlântica, razão que exigirá a adoção de medidas ambientais visando a sustentabilidade do território do quilombo. Ademais, que tendo sido considerada que a localização do imóvel é urbana e que sua destinação é rural, foi afastada a possibilidade da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária por se tratar de propriedade produtiva.

4. Por fim, salienta-se, na Exposição de Motivos, que a desapropriação nos moldes proposta emerge, com as justificativas apresentadas pelo INCRA, como medida oportuna e necessária para, a um só tempo, resgatar compromissos sociais assumidos pelo Governo Federal na formulação da política de combate à fome e à miséria, cumprir o pacto firmado pela adesão do Brasil à Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, e tem em vista a promoção da plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais dos remanescentes do quilombo, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições.

5. Acompanhando a Exposição de Motivos, foi encaminhada manifestação da ilustre Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário no sentido da constitucionalidade, legalidade e regularidade formal do ato normativo proposto, consubstanciada na Informação/CLPALNP/CJ/MDA/nº 508/2006 (CAS) do ilustre Coordenador de Processos Agrários, Legislação, Normas e Pesquisa Jurídica e no Despacho/CONUR/MDA/nº 706/2006 (CHK) do ilustre Consultor Jurídico.

6. A respeitável manifestação traz, em breve síntese, os seguintes argumentos e ponderações:

I – que, embora se adira ao entendimento defendido por José Afonso da Silva e pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil do governo passado, consubstanciado na Nota SAJ nº 1.490/01-CTS, no sentido de que o art. 68 do ADCT tenha previsto a aquisição originária da propriedade pelos remanescentes das comunidades dos quilombos que a estejam ocupando, este entendimento foi superado com a expedição do Decreto nº 4.887, de 2003, que estabelece a desapropriação quando incidir nos territórios ocupados título de domínio particular não inválido por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos;

II – que, não obstante tenha sido questionada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239-DF a constitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 2003, ele permanece imaculado, inclusive tendo sido exarado parecer do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República no sentido da improcedência da ação (Parecer nº 3.333/CF);

III – que, embora a proposta em análise de desapropriação por interesse social, com pagamento da indenização em dinheiro, não trate de hipótese prevista na Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, e não venha precedida de sua alteração, ela seria viável, uma vez que: (a) a promulgação da Convenção nº 169 da OIT através do Decreto nº 5.051, de 2004, supriria tal exigência, pois ela seria incorporada ao ordenamento jurídico com status de lei ordinária e preveria, em seu art. 14, que aos povos interessados dever-se-á reconhecer os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam, e que 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; (b) mesmo que se considere insuficiente o regramento da aludida Convenção, bastaria revisitar o disposto no inciso XXIV do art. 5º da Constituição Federal, para verificar que a Lei Maior não exige lei para definir o que é “necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social”, apenas se refere à previsão legal para o procedimento para desapropriação, o qual já está previsto no Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941; e (c) demais disso, no caso dos remanescentes dos quilombos, o interesse social estaria patentado no art. 68 do ADCT, bem como no art. 216, § 1º, da Carta Magna;

IV – que a identificação, delimitação e levantamento ocupacional e cartorial das terras ocupadas por remanescentes de quilombo previsto no Decreto nº 4.887, de 2003, estiveram a cargo do INCRA e da Fundação Cultural Palmares, não sendo objeto de exame da manifestação produzida pela Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário;

V – que é aplicável, na espécie, o art. 10 do Decreto nº 4.887, de 2003, em virtude de haver na área pretendida pelos quilombolas terrenos de marinha, devendo, portanto, o INCRA e a Secretaria do Patrimônio da União adotar as medidas cabíveis para a expedição do respectivo título, vedada qualquer indenização ao particular, por óbvio, visto que tais bens são de domínio público;

VI – que, em face de o imóvel pretendido pelos remanescentes do quilombo incidir em região de Mata Atlântica, cuja preservação decorre do disposto no art. 225, § 4º, da Constituição Federal, informa que caberá aos órgãos envolvidos nas diversas fases necessárias à titulação zelar pela sustentabilidade da comunidade remanescente, conciliando os valores protegidos pelo Estado, contudo que há informes nos autos que os órgãos ambientais foram consultados e não apresentaram qualquer óbice à titulação da comunidade;

VII – que a dominialidade do bem é reivindicada pelo Estado de São Paulo por meio de ação discriminatória, mas que, embora possa não se justificar a desapropriação de imóvel cuja propriedade é reivindicada por outra unidade da Federação, visto que seria dever desta titular os remanescentes dos quilombos, o INCRA argumenta não ser possível aguardar o tramite da ação discriminatória, ao que propõe a decretação do imóvel, com bloqueio dos valores devidos;

VIII – que se entende que, em tese, é possível a decretação do imóvel, pois, do ponto de vista formal, considerando que a propriedade está matriculada em nome de pessoa jurídica de direito privado, estaria estabelecida uma presunção **juris tantum** de legitimidade dominial, sendo, todavia, imprescindível que os recursos financeiros, acaso empenhados, fiquem bloqueados em juízo, pois, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, “*Em nosso sistema jurídico-processual a desapropriação rege-se pelo princípio segundo o qual a indenização não será paga senão a quem demonstre ser o titular do domínio do imóvel que lhe serve de objeto (cf. art. 34 do DL nº 3.365/41; art. 13 do DL nº 554/69; e § 2º do art. 6º da LC nº 76/93) [RCL nº 2020-STF, Rel. Min. Ilmar Galvão].*”;

IX – que a análise da legitimidade do domínio particular, inclusive sobre o aspecto de que não teria sido afetado por comisso, prescrição ou nulidade, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, com destaque do patrimônio público, caberá à Procuradoria Federal especializada junto ao INCRA de preferência antes da publicação do decreto, embora não haja prejuízo material se efetivada antes do ajuizamento da ação de desapropriação, devendo, de qualquer forma, os eventuais recursos destinados à eventual indenização ficar bloqueados em juízo, até que se determine a real titularidade do bem;

X – que, vale rememorar que o INCRA, invocando para si a competência para titular os remanescentes do quilombo, deverá reassentar eventuais ocupantes da área, caso sejam clientela da reforma agrária ou ainda indenizar as benfeitorias erigidas de boa-fé, se existirem, nos termos da legislação em vigor;

XI – que, nada obstante o art. 68 do ADCT exija a ocupação, expressão diversa da posse, que transborda a discussão sobre ter havido posse ou detenção, e que acaba por conceder proteção a todo o território necessário ao modo peculiar de vida dos remanescentes de quilombos, não significa, em absoluto, a impossibilidade de aquisição de posse por esses remanescentes e a possibilidade de ocorrência de usucapião;

XII – que esse entendimento não significa que a proteção veiculada no art. 68 do ADCT seja voltada para o usucapião, mas que a aplicabilidade plena do dispositivo exige que não seja caso de invalidade de domínio particular, comisso ou prescrição aquisitiva;

XIII – que a ocorrência de prescrição aquisitiva (usucapião) pelos remanescentes de quilombos se enquadraria na ressalva à desapropriação, prevista no Decreto nº 4.887, de 2003, relativa a título de domínio particular invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, sem o qual estar-se-ia indenizando aquele que não é mais dono, inobstante o título conste em seu nome, o que seria inconstitucional por violar o princípio da moralidade (art. 37 da Constituição Federal);

XIV – que tendo havido aquisição, por usucapião, da propriedade da terra que a comunidade estabeleceu o modo próprio de vida, falta-lhe apenas a declaração, exigindo ação judicial específica para tanto, sob o patrocínio das defensorias públicas;

XV – que havendo usucapião poderá se proceder ao tombamento da propriedade, visto que patenteado o interesse público, mas não se imporá a cláusula de inalienabilidade, já que adquirida a propriedade de acordo com as regras próprias do direito civil, sem necessidade de transferência de titularidade pelo Estado;

XVI – que embora se possa arrastar no tempo a litigiosidade quanto ao usucapião, ela não vedaria a obtenção de recursos, tendo em vista que se poderia aplicar, mesmo no caso de usucapião, a autorização do art. 20 do Decreto nº 4.887, de 2003, de financiamento específico para remanescentes de quilombos, sem exigência de garantia real;

XVII – que, no caso em análise, não há possibilidade de desapropriação-sanção, para fins de reforma agrária, pois o INCRA aferiu o cumprimento da função social da propriedade, ademais, entende-se que não se visualiza justificativa para aquisição de propriedades para titulação de comunidades remanescentes de quilombos com base no regramento estabelecido na Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, até porque exige titulação definitiva ao cabo de dez anos, em nome dos beneficiários da reforma agrária; e

XVIII – que, quanto à aquisição por meio de compra e venda, de acordo com o regramento estabelecido no Decreto nº 433, de 24 de janeiro de 1992, infere-se que ela não tenha sido cogitada, em virtude da litigiosidade dominial, bem assim porque a pessoa jurídica titular do imóvel encontra-se em liquidação, de forma que a aquisição originária mediante desapropriação garante maior segurança jurídica.

7. Além dos argumentos e ponderações acima sintetizados, cabe destacar as seguintes recomendações que foram feitas pela ilustre Consultoria jurídica:

I – que a Procuradoria Federal especializada junto ao INCRA, em qualquer proposta de decretação para titulação de remanescentes de quilombos, certifique-se, antes do envio para Brasília, por meio do adequado exame da cadeia dominial, inclusive quanto à regularidade de cada transmissão, não se tratar de bem de domínio público;

II – que, em relação aos títulos de domínio expedidos a partir de 1962 por Estados ou União sobre terras – à época públicas – em montante superior a três mil hectares, que a mencionada Procuradoria Federal atente ao disposto no art. 51 do ADCT, verificando se não seria o caso de impugnar já na inicial o domínio privado e protestar pela retenção do preço da terra nua nos autos, até exibição de comprovação da valia dominial ou de declaração autorizativa da comissão mista a que alude o referido artigo do ADCT;

III – que a mencionada Procuradoria Federal, na petição inicial da ação de desapropriação, requeira a distribuição por dependência (vide artigo específico da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976) ao Juízo da ação discriminatória em curso perante a Justiça Federal em Taubaté-SP, bem assim a citação do Estado de São Paulo e demais réus na referida ação, visto que litigantes quanto ao domínio, circunstância que, por si só, configura razão suficiente para o requerimento de bloqueio dos recursos postos à disposição do juízo;

IV – que a mencionada Procuradoria Federal comunique ao Juízo da ação discriminatória o ajuizamento da desapropriação, e vice-versa, inclusive, referindo-se ao depósito do valor correspondente a eventual indenização devida;

V – que a mencionada Procuradoria Federal officie a Defensoria Pública, o Ministério Público e a Fundação Cultural Palmares, instando-os a ingressarem em juízo, se for o caso, para invocarem usucapião pelos quilombolas sobre a referida área, especialmente tendo em vista a trajetória histórica da posse, em estrita obediência ao princípio da economicidade, sem prejuízo de tombamento do bem imóvel, para garantia da preservação cultural;

VI – que o INCRA ingresse na discriminatória, se já não o fez, invocando-se o comando do art. 12 do Decreto nº 4.887, de 2003, que impõe ao Estado a titulação da área ocupado pelos remanescentes do quilombo, com vistas a dispensa de pagamento de indenização no bojo da desapropriação;

VII – que seja notificada a pretensa proprietária quanto à reclassificação do imóvel rural, se já não o fez, obtendo-se, em seguida, informes documentais junto ao Município de situação fiscal do imóvel, oficiando-se ao Prefeito acerca da qualificação adequada aferida pelo INCRA, no exercício do poder de polícia;

VIII – que se certifique se a avaliação do imóvel está em conformidade com o estatuído na Nota Técnica/CAPJP (JMPJ)/CONJUR/MDA nº 045/2002, relativa à indenização de áreas de preservação permanente e de reserva legal em face de entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça;

IX – que, em relação ao princípio da justa indenização, a mencionada Procuradoria Federal zele para que o laudo de avaliação do imóvel esteja em consonância com as determinações exaradas pelo Acórdão nº 557/20004 do Egrégio Tribunal de Contas da União, orientando o trabalho da Divisão Técnica, se necessário, nos casos em que o Manual de Obtenção de Terras for omissivo, acautelando-se o erário, com a adoção inclusive das seguintes medidas: (a) não incluindo nas avaliações dos imóveis expropriados os valores correspondentes a terrenos marginais públicos, faixas de domínio das rodovias, cercas que ladeiam as rodovias, exceto se comprovadamente construídas pelo expropriado, e metade das cercas que delimitam propriedades particulares vizinhas, exceto se comprovadamente construídas pelo expropriado; e (b) abatendo do valor da terra nua o valor correspondente à limitação de uso decorrente das

servidões administrativas que a oneram, principalmente as correspondentes às linhas de transmissão de energia elétrica, que são mais freqüentes;

X – que, ainda, sem prejuízo de outras medidas de acautelamento do erário, na hipótese de procedência do pedido veiculado na ação discriminatória, em que será competente o Estado de São Paulo para titular o Quilombo Cançandoca, sejam adotadas as medidas cabíveis para reversão aos cofres públicos de eventuais recursos depositados em juízo;

XI – que o INCRA, em procedimento fiscalizatório específico, verifique a dominialidade da área ocupada pela Urbanizadora Continental S/A, excedente à extensão objeto do registro, e, em sendo área pública (devoluta ou não), adote as medidas cabíveis para resguardo dos interesse do erário, inclusive mediante ajuizamento de ação civil pública, se cabível;

XII – que, havendo concorrência de comunidades tradicionais naquelas áreas, a exemplo de Caiçaras, deverá o INCRA adotar as medidas compensatórias adequadas, quiçá mediante reassentamento – se cabível – reservando-se os terrenos de marinha, nos termos do Decreto nº 4.887, de 2003; e

XIII – que, nas propostas vindouras de decretação de imóveis para titulação de remanescentes de quilombos, cuide a mencionada Procuradoria Federal que todas as recomendações acima, no que aplicável ao caso concreto, estejam equacionadas previamente ao envio à Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário, de forma a evitar prejuízos à celeridade e à segurança jurídica, em observância ao princípio da eficiência, inclusive.

Análise Jurídica

8. Antes de adentrarmos na análise da proposta normativa em si, faz-se necessário fazer um breve abordagem da constitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 2003, utilizado para o procedimento de identificação, reconhecimento e delimitação da terra ocupada por remanescentes do Quilombo Cançandoca, a qual será declarada como de interesse social, e a existência de substrato normativo para, em havendo a declaração de interesse social, se buscar a desapropriação. Vejamos.

9. Preliminarmente, cabe observar que, com relação especificamente à lei, se entende que não cabe ao administrador deixar de aplicá-la sob a alegação de ser inconstitucionalidade, salvo se o Chefe do Poder Executivo assim determinar (nesse sentido: Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 221/DF, Relator eminente Ministro Moreira Alves, *in* Diário de Justiça, Seção I, de 22 de outubro de 1993, página 22251). No caso em exame, também entendemos que não caberia ao administrador deixar de aplicar o Decreto nº 4.887, de 2003, por entendê-lo inconstitucional, até em virtude de sua presunção de constitucionalidade, contudo, como trata-se de ato normativo infralegal expedido pelo próprio Chefe do Poder Executivo e sua aplicabilidade decorrerá de outro ato a ser por ele expedido, entendemos que o Presidente da República poderia reconhecer a inconstitucionalidade do referido Decreto, apesar de tê-lo expedido, deixando de aprovar a proposta normativa ora apresentada e que é dele derivada. Daí a necessidade de um exame prévio da constitucionalidade do mencionado Decreto.

10. Aqui, inclusive, cabe observar que em relação ao Decreto nº 4.887, de 2003, foi proposta no Egrégio Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

3239-DF, com pedido de liminar, que ainda não foi decidido (vide andamento processual em anexo), permanecendo, conforme observado pela ilustre Consultoria Jurídica, imaculado o ato normativo, ademais, que foi proferido pelo Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República o Parecer nº 3.333/CF no sentido da improcedência da ação (vide cópia em anexo).

11. Assim, nesta breve análise da constitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 2003, estarei utilizando as alegações de inconstitucionalidade constantes da ação proposta no Excelso Pretório, bem assim somando aos meus argumentos contrários às alegações de inconstitucionalidade, aqueles apresentados pela Advocacia-Geral da União, como curador da constitucionalidade das normas, e pelo Chefe do Ministério Público da União, como **custos legis**.

12. A primeira alegação de inconstitucionalidade apontada é a de que o decreto impugnado, ao regulamentar diretamente dispositivo constitucional, configura-se como autônomo e por não se enquadrar nas hipóteses do art. 84, inciso VI, da Constituição Federal, estaria invadindo esfera reservada à lei. Com relação a essa alegação, cabe evidenciar a existência de todo um arcabouço jurídico em relação ao qual estaria o referido Decreto regulamentando, não retirando seu fundamento de validade diretamente da Carta Magna, salvo quanto às disposições que tratam de procedimentos de funcionamento interno e organização dos órgãos da Administração Federal envolvidos no procedimento de titulação das terras ocupadas por remanescentes de quilombos, e que podem ser autônomas por força do disposto no art. 84, inciso VI, alínea “a”, da Lei Maior.

13. A respeito dessa alegação de inconstitucionalidade, citou o ilustre Procurador-Geral da República estudo realizado pela Sociedade Brasileira de Direito Público, com a coordenação do Professor Carlos Ari Sundfeld (“Comunidades Quilombolas: Direito à Terra”, Brasília: Fundação Cultural Palmares/MinC/Editorial Abaré, 2002, páginas 22 e seguintes), segundo o qual o art. 68 do ADCT está devidamente regulamentado pela Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998 (art. 14, inciso IV, alínea “c”) – que conferia 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 –, e pela Lei nº 7.668, de 22 de agosto de 1988 (art. 2º, inciso III e parágrafo único), que atribui à Fundação Cultural Palmares 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, bem como para figurar como parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários.

14. Aqui, cabe fazer um parêntese para observar que o Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001, era a norma que tratava do processo administrativo relativo à titulação das terras ocupadas pelos remanescentes de quilombos, mas que restou revogada e substituída pelo Decreto nº 4.887, de 2003, ora vigente, passando, portanto, a figurar como a norma regulamentadora dos dispositivos citados. Ademais, que a Lei nº 9.649, de 1998 – mencionada pelo Estudo realizado pela Sociedade Brasileira de Direito Público –, da qual o Decreto nº 3.912, de 2001, retirava parte de seu fundamento, restou revogada, mas substituída pela Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que em seu art. 27, inciso VI, alínea “c”, prevê o substrato legal para a regulamentação por decreto.

15. Outra observação que deve ser feita é que o Decreto nº 4.887, de 2003, ao revogar o Decreto nº 3.912, de 2001, alterou competência que, antes era prevista para o Ministério da Cultura, bem como previu a desapropriação quando incidir 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. Com relação à alteração de competência, conforme se abordará adiante, ela gerou uma crise de legalidade no Decreto nº 4.887, de 2003, que deve ser sanada, mas não macula o procedimento utilizado para ultimar a proposta em apreço. E quanto à previsão de desapropriação, ela decorre de interpretação dada ao art. 68 do ADCT e será analisada adiante em face de tratar de uma das alegações de inconstitucionalidade submetida à Suprema Corte.

16. Além do fundamento legal – acima mencionado – retirado das Leis nº 7.668, de 1988, e 10.683, de 2003, cabe ainda observar que o Decreto nº 4.887, de 2003, estaria fulcrado, dentre outros dispositivos legais, nos seguintes:

I – quanto utilização do critério da auto-atribuição para a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos e das terras por eles ocupadas, na Convenção nº 169 da OIT sobre os Povos Indígenas e Tribais, que, incorporada ao ordenamento jurídico através do Decreto nº 5.051, de 2004, teria status de lei ordinária (nesse sentido: STF, Tribunal Pleno, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480/DF, Relator eminente Ministro Celso de Mello, *in* Diário de Justiça, Seção I, de 18 de maio de 2001, página 429), e que segundo a referida Convenção é a consciência de sua identidade que deverá ser considerada como critério fundamental para sua identificação (art. 1º, nº 2), bem assim que os governos deverão consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los imediatamente (art. 6º, nº 1, alínea “a”); e

II – quanto à previsão de competências para os procedimentos administrativos que de alguma forma incidam sobre direitos privados, ou seja, a desapropriação de particulares em terras ocupadas por remanescentes de quilombo e reassentamento de famílias de agricultores pertencentes à clientela da reforma agrária ou a indenização das benfeitorias de boa-fé, quando couber, na Lei nº 4.504, de 20 de novembro de 1964, que, em seus arts. 16, parágrafo único, e 22 dão competência ao INCRA para promover o acesso à propriedade rural e as desapropriações por interesse social.

17. Desta feita, como se vê o Decreto nº 4.887, de 2003, não estaria maculado pela pecha por inconstitucionalidade formal por tratar de matéria que extrapola a previsão para decreto autônomo, pois ele, na verdade, estaria, quando necessário, retirando seu fundamento de validade de leis federais.

18. A segunda alegação de inconstitucionalidade seria no sentido de que o Decreto, ao prescrever, em seu art. 13, que as terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas que se localizem em área de domínio particular devem ser desapropriadas pelo INCRA, estaria violando o art. 68 do ADCT, pois, consoante a dicção do referido dispositivo constitucional, a propriedade das terras pelos remanescentes de quilombos decorreria diretamente da Constituição, não podendo o Poder Público promover desapropriações, ademais, que a hipótese de desapropriação não se enquadraria em nenhuma das modalidades a que se refere o art. 5º, inciso XXIV, da Carta Magna.

19. A respeito da imprevisão no art. 68 do ADCT da desapropriação e da interpretação de que o referido dispositivo constitucional, na verdade, estaria prevendo uma

forma originária da aquisição da propriedade, o ilustre Procurador-Geral da República, em seu Parecer nº 3.333/CF, reportou-se novamente aos ensinamentos de Carlos Ari Sunfeld, que, no estudo por ele realizado, assim se manifestou:

“Para nós, quando a terra reivindicada pela comunidade quilombola pertencer a particular, tal propriedade deve ser previamente desapropriada para que haja a nova titulação em nome da comunidade. Nesse aspecto, não convence o já mencionado Parecer SAJ nº 1.490/2001 da Casa Civil, segundo o qual não seria possível cogitar-se de ‘desapropriação’ de tais terras. O raciocínio do parecer foi no sentido de que a Constituição teria, tão somente, reconhecido um direito de propriedade pré-existente dos remanescentes das comunidades dos quilombos. Segundo a conclusão do parecer, qualquer atuação do Poder Público para desapropriar terras particulares com a pretensão de dar cumprimento ao art. 68 do ADCT seria ilegal e caracterizaria ato de improbidade administrativa, uma vez que a comunidade já teria um direito preexistente decorrente da posse prolongada, contínua, pacífica e com animo domini...

Diversamente, acreditamos ser possível e, principalmente necessária, a prévia desapropriação de terras particulares em benefício dos remanescentes das comunidades dos quilombos que as estiverem ocupando. Não se deve equiparar a titulação das terras das comunidades quilombolas com a demarcação das terras ocupadas pelos índios, as quais são e sempre foram públicas. Com relação a estes últimos a Constituição Federal criou um complexo sistema de proteção com previsão de ‘posse permanente’ das terras tradicionalmente ocupadas por eles (art. 231). Mas o art. 68 do ADCT tratou da questão quilombola de forma diversa e não teve a pretensão de criar uma forma originária de aquisição da propriedade em favor das comunidades remanescentes de quilombos, sem o pagamento de qualquer indenização ao proprietário, assim reconhecido pelas formas de direito.

O direito constitucional da propriedade só pode ser limitado nas formas e procedimentos expressamente estabelecidos na Constituição. Não é viável falar-se em perda ‘imediate’ da propriedade no caso de terras ocupadas por comunidades quilombolas, como sustenta o Parecer nº 1.490/01 da Casa Civil. A perda compulsória da propriedade particular em favor de remanescentes de comunidades quilombolas só pode dar-se em razão de usucapião ou pela desapropriação.

Assim, no caso de a comunidade quilombola localizar-se em terra particular, tal propriedade deve ser previamente desapropriada para que haja a nova titulação em nome da comunidade. O fundamento desta desapropriação é constitucional e decorre diretamente do § 1º do seu art. 216, cuja disposição é: ‘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 acautelamento e preservação’.

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 § 1º, 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 de elas pertencerem a particulares, deve lançar mão do processo de desapropriação, com fundamento no art. 216, § 1º da Constituição Federal. O referido processo de desapropriação é de nítido interesse social, com fundamento constitucional no art. 216, § 1º, e será feito em benefício de comunidades quilombolas.” (“Comunidades Quilombolas: Direito à Terra”, Brasília: Fundação Cultural Palmares/MinC/Editorial Abaré, 2002, páginas 116 e 118).

20. Demais disso, não há de se falar que a hipótese de desapropriação não se enquadraria em nenhuma das modalidades a que se refere o art. 5º, inciso XXIV, da Carta Magna, eis que o resgate social que se visa ultimar com a garantia da propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes de comunidades quilombolas deixa claro tratar-se de desapropriação por interesse social. Inclusive, a respeito dessa modalidade de desapropriação, o saudoso Hely Lopes Meirelles, observa que interesse social não é interesse da Administração, mas sim da coletividade administrada, daí por que os bens expropriados por interesse social, na maioria das vezes, o são para traspasse aos particulares que lhes possam dar melhor aproveitamento ou utilização em prol da comunidade (in “Direito Administrativo Brasileiro”, 24ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1999, página 541).

21. E o fato de não haver previsão na Lei nº 4.132, de 1962, que trata da desapropriação por interesse social, da hipótese de desapropriação para fins de titulação de área ocupada por remanescentes de comunidades de quilombos, também não torna o Decreto nº 4.887, de 2003, inconstitucional. É que pela simples leitura do art. 5º, inciso XXIV, da Lei Maior, verifica-se que o dispositivo constitucional, quando trata da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, apenas exige que a lei estabeleça o seu procedimento, mas não as suas hipóteses, até porque fugiria à raia da razoabilidade querer que o legislador preveja, diante do seu dinamismo, todas os possíveis casos de necessidade e utilidade pública e interesse social. A exigência de previsão desses casos, ao nosso ver, só seria necessária se tratasse de desapropriação sancionatória, uma vez se estaria impondo uma sanção decorrente de um ato ilícito e o particular deveria saber por lei que está obrigado a não agir de tal modo, sob pena de perda de sua propriedade.

22. Demais disso, interpretação diversa estaria cerceando o poder de império do Estado de buscar a preponderância do interesse público sobre o privado, que, deve-se observar, não estaria sendo suprimido, nem com relação ao direito à propriedade privada, uma vez que o desapropriado deverá ser indenizado de forma prévia e justa em dinheiro. Ademais, caberia a Justiça avaliar se a hipótese se enquadraria nas modalidades previstas no art. 5º, inciso XXIV, da Constituição, de desapropriação, e aqui, observa-se que não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente o art. 9º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que veda ao Poder Judiciário decidir se verificam ou não os casos da modalidade de desapropriação, uma vez que, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

23. Destarte, entendemos que a omissão do constituinte no art. 5º, XXIV, da Lei Maior, de não incluir como objeto de lei as hipóteses de desapropriação, mas apenas o seu

procedimento, seria significativa, de forma que, quando a Lei nº 4.132, de 1962, prevê hipóteses de desapropriação por interesse social, bem como quando outras leis prevêem hipóteses de desapropriação por utilidade ou necessidade pública, essa enumeração, na verdade, não seria taxativa, mas exemplificativa.

24. Nesse sentido é o posicionamento do saudoso Pontes de Miranda, que assim se manifestou a respeito do tema, **verbis**:

“A desapropriação exige sacrifício da propriedade privada. Por isso mesmo, o desapropriante tem de afirmar e provar os pressupostos do seu direito a desapropriar, **in casu**. Se a lei ordinária, no enumerar os casos que se reputam de necessidade pública, de utilidade pública, ou de interesse social, foi demasiado limitativa, de jeito que haja casos de necessidade pública, ou de utilidade pública, ou de interesse social, que não cabem na enumeração legal, é de discutir-se se pode a entidade desapropriante alegar a inconstitucionalidade da lei, ou se tem de se ater a essa enumeração deficiente. A primeira solução impõe-se: o contrário seria cercear-se, contra os conceitos constitucionais, o direito de desapropriar. Dir-se-á que, assim, é supérflua a enumeração, uma vez que se atribui à justiça explorar, diretamente, o conteúdo dos conceitos constitucionais (necessidade pública, utilidade pública, interesse social). De certo modo, sim; mas a taxatividade não é o princípio geral, nos sistemas jurídicos, quando enumeram, ainda que não estejam a tentar revelar o conteúdo de conceitos ou proposições constitucionais: há as regras jurídicas exemplificativas, ainda quando não tenham, explícito, esse caráter de exemplificatividade. Também os que sofrem desapropriação podem alegar a inconstitucionalidade das regras jurídicas que enumeram espécies e casos de necessidade pública, de utilidade pública ou de interesse social, como a entidade que entende desapropriar pode alegar que a legislatura lhe cerceou o direito de desapropriação, excluindo-o em algumas espécies ou casos.” (in “Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda 1/69”, 2ª edição, tomo V, página 441, **apud** José Carlos de Moraes Salles, “A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência”, 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, páginas 97 e 98).

25. A terceira e última alegação de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 2003, seria quanto ao fato de seu art. 2º eleger o critério de auto-atribuição para identificar os remanescentes das comunidades de quilombos, pois se argumenta que ele frustraria o real objetivo do art. 68 do ADCT, instituindo a provável hipótese de se atribuir a titularidade dessas terras a pessoas que efetivamente não tem relação com os habitantes das comunidades formadas por escravos fugidos, ao tempo da escravidão do país.

26. Além de concordarmos com a manifestação da Advocacia-Geral da União na ADI nº 3.239-DF no sentido de que “*ao impugnar o Decreto nº 4.887, de 2003, quanto ao critério de auto-atribuição, o autor, na verdade, impugna não a constitucionalidade em si, mas tão-somente volta-se contra o critério da auto-atribuição eleito para identificar as comunidades quilombolas*”, entendemos que o critério disposto no mencionado Decreto, conforme mencionado anteriormente, teria fundamento no art. 1º, nº 2, da Convenção nº 169 da OIT sobre os Povos Indígenas e Tribais, que, incorporada ao ordenamento jurídico através do Decreto nº 5.051, de 2004, teria status de lei ordinária. De forma que, nesse aspecto, o Decreto nº 4.887, de 2003, teria validade em tal ato normativo internacional, possuidor que é de status de lei ordinária.

27. Se não bastasse isso, cabe observar que não se pode restringir os remanescentes de comunidades de quilombos, a descendentes de ex-escravos, fugidos ou não, uma vez que, pela simples retrospectiva da história do País, verifica-se que essas comunidades em alguns casos eram também compostas, em face de uma exclusão social existente, por membros de diversas etnias e procedências, ou seja, negros que nunca foram escravizados, brancos, mulatos e índios, mas que se caracterizaram no momento de sua constituição por uma comunidade com um peculiar modo de vida, que, inclusive, pode também não subsistir e não ser uma diferença considerada significativa para os membros da comunidade remanescente. Daí, ter o Procurador-Geral da República, em seu parecer, citando a análise da Antropologia e da doutrina especializada, concluir ser o critério da auto-atribuição o mais razoável.

28. Outro ponto que, cabe ser analisado antes da proposta normativa em si, é a crise de legalidade gerada com a alteração, ou melhor, transferência, pelo Decreto nº 4.887, de 2003, da competência de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos atribuídas a outros órgãos da Administração Pública federal. Esta competência antes era do Ministério da Cultura, exercida por meio da Fundação Cultural Palmares (art. 1º do Decreto nº 3.912, de 2001), e passou a ser do Ministério do Desenvolvimento Agrário, exercida por meio do INCRA (art. 3º do Decreto nº 4.887, de 2003), além disso, o Decreto nº 4.887, de 2003, determinou que o Ministério da Cultura, por meio da mencionada Fundação, apenas assistisse e acompanhasse o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural, bem assim subsidiar os trabalhos técnicos. Contudo, muito embora tenha havido essa alteração pelo Decreto nº 4.887, de 2003, ao revogar o Decreto nº 3.912, de 2001, não se alterou a Lei nº 10.683, de 2003, mantendo a antiga competência do Ministério da Cultura prevista no art. 27, inciso VI, alínea “c”, nem a Lei nº 7.668, de 1988 (com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001), que também manteve a antiga competência da Fundação Cultural Palmares.

29. Aqui, antes de se analisar as conseqüências dessa crise de legalidade, deve-se advertir que não há de se falar que o Decreto nº 4.887, de 2003, seria nesse aspecto autônomo e estaria revogando a Lei nº 10.683, de 2003, eis que entendemos que o decreto de caráter autônomo, previsto no art. 84, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal, só pode dispor sobre competência da Administração Federal se ela for meramente administrativa, intestina, e não influir na esfera do direito privado, sob pena de violação ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da Constituição) segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (nesse sentido, vide o artigo de José Levi Mello do Amaral Júnior, intitulado “Decreto autônomo: inovação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001”, in “Direito Regulatório: temas polêmicos”, organizadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2003, página 569 a 581). E isso não ocorre em sua totalidade no Decreto nº 4.887, de 2003, pois algumas das competências dispostas no Decreto nº 4.887, de 2003, relativas à identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos irão influir em direitos privados.

30. Assim, essa crise de legalidade demanda a imediata alteração das referidas Leis, ou adequação do Decreto nº 4.887, de 2003, contudo, ela não macula o procedimento utilizado para a identificação, reconhecimento e delimitação da terra ocupada por remanescentes do quilombo Cançandoca, e, por conseguinte, a proposta normativa em apreço de declaração de interesse social da referida terra, eis que, conforme informações da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário, os atos de identificação, delimitação e levantamento

ocupacional e cartorial das terras ocupadas por remanescentes de quilombo estiveram a cargo, não só do INCRA, mas também da Fundação Cultural Palmares, que representaria o Ministério da Cultura.

31. Essa crise também não macula a possibilidade de desapropriação pelo INCRA das terras em prol dos remanescentes do quilombo, ora em exame, eis que, em nenhum momento as referidas Leis nºs 10.683, de 2003, e 7.668, de 1988, dão competência para desapropriação ao Ministério da Cultura ou à Fundação Cultural Palmares, ao contrário do INCRA, que tem previsão legislativa para ultimar a desapropriação de terras rurais para fins de reforma agrária, com base no Estatuto da Terra (art. 22 da Lei nº 4.504, de 1964). E, aqui, deve-se evidenciar que a reforma agrária, nos termos dos arts. 16 e 18, alínea “a” e “d” do Estatuto da Terra, visa estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, com a finalidade de promover a justiça social, condicionando o uso da terra à sua função social e permitindo a recuperação social de regiões, o que, ao nosso ver, englobaria a possibilidade de desapropriação para a titulação de terras ocupadas pelos remanescentes de quilombolas.

32. No que concerne ao projeto de decreto em apreço, que declara de interesse social parte de imóvel rural, para fins de desapropriação, visando a titulação de área ocupada por remanescentes da Comunidade do Quilombo Cançandoca, observa-se que a declaração de interesse social trata de umas das fases do procedimento de desapropriação prevista no art. 6º do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, que é aplicável às desapropriações decorrentes de interesse social por força do art. 10 da Lei nº 4.132, de 1962. Observa-se, ainda, que, com esteio no art. 84, inciso IV, da Lei Maior, estará, na verdade, o Chefe do Poder Executivo, ao expedir o decreto proposto, dando fiel execução às referidas normas (arts. 6º do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, e 10 da Lei nº 4.132, de 1962). Ademais, que, conforme acima mencionado, a possibilidade de desapropriação que decorrerá da declaração de interesse público se encontra prevista no art. 216, § 1º, da Carta Magna, derivado que é da proteção ao patrimônio cultural brasileiro o acautelamento da ocupação de terras por remanescentes de comunidades de quilombo.

33. De forma que entendemos que se deve alterar o preâmbulo do decreto proposto para constar, como fundamento para expedição do ato normativo em questão pelo Presidente da República, o “uso das atribuições que lhe conferem os arts. 84, inciso IV, e 216, § 1º, da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 5º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, combinado com o art. 6º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941”.

34. Por sua vez, quanto à desapropriação, que será autorizada com a declaração de interesse social, deve-se observar que – consoante bem observado pela ilustre Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário – ela deve obedecer às limitações ambientais e de indenização, bem assim as decorrentes do fato de serem as áreas de domínio público ou, se particulares, terem sido usucapidas pelos remanescentes das comunidades de quilombo.

35. Daí ter o decreto proposto excluído, em seu art. 2º, de seus efeitos as áreas de domínio público, os semoventes, as máquinas e os implemento agrícolas, e, em seu art. 3º, condicionado a autorização para promover e executar a desapropriação do imóvel ao atesto da legitimidade dominial objeto de sua matrícula.

36. Em face de limitações de indenização, coube especial referência à exclusão dos efeitos do decreto os bens que, por poderem ser destacados do bem imóvel e removidos por força

alheia, não devem ser indenizados, pois, na verdade, tratar-se-iam de bens móveis, conforme o art. 82 do novo Código Civil.

37. Já a exclusão das áreas de domínio público, ela decorre do fiel leitura do disposto no art. 68 do ADCT, eis que, tal como previsto no Decreto nº 4.887, de 2003, tratando-se de bens públicos, seja da União, seja de outros entes federativos, não se fará necessária a desapropriação do imóvel, cabendo ao referido ente conferir a titulação da área ocupada pelos remanescentes de comunidades quilombolas.

38. Dessarte, concordamos que, conste no art. 2º do decreto proposto que é excluído de seus efeitos as áreas de domínio público, que incluem tanto as áreas de propriedade da União, como de outros entes federativos, bem assim, os semoventes, as máquinas e os implementos agrícolas, que, por poderem ser destacados do bem imóvel e removidos por força alheia, não devem ser indenizados.

39. Contudo, entendemos que se deve também excluir dos efeitos do decreto proposto a área adquirida, por meio de usucapião, pelos remanescentes de comunidades de quilombos. É que se tiver os remanescentes da comunidade do Quilombo Cançandoca já adquirido a área ou parte dela, em face de sua ocupação ter características de posse e de ter ocorrido a prescrição aquisitiva (art. 1.238 e seguintes do novo Código Civil), não cabe ao Poder Público federal desapropriá-la, quando muito a parte dela que não tenha sido usucapida, eis que a propriedade já seria da comunidade, cabendo, apenas – em face do art. 68 do ADCT e da legislação relativa ao usucapião –, sua declaração e posterior titulação.

40. Desta feita, havendo qualquer indício de que tenha havido usucapião, ou seja, de que, nos termos do art. 12 do Decreto nº 4.887, de 2003, o título de domínio particular tenha se tornado ineficaz em favor dos remanescentes da comunidade, deve ser, imediatamente, comunicado o fato a Defensoria Pública para representar a comunidade em ação de usucapião, bem assim a Fundação Cultural Palmares para prestar assistência, devendo, ainda, os eventuais recursos financeiros disponibilizados para indenização, dependendo da fase em que esteja o processo judicial de desapropriação, ser bloqueados em juízo, no aguardo do resultado da referida ação. Aqui, irá, contudo, pairar dúvidas se a titulação decorrente de usucapião deverá ser ou não registrada de forma coletiva e pró-indiviso às comunidades, conforme determina o art. 17 do Decreto nº 4.887, de 2003, eis que, embora a comunidade tenha adquirido a propriedade com base em legislação infraconstitucional, a Carta Magna, em seu art. 68 do ADCT, resguarda a propriedade dos remanescentes de comunidade de quilombos como um todo, considerando-o patrimônio cultural brasileiro e que, inclusive, em virtude disso, poderia ser, em tese, tombado, nos termos do art. 216, §1º, da Constituição.

41. Assim, entendemos que, na redação do art. 2º do decreto proposto deve ser incluído como outro caso em relação ao qual se exclui os efeitos do decreto “eventual área já adquirida, por meio de usucapião, pelos remanescentes de comunidades de quilombos”. Devendo-se observar, que, buscando maior agilidade na expedição do ato normativo proposto, que essa sugestão foi levada a conhecimento da ilustre Consultoria Jurídica do Ministério de Desenvolvimento Agrário e por ela não teve oposição.

42. De outro lado, o decreto proposto também previu, em seu art. 3º, como condição para a autorização para promover e executar a desapropriação do imóvel o atesto da legitimidade dominial objeto de sua matrícula, bem assim fez referência a limitações de ordem

ambiental, determinando que o INCRA, ao executar a desapropriação, deveria manter a área de reserva legal e preservação permanente.

43. No referente às limitações ambientais, ela decorre da informação de que a área pretendida incide em região de Mata Atlântica, cuja preservação decorre do disposto no art. 225, § 4º, da Constituição Federal, de forma que deve ser observado o disposto na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), bem assim o Decreto nº 750, de 10 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

44. Também, concordamos que se condicione, no art. 3º do decreto proposto, a autorização para promover e executar a desapropriação do imóvel ao atesto da legitimidade dominial objeto de sua matrícula. Eis que, há informações de que a dominialidade do bem é reivindicada pelo Estado de São Paulo por meio de ação discriminatória, devendo, portanto, ter no mínimo uma presunção **juris tantum** da legitimidade dominial do particular, decorrente do exame da matrícula do imóvel, para que haja a desapropriação, sob pena de caber ao próprio Estado de São Paulo a titulação da área aos remanescentes quilombolas, por força do art. 68 do ADCT.

45. Por fim, entendemos que, antes de ultimar a desapropriação por interesse social, que, em observância ao princípio da economicidade, se deve verificar a possibilidade de se utilizar a desapropriação sancionatória prevista no art. 184 da Lei Maior, aplicável nos casos em que a propriedade rural não atende sua função social e que determina a indenização do proprietário com títulos da dívida agrária, bem assim que, não sendo possível essa desapropriação para fins de reforma agrária – finalidade que engloba, ao nosso ver, os remanescentes de comunidades de quilombo, conforme acima visto –, deveria ser tentado a aquisição da propriedade por meio de compra e venda, utilizando-se do Decreto nº 433, de 1992, até porque o art. 13 do Decreto nº 4.887, de 2003, fala em desapropriação, quando couber.

46. Com relação a essa nossa ponderação, cabe observar que a ilustre Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário informa que, no caso em apreço, a desapropriação-sanção prevista no art. 184 da Constituição Federal não seria possível de ocorrer, pois a propriedade foi considerada produtiva, ademais, que se infere não ter sido cogitada a compra e venda com base no Decreto nº 433, de 1992, em virtude da litigiosidade dominial, bem assim porque a pessoa jurídica titular do imóvel encontra-se em liquidação, de forma que a aquisição originária mediante desapropriação garantiria maior segurança jurídica.

47. No mais, examinado o projeto de decreto, verifica-se que ele observa as normas previstas na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro, de 1998, e no Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002, relativas à elaboração, redação e encaminhamento de projetos de atos normativos, cabendo, apenas, para maior clareza do ato normativo, algumas poucas correções de redação, as quais sugiro em conformidade com o texto anexo a esta Nota.

48. Por fim, entendo que em face da expertise da ilustre Consultoria Jurídica do Ministério de Desenvolvimento Agrário, devem sem levadas em conta as recomendações expostas na sua manifestação, além de, conforme já mencionado, se recomendar a imediata alteração das Leis nºs 10.683, de 2003, e 7.668, de 1988, adequando-as às competências dos órgãos públicos previstas no Decreto nº 4.887, de 2003, ou alterando este para adequá-lo às competências previstas nas referidas Leis, e, enquanto não se ultimar essas alterações, que todos

os atos de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos sejam, sob pena de possível anulação, praticados com a participação ou pela da Fundação Cultural Palmares, mormente o de promoção de registro de títulos de propriedades nos respectivos cartórios imobiliários que é de legitimidade da referida Fundação, conforme expressamente disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 7.668, de 1988.

Conclusão

49. Assim, feita uma análise do conteúdo e do alcance normativo do projeto de decreto, esta Nota é conclusiva no sentido de, após serem ultimadas algumas alterações recomendadas, não se vislumbrar óbices constitucionais ou legais à aprovação da proposta normativa e conseqüente expedição do decreto em questão.

Encaminhamento

50. Submeto a matéria à sua elevada consideração com a recomendação de que seja encaminhado para assinatura do Excelentíssimo Senhor Presidente da República o projeto de decreto, em questão. Ademais, sugiro que, para se buscar a unificação de procedimentos e dos posicionamentos jurídicos, se encaminhe cópia da presente Nota à ilustre Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário, bem assim à ilustre Procuradoria Federal Especializada do INCRA.

Brasília, 22 de setembro de 2006.

Fernando Luiz Albuquerque Faria
Assessor