

# A TUTELA DOS QUILOMBOLAS E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: JULGAMENTO DA ADI 3.239

---

## *THE PROTECTION OF QUILOMBOLAS AND THE SUPREME FEDERAL COURT: JUDGMENT OF ADI 3.239*

**RODRIGO BORDALO**

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie, do Centro Preparatório Jurídico (CPJUR) e da Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Procurador do Município de São Paulo.  
rodrigobordalo@hotmail.com

Recebido em: 03.09.2018

Aprovado em: 15.09.2018

Received in: 09.03.2018

Approved in: 09.15.2018

**ÁREA DO DIREITO:** Constitucional

**RESUMO:** O artigo traça um panorama do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239, na qual o Supremo Tribunal Federal apreciou a tutela jurídica dos remanescentes das comunidades quilombolas, objeto de regramento pelo Decreto 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para demarcação das áreas ocupadas por tais populações. O ponto de partida envolve o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assegura a propriedade definitiva sobre essas terras, impondo ao Poder Público o dever de emitir os respectivos títulos de domínio coletivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** ADI 3.239 – Remanescentes das comunidades quilombolas – Artigo 68 do ADCT – Regulamentação pelo Decreto 4.887/2003 – Avaliação de sua constitucionalidade.

**ABSTRACT:** The article approaches the Direct Action of Unconstitutionality 3.239, in which the Federal Supreme Court assessed the legal protection of the remnants of the Quilombo communities, regulated by Decree 4.887/2003, which regulates the procedure for demarcation of areas occupied by such populations. The starting point involves Article 68 of the Transitional Constitutional Provisions Act, which ensures the definitive ownership of their lands, imposing on the Public Government the duty to issue the respective titles of collective dominion.

**KEYWORDS:** Direct Action of Unconstitutionality 3.239 – Remnants of the quilombola communities – Article 68 of the Transitional Constitutional Provisions Act – Regulation by decree 4.887/2003 – Evaluation of its constitutionality.

SUMÁRIO: I. Contexto normativo envolvendo a ADI 3.239. II. Julgamento. Entendimento dos ministros. III. Análise crítica. Referências bibliográficas.

## I. CONTEXTO NORMATIVO ENVOLVENDO A ADI 3.239

O artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) reconhece aos remanescentes das comunidades dos quilombos a propriedade definitiva sobre as terras ocupadas, impondo-se ao Estado o dever de emitir os respectivos títulos de domínio coletivo. Com assento em tal preceito, e visando a lhe dar concretude, o Governo Federal expediu inicialmente o Decreto 3.912, de 10 de setembro de 2001, posteriormente revogado pelo Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das aludidas áreas. Contra este último ato normativo é que foi interposta pelo então Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM), Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.239).

De acordo com o requerente, o regulamento padece de inconstitucionalidade formal, porquanto inexistente lei que disciplina o preceito da Lei Maior, inadmitindo-se que o decreto faça as suas vezes, à luz do princípio da legalidade e dos contornos do poder normativo disciplinado no artigo 84, incisos IV e VI, da Constituição Federal. Sob o prisma material, o Decreto 4.887/2003 veicula a desapropriação como instrumento para a regularização fundiária das áreas privadas destinadas aos quilombolas. Trata-se, contudo, de acordo com o autor, de mecanismo ofensivo à Constituição, que já reconhece a propriedade definitiva a tais comunidades. Além disso, haveria inconstitucionalidade na adoção da auto-determinação como critério de identificação dos remanescentes de quilombos. Igualmente é suscitada uma ofensividade constitucional dos genéricos parâmetros para delimitação das terras dos quilombolas (“reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico”).

Esses os argumentos sobre os quais o Supremo Tribunal debruçou-se no âmbito do julgamento da ADI 3.239, iniciado em abril de 2012 e concluído em fevereiro de 2018.

## II. JULGAMENTO. ENTENDIMENTO DOS MINISTROS

O Supremo Tribunal Federal acabou por afastar, em votação não unânime, a inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003, mantida em sua íntegra.

Vale ressaltar que o voto inaugural proferido pelo relator da ADI, Ministro Cezar Peluso, considerou o regulamento inconstitucional, porquanto ofensivo

cabe frustrar a sua implementação. Em suma, direitos fundamentais podem não estar adstritos à vontade do parlamento.

Compreende-se que a posição vencedora na ADI 3.239 ajusta-se ao atual estágio da compreensão do fenômeno jurídico, que vem se consolidando no Brasil como adepto do princípio da juridicidade, consistente em uma feição mais ampla da clássica legalidade. Evocam-se as lições acadêmicas de Cármen Lúcia Rocha, para quem o princípio da legalidade deve ser entendido de maneira mais lata, abarcando não apenas a lei em sentido formal, como também o seu viés material. De acordo com a autora, “absorveu o princípio da legalidade administrativa toda a grandeza do Direito em sua mais vasta expressão, não se limitando à lei formal, mas à inteireza do arcabouço jurídico vigente no Estado.”<sup>1</sup> Dessa forma, “o administrador público submete-se não apenas à lei, mas ao Direito, e este pode ser instrumentalizado por outros meios que não a lei formal”<sup>2</sup>. A posição tem amparo em Lúcia Valle Figueiredo, que confere uma dimensão também ampla ao princípio da legalidade:

“Ora, assim como o princípio da legalidade é bem mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois aquele, necessariamente, deve estar submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais, assim também há de se procurar solver a hipótese de a norma ser omissa ou, eventualmente, faltante.”<sup>3</sup>

A própria Lei federal 9.784/1999 – que rege o processo administrativo no âmbito federal – incorporou a juridicidade, ao prescrever que a atuação do administrador deve ser “conforme a lei e o Direito” (art. 2º, parágrafo único, inciso I).

Ora, a mudança do paradigma jurídico – da legalidade *stricto sensu* à juridicidade – legitima o exercício da função administrativa, sob os seus mais variados modos de manifestação, com base em permissivo constitucional. Esse cenário autoriza, portanto, a edição de regulamento que vise disciplinar conduta administrativa regrada pela Lei Maior.

A matéria foi bem contextualizada na ADI 3.239 no âmbito de parecer expedido pelo então membro do Ministério Público Federal Daniel Sarmento, para quem “a ausência de lei não interfere no dever da Administração de dar o devido cumprimento à Constituição, sobretudo quando tratar-se da concretização de

- 
1. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 79.
  2. *Idem*.
  3. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 42.

direitos fundamentais”. Uma das facetas de tal atuação, conforme o Ministério Público Federal, envolve a “possibilidade de edição de atos normativos pela administração que pautem esta aplicação, seja para explicitar o sentido de norma constitucional, seja para definir os procedimentos tendentes à viabilização de sua incidência”.

Entende-se que, para tanto, algumas condições se impõem, como a veiculação pela Constituição de um conteúdo deôntico mínimo, apto a delimitar os contornos do direito fundamental objeto de proteção. Além disso, o regramento pelo Executivo deve estar adstrito a matérias inerentes ao poder regulamentar, como a procedimentalização administrativa do direito tutelado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A Permanência de Comunidades Tradicionais em Unidades de Conservação de Proteção Integral, de Gustavo de Carvalho Guadanhin – RT913/59-80 (DTR\2011\4780);
- Análise Ritual Do Julgamento Da Questão Quilombola (Adin 3.239/2004) pelo Min. Cezar Peluso No STF, de Dandara dos Santos Damas Ribeiro – RT958/151-166 (DTR\2015\10820);
- As Comunidades Remanescentes De Quilombo e o Art. 68 do ADCT: Propriedade da Terra, Reconhecimento e Cidadania, Germene Mallmann – RDBras 1/265-289 (DTR\2011\4708); e
- População Tradicional Quilombola e Unidades de Conservação, de Ibraim Rocha – RDA 41/111-155 (DTR\2006\30).