

“DE QUEM É ESTE QUILOMBO? (...) ERA SÓ O QUE ME FALTAVA!”

Luciana Job

Procuradora Federal (PFE-INCRA-RS)

Especialista em Direito Público pela UnB/OAB-DF;

Mestre e Doutoranda em Antropologia Social pela UFRGS

Esta frase ouvimos de uma Comissária de Polícia, quando acompanhávamos uma líder comunitária *quilombola*, em depoimento acerca de uma ação ilegítima da polícia militar de Porto Alegre e de uma imobiliária, numa tentativa de despejo sumário e ilegal da comunidade “X” de sua área (uma posse), pois quem despejava, ao que se sabe, não tinha posse e quiçá a propriedade. A autora da queixa-crime, como de costume, foi tratada como ré.

“Dono” é uma palavra eivada de simbolismos num país eminentemente patrimonialista como é o Brasil. Quem é o “dono”? É quem tem o “papel”, quem tem o título, tem a propriedade. E, no caso referido, é antes de tudo um sinônimo e a síntese da ignorância acerca do que seja um *Quilombo*, além do preconceito para com uma cidadã negra e pobre. Ou, na melhor hipótese, basear-se na visão romanceada ilustrada nas telenovelas brasileiras.

Falar e agir sobre o tema *Quilombo*, ou mesmo do e de Direito, implica em admitir, desde logo, em tom de pressuposto para, então, resgatar, a dimensão primeira do Direito: a sua qualidade ou instância de ciência social.

Se me recordo bem acerca das lições de Filosofia do Direito, especialmente de Miguel Reale, toda norma nasce de um fato mundano, sobre o qual uma dada sociedade emite um juízo de valor, presumidamente um valor consensuado, coletivo, e em tese, enquanto princípio, sempre em prol do ‘Bem Comum’.

Falar e admitir um *Quilombo* é transitar e pendular entre o ser e o dever ser do Direito, tentando, intelectualmente, fazer equilibrar as dimensões: conceitual, positivada ou idealizada; ideológica, e, sobretudo, antropológica desta situação ou fato social, ora posto na maior e mais nobre norma escrita republicana, dita democrática: a Constituição Federal de 1988.

Falar de *Quilombo* é falar de identidade étnica, concebida como algo politicamente construído, em uma situação de contato estabelecida em uma relação de fricção com a sociedade envolvente¹. Uma identidade é relacional, porque o homem ou o sujeito hoje quase inexistem só, e assim, existe dentro do contexto que o cerca, este fazendo parte daquilo que se é enquanto indivíduo em sociedade, ou daquilo sobre o qual se quer negar. É ser um grupo ou uma comunidade étnica, sem perder a identidade, o ser nacional. É também algo que foi mistificado e ignorado, e por demais violado, principalmente a partir da formação do Estado Nacional.

Identidade étnica, pois então, *Quilombo*, também é um “objeto” que pertence à esfera da interpretação, da hermenêutica, seja na esfera política ou jurídica, não se podendo olhá-lo (ao tema) privilegiando-se apenas ou restritivamente, a interpretação positivista. Ao se debruçar sobre o tema, requer-se, ao menos, um olhar e um pensar teleológico, que vá em busca, no espaço e no tempo, do contexto macro e o micro-social em que se situou o legislador constituinte.

Porém, mais que tudo, requer sempre, do cientista social (aí incluso o jurídico) uma constante vigilância epistemológica, que não venha jamais a essencializar ou sacralizar seus conceitos e preconceitos, assim exotizando o grupo ou comunidade social envolvida, e, de outra parte, a própria noção de propriedade e/ou território.

Mas, sob o ponto de vista do Direito, lidar com *Quilombo* implica em “bulir” com o mais “sacro-santo” conceito jurídico, e, porque não, filosófico, de que jamais se teve notícias: o direito privado de propriedade. Diante deste quase decretado supra-direito, relativizam-se o direito à vida digna, o direito à igualdade, o conceito de Justiça Social, e no fundo, o da própria Justiça.

Sentenciar sobre *Quilombo*, ou qualquer outro direito humano, requer que o Poder Judiciário, através dos juizes, um dos vértices da triangulação do processo-que traz nos dois outros vértices as partes e o advogado-se dispa da carcaça de um outro “sacramento” do Direito, o excesso de formalismo, que, para manter o *status quo ante*, privilegia a forma, o utilitarismo e a instrumentalidade, em detrimento da essência do direito posto, o mérito. É preciso e urgente, dinamizar não apenas o processo, marcha que é, mas o próprio Direito,

¹ Vide o conceito de fricção étnica de Roberto Cardoso de Oliveira em *O Índio e o Mundo dos Brancos*, ed. UNICAMP, 4ª edição, 1996.

porque a vida em sociedade é dinâmica e em nada linear. É preciso arrancar do arcabouço jurídico, toda espécie de determinismo e essencialismo.

E como na dialética do Direito sempre se terá uma tese e sua antítese, realizando o juiz, através da sentença, uma verdadeira síntese, apresentamos, neste artigo, a nossa ‘tese’ jurídica com vistas ao processo de reconhecimento, demarcação, delimitação e titulação das comunidades remanescentes de quilombos, no caso específico da FAMILIA SILVA.

Admitindo-se que toda Constituição tenha como fundamento de validade os fatos e as relações sociais, prescindindo do poder soberano e do Direito, conclui-se que essa mesma necessita de justificativas calcadas em Princípios Éticos do Direito², levando-se em conta as circunstâncias e o contexto social que lhes dá origem e sustentação.

Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz, ou seja, produza seus efeitos jurídicos e, principalmente, sociais.

Toda norma constitucional é cogente, imperativa, não se podendo admitir que nela, a Constituição enquanto Carta Dirigente da Nação Republicana se encontrem preceitos que o Povo, através de seus representantes constituintes, não entendam como relevantes.

Como preceituam constitucionalistas como Francisco Campos, José Afonso da Silva, dentre outros, *“repugna, absolutamente, ao regime de constituição escrita ou rígida a distinção entre leis constitucionais em sentido material e formal; em tal regime, são indistintamente constitucionais todas as cláusulas constantes da constituição, seja qual for o seu conteúdo ou natureza. Sendo, pois, todas elas de ordem constitucional, terão, igualmente, a mesma força, que lhes provém não de sua matéria, mas do caráter do instrumento a que aderem, não podendo conceber que se reserve ao legislador o arbítrio de distingui-las, para o efeito de sua observância, em essenciais ou substanciais, a saber, imperativas ou mandatórias, e em acessórias ou de mera conveniência, isto é diretórias. (...) uma provisão constitucional, exatamente, porque se contém no instrumento da constituição, é uma provisão essencial, indispensável e imperativa, por envolver de fato ou por pressuposto do legislador constituinte-pressuposição irremovível por argumentos em contrários - matéria de interesse público ou relativa a direitos individuais, de ordem substancial, portanto.”*³

² Neste sentido vide Jose Afonso da Silva, in: “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, editora Malheiros, 3ª edição.

³ Excerto da obra supracitada, referencia da obra Direito Constitucional, v.I/392, de Francisco Campos.

Entretanto não basta a existência de uma norma, é preciso que ela seja válida, e, principalmente, que seja eficaz, ou seja, produza, na prática, no caso concreto, todos os seus efeitos.

A discussão acerca da aplicabilidade imediata, auto-aplicação, ou não auto-aplicação do artigo 68 do ADCT, esta muito longe da realidade social, bem como das novas exigências de um Direito Contemporâneo, dinâmico como o são os fatos sociais, até porque, acaba por levar a um falso problema, o da falta de eficácia, quanto á imperatividade daquelas normas ou preceitos tidos como não auto-aplicáveis ou programáticos. Já prelecionava Ruy Barbosa: ***“não há numa constituição, cláusulas, a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos”***.

Ademais, sequer aquelas normas ditas auto-aplicáveis são capazes de produzir de per si, todos os efeitos possíveis e imagináveis, uma vez que estão á mercê de novos fatos sociais, acompanhando a dinâmica inerente á vida social, além de procedimentos conformes à legislação ordinária ou infraconstitucional.

As constituições contemporâneas estão fartamente povoadas das chamadas normas programáticas, visando, com isto, realização e maior efetivação de valores sociais, não se prestando á serem vista como mera “carta de intenções”, ou um direito condicionado de existência.

Como afirma AFONSO DA SILVA (ob. Cit.), ***“Todo princípio inserto numa constituição rígida adquire dimensão jurídica, mesmo aqueles de caráter mais acentuadamente ideológico-programático”***, como é o caso do art. 215 da CF de 1988.

Conforme o festejado constitucionalista português CANOTILHO⁴, os princípios jurídicos fundamentais não se resumem a princípios gerais de Direito ou regras jurídicas gerais, sequer estando inscritos em uma ordem suprapositiva, sendo normas jurídicas positivas e fonte de Direito, são ***“princípios fundamentais historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica geral e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo”***.

⁴ Direito Constitucional, 1ª edição, 1983 e 6ª edição 1993, citado por Jose Afonso da Silva em obra já citada.

Os princípios político constitucionais que dizem sobre a ordem econômica e social, são programáticos apenas quanto à definição das bases da finalidade e atividades estatais, determinando que, tanto uma, quanto outra, visam realizar a justiça social, norma-fim que permeia todos os direitos, sejam estes econômicos ou sociais. Outros princípios, como o da “função social da propriedade”, a “redução das desigualdades regionais e sociais”, se harmonizam a este princípio-fim, sendo plenamente eficazes e diretamente aplicáveis, e, assim, se travestem de **condição de justiça social**.

Ao nos depararmos com o teor do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias-ADCT, verificamos que esse está (re) afirmando a força de um direito fundamental, sendo “**direitos originários a prestações**” que se fundamentam na Constituição e não em direitos derivados de qualquer outra lei. Os Direitos Fundamentais, hoje, têm força vinculante, devendo ser interpretados quanto ao direito às prestações (econômicas, sociais e culturais) para fundamentar originariamente tais direitos, mesmo que não haja determinação expressa dirigida ao legislador ou ao aplicador da lei.

Tal força contida nestes Direitos Fundamentais acaba por gerar uma proibição de omissão dos Poderes Públicos, sendo passível de invocação judicial, conforme previsto no parágrafo 1º do art. 5º da CF.⁵

Ora, quase duas décadas se passaram, sem que o artigo 68 do ADCT se fizesse eficaz, pleno, para somente com o advento do Decreto nº 4.887/2003, procedimentos e competências ficassem firmadas, no intuito de fazer valer, no plano da eficácia social, o preceito constitucional que se co-substancia em Direito Fundamental. Entretanto, a norma constitucional, e o direito fundamental nela posto, já existiam, eram válidos, sendo sua eficácia meramente ignorada pelo Estado, na prática.

O artigo 68 do ADCT ao não indicar legislação futura que o aplicasse, apenas indica que a vinculação à norma constitucional é de todo o Poder Público, remetendo-se à discricionariedade, sempre limitada no que tange à forma de execução, e não implicando dizer que careça de lei infraconstitucional para que se cumpra o preceito constitucional.

Ora, direitos sociais são essencialmente Direitos Fundamentais dos Homens enquanto organizados em sociedade, e mesmo que dependessem de regulamentação pelo

⁵ Neste sentido vide: SCARLET, INGO WOLFGANG. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 6ª edição, Livraria do Advogado, Porto Alegre.

Poder Público para se realizarem, não perderiam tal natureza. Portanto, sendo tais direitos postos em normas ou regras jurídicas, podem perfeitamente ser diretamente aplicáveis, vinculando a todo o Estado. Tais direitos são públicos e subjetivos, e, por serem fundamentais, não deixam de existir e valer juridicamente pela simples omissão no que tange às condições materiais e institucionais necessários ao seu gozo e fruição.

O Título II da CF de 1988 trás em seu bojo os direitos fundamentais e suas garantias de realização, sendo gênero, cujas espécies são: os direitos individuais, coletivos, sociais, nacionais e políticos. A posição destes direitos fundamentais na Carta Magna indica de antemão o grau de sua relevância, estando posto até mesmo antes do tema da organização do Estado Nacional.

Os direitos postos no conteúdo do artigo 68-ADCT são categorizados como *direitos de segunda e terceira geração*. São interesses e direitos difusos, divididos em: *direitos socioeconômicos*, que buscam melhoraria das condições de vida e de trabalho do Povo brasileiro, através de uma obrigação de fazer do Estado, bem como *direitos de ou á fraternidade*, decorrentes de uma sociedade de massa, os quais se destinam, segundo PAULO BONAVIDES, ao gênero humano. Mas, de fato, são direitos de quarta geração (BONAVIDES) já globalizados que envolvem o direito á democracia, á informação e ao pluralismo.

Finalmente, conclui-se com o Prof^o Dr. INOCENCIO MÁRTIRES COELHO, para quem:⁶

“As normas constitucionais são normas jurídicas, isto é, são objetos culturais ou realidades significativas; por isso, a sua apreensão, como a de qualquer outra objetivação do espírito humano, exige a utilização de um método adequado, de natureza empírico-dialética, que se constitui pelo ato gnosiológico da compreensão. Desta forma, o significado de tais normas, assim como o de todo objeto cultural, revela-se num processo dialético, num ir e vir da materialidade do seu substrato à vivencia do seu sentido espiritual, isto é, do seu texto, tal como lingüisticamente estruturado, aos motivos que inspiraram a sua promulgação e respondem pela sua continuada vigência. Esse ir e vir dialético manifesta-se, metaforicamente, como um balançar de olhos entre texto e

⁶ COELHO, INOCENCIO MARTIRES. Interpretação Constitucional. Editora Sergio Antonio fabris, Porto Alegre, 1997.

realidade, entre norma e situação normada, num processo aberto e infinito, significativamente ilustrado pela figura geométrica da espiral. (...) Como decorrência da velocidade crescente em que se dão as transformações sociais, exigindo soluções imediatas, que não podem esperar as sempre demoradas respostas legislativas, é cada vez mais intensa a criação judicial do direito, apesar de todos saberem que juízes e tribunais desenvolvem essa atividade como instâncias heterônomas e ilegítimas de produção jurídica. A satisfação com os resultados, no entanto, tem conferido legitimidade aos modelos jurídicos surgidos desse ativismo judicial, pelo que, nessa perspectiva, a atividade interpretativa pode ser considerada um prolongamento ou até mesmo uma fase do processo legislativo. Para os que privilegiam a dimensão eficaz do direito, este é o momento culminante da experiência jurídica.(...) Como diferentemente das leis-que possuem uma estrutura proposicional do tipo se A, então B-, as normas constitucionais se limitam a enunciar princípios, que, por isso, não contêm elementos de previsão que possam funcionar como premissa maior de um silogismo subsuntivo, a sua aplicação exige que sejam não apenas interpretadas, mas, sobretudo, densificadas e concretizadas pelos operadores da Constituição. Em razão, também, dessa peculiar estrutura normativo-material, que a distingue das leis-cuja aplicação está subordinada à lógica do tudo ou nada-, as normas constitucionais apresentam-se como mandatos de otimização, que, não só permitem como, de certa maneira, até mesmo exigem uma aplicação diferenciada, do tipo 'realiza-se o ótimo dentro do possível'. Por isso na aplicação dos princípios o interprete não escolhe entre este ou aquele, apenas atribui mais peso a um do que a outro, em função das circunstâncias do caso, num juízo de ponderação que não implica desqualificar ou negar validade ao princípio circunstancialmente preterido, o qual, por isso mesmo, em outra situação, poderá vir a merecer preferência. (...) Como, por outro lado, a constitucionalização dos direitos fundamentais, em perspectiva histórica, é um fenômeno relativamente recente- A Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão são proclamações que, embora surgidas na segunda metade do século XVIII, não se positivaram em textos de constituições-, em razão disso verificamos que a interpretação constitucional só se colocou como problema a partir do momento em que as constituições deixaram de ser

apenas catálogos de competências ou leis fundamentais do Estado para se converterem, também, em Cartas de Cidadania.”

DA LEGISLAÇÃO APLICAVEL À ESPÉCIE

Da Convenção nº 169 da OIT

A ratificação da **Convenção nº 169 da OIT**⁷ em janeiro de 2003, a qual dispôs sobre povos indígenas e tribais em países independentes, foi recepcionada enquanto norma jurídica nacional (lei ordinária), através de Decretos Legislativo e Presidencial, vem demonstrar não apenas a sua constitucionalidade, mas o espírito de nossa Lei Maior.⁸ Esta Convenção é uma das normas que embasam a nossa ação em prol das comunidades que se autodefinam como remanescentes de quilombos.

Do Decreto nº 4.887/03

O **Decreto nº 4.887/03**, promulgado com vistas á aplicação e, portanto, efetivação do artigo 68-ADCT, visa á regularização fundiária com fulcro na identificação, reconhecimento e titulação das **Comunidades Remanescentes de Quilombos**, vulgo **Quilombolas**, remetendo-nos, inexoravelmente, ao Instituto da Desapropriação (entenda-se, *lato sensu*: por interesse social interesse público ou utilidade pública). Portanto, esta-se diante de um modo especial de perda da propriedade para o cidadão, e aquisição para o Estado, estando previsto na Constituição Federal e regulado pelo direito administrativo (não pelo direito civil), cujo alcance social e político é incomensurável.

Portanto, é o Estado quem elenca as prioridades sociais e públicas, cujo interesse e valor se sobrepõem ao direito e interesse privados, se tratando de limitação ou restrição ao direito de propriedade privada por parte do Estado soberano, cujo poder se relativiza com a justa e prévia indenização. Aliás, mesmo o código civil vigente no seu artigo 1.228, parágrafo 3º, assinala que o proprietário poderá ser privado do bem, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como por requisição, nos casos em que se conflagre perigo público iminente.

⁷ Organização Internacional do Trabalho.

⁸ Sobre a eficácia dos Tratados Internacionais, artigo 84, VIII; artigo 49, I.

Trata-se de um ato administrativo composto, puro, soberano, unilateral e declaratório que integrará o bem expropriado ao patrimônio público num primeiro plano, e cuja destinação é vinculada por instrumento legal, sob pena de operar-se o instituto da reversão por desvio de finalidade.

O processo desapropriatório é totalmente autônomo e sequer guarda relação causal com os registros anteriores, modo de aquisição originário da propriedade que é. E mesmo se considerando modo derivado de aquisição, a indenização a tornará aquisição de um proprietário anterior.

A utilidade pública ou interesse social pode recair sobre bens necessários ou simplesmente convenientes ao poder público, á finalidade pública, desde que não sejam de natureza personalíssima (o que não é o caso).

Afasta-se no processo expropriatório, qualquer discussão relativa ao mérito do decreto expropriatório, quanto á sua oportunidade, conveniência, utilidade ou necessidade, e até razoabilidade da medida extrema.

Conforme renomado administrativista Cretella Jr. *“No processo de desapropriação é interdito ao Poder Judiciário decidir se ocorrem ou não os casos de utilidade pública, de necessidade pública ou de interesse social. Estes aspectos, que dizem respeito ao mérito do ato administrativo declaratório, são insuscetíveis de exame jurisdicional, porque situados na esfera discricionária e, pois, impenetrável da Administração Pública. Impenetrabilidade, vedação, interdição no campo do mérito, ou seja, proibição de revisão, pelo Poder judiciário, de ocorrência de causa expropriatória. O Poder Público expropriante é arbitro incontestado da valoração dos bens particulares, apreciando-os sob o ângulo do mérito, em seus desdobramentos de oportunidade e da conveniência, resguardado da intromissão indevida do Poder judiciário no setor subjetivo e sutil da escolha daquilo que é necessário ou útil, ou do que se localiza na esfera do interesse social”*.⁹ Cabe ao Judiciário, portanto, apenas verificar se a fundamentação, as justificativas e a finalidade apontadas estão presentes ou não.

⁹ Vide Tratado Geral da Desapropriação, volume 1., 2ª edição, RJ, FORENSE, 1980.

Da Lei 4.132/62

A **Lei n. 4.132 de 10/9/1962** regula os casos de desapropriação por interesse social (que não para fins de Reforma Agrária, *stricto sensu*, ou “desapropriação-sanção”), uma vez que não esta este diploma legal, expressamente revogado. Especificamente no seu **artigo 2º, inciso IV**, trás como hipótese ou caso de desapropriação: ***“IV-A manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias”***.

Neste sentido, a aplicabilidade da **Lei n. 4.132/62**, á luz do disposto no **artigo 5º, inciso XXIV da CF**, ás desapropriações por interesse social, já foi referendada pela **Informação/G/PFE/INCRA nº 10/2005, datada de 19 de outubro de 2005, de lavra do Excelentíssimo Procurador Geral do INCRA, Dr. Valdez Adriani** ¹⁰, cujos argumentos são adotados aqui, compartilhado, ambos, do mesmo olhar sobre a questão social envolvida nas desapropriações. Assim, transcrevemos o trecho final e conclusivo exarado na Informação retro-mencionada:

“37- Pode-se afirmar com base em doutrina especializada, bem como decisões dos Tribunais, em especial a decisão monocrática do STF, proferida por ocasião da SS 2217 e as proferidas no RESP 691.912-RS E RMS 13.959-RS, a coexistência de dois tipos de desapropriação por interesse social: a ordinária ou comum (art. 5º, XXIV), de competência de todos os entes federados, inclusive a União, regulamentada nos termos do art. 2º, III da Lei n. 4.132/62 e do Decreto-Lei n. 3.365/41, e a “desapropriação-sanção” (art. 184), regulamentada pela Lei n. 8.629/93, sendo esta privativa da União;”

Ora, não se tratando as *Comunidades Remanescentes de Quilombos*, de hipótese de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, nos parece evidente o seu enquadramento à **Lei n. 4.132/62**, até mesmo porque o **Decreto n. 4.887/03** remete a questão, inexoravelmente, ao **instituto da desapropriação**, porém, sem indicar qual seria o diploma legal específico a embasar o processo desapropriatório, este sim expressamente mencionado no texto. Logicamente, por não se tratar de interesse social para fins de

¹⁰ Além de outras informações do PG, **Farias** inserto ás fls. 40 a 69 do processo administrativo n. 54220.001278/2005-51.

reforma agrária, propriamente dita, inaplicáveis à espécie, conseqüentemente, os diplomas legais habituais, quais sejam: **Lei 4.504/64-Estatuto da Terra, Lei n. 8.629/93 ou Leis Complementares nº 76/93 e nº 88/96.**

Observe-se que o **inciso IV do art. 2º da Lei 4.132** se refere **a posseiros** (*sendo esta a condição dos quilombolas, na sua maioria*); **terrenos urbanos** (caso da **FAMILIA SILVA**, dentre outros) *cuja ocupação ou posse se deu com a ‘tolerância’ expressa ou tácita do proprietário; e que se constituam de núcleos residenciais com mais de 10 famílias.* (grifei)

O caso da **FAMILIA SILVA**, como se verifica pela leitura do texto normativo, se enquadra perfeitamente na hipótese versada no **inciso IV do art. 2º da Lei 4.132**, pois, em que pese existirem contendas judiciais envolvendo a área hoje reconhecida como um *Quilombo Urbano*, é público e notório que seus membros a ocupam, efetivamente, há muitas décadas, tendo havido, evidentemente, anuência tácita dos pretensos proprietários, haja vista a data de ocupação já atestada em laudos técnicos, e a data das demandas judiciais. Observe-se que, sob a ótica do Estatuto da Cidade, bastaria que a ocupação datasse de cinco anos sem oposição (alínea ‘d’ do artigo 10, infra-referido), o que é o caso, inegavelmente, da **FAMILIA SILVA**.

Aliás, este tipo de procedimento, *ad argumentadum*, conforme refere Kiyoshi Harada, na maioria dos casos é aplicado, na prática, visando justamente impedir o cumprimento de mandados de reintegração de posse pelo proprietário da área ‘invadida’, evitando-se o desterro e o abandono das comunidades possuidoras, exatamente como ocorreu com a **FAMILIA SILVA**.

O prazo (decadencial) para o Estado desapropriar será de **02 (dois) anos** a contar da declaração de interesse social através de decreto presidencial (**art. 3º**), **em que pese se tratar de direito imprescritível, uma vez que o prazo decadencial para a propositura da ação se refere ao Estado, sujeito ativo do ato supremo administrativo: o ato expropriatório. Ocorrida a decadência, novo decreto deverá ser expedido pelo Executivo.**

Verifica-se que se esta diante da chamada “Desapropriação Ordinária”, na qual se substitui compulsoriamente um direito de propriedade por uma indenização justa, prévia e em dinheiro, de modo a se adequar ao interesse público e, portanto, ao bem social. Pode ser

fundada **na utilidade pública ou no interesse social**, sendo que os casos de *utilidade pública* estão previstos no **art. 5º do Decreto-Lei 3.365/41**. Já sobre o *interesse social* vide o **art. 2º da Lei 4.132/62**, possuindo competência para efetuar esta espécie de desapropriação a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os Territórios (hoje extintos em nosso país), sendo o seu procedimento descrito no **Decreto-Lei n. 3.365/41**, onde destacamos, no **art. 5º** as **alíneas “k” e “m”**, devendo este dispositivo ser interpretado à luz do disposto nos **artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988**, que nos trás um conceito mais amplo de *patrimônio cultural e artístico*, não se restringindo à “monumentos”, tão somente, no conceito estrito da palavra, senão vejamos:

Do Decreto-Lei nº 3.365

O **Decreto-lei nº 3.365** que dispõe sobre desapropriação por interesse social para fins que não o de execução da reforma agrária estrito senso, regula a **Lei nº 4.132** e admite, até mesmo, a alienação de bem desapropriado a quem revelar condições de dar ao mesmo, destinação social prevista como de interesse social, cuja exegese mais atual admite, ainda, como conveniente, a doação, a entrega destes bens desapropriados a terceiros, por exemplo, para construção de conjuntos habitacionais populares, etc., afinal, um dos objetivos fundamentais do instituto é a inserção social dos hipossuficientes, como são os posseiros de imóveis urbanos, cabendo ao Poder Público através de políticas publicas sociais conferir-lhes dignidade, a qual começa pelo direito à moradia.

No que se refere ao processo, ou procedimento expropriatório em imóveis urbanos, vem o **Decreto-Lei nº 1.075/1970** em nosso socorro, regulando a imissão de posse, *initio litis*.

Quanto á não incidência do artigo 68 do ADCT bem como dos artigos 215 e 216, os fatos falam por si só, pois o Poder Público assim os reconhece, além do que, preliminarmente, é a autodefinição que os legitima, conforme disposto no art. 3º da IN nº 20 de 19/9/2005, e conforme exposto por O’Dwyer (2002) em coletânea publicada pela ABA, a matéria aqui versada não esta demarcada com “uma linha divisória rígida entre o conhecimento antropológico e outras disciplinas, havendo um ziguezaguear entre ambos” sendo a interpretação contrária exatamente isto, uma interpretação, no caso restritiva, sem a devida contextualização, dotada de um positivismo exacerbado, ignorando a teleologia,

bem como a interpretação histórica cabível à espécie. É o que se chama no meio antropológico de “estranhamento” entre o “eu” e o “outro”. Aliás, as interpretações postas nas peças contestatórias, na fase administrativa, não se afastaram do etnocentrismo, do mito da miscigenação, da essencialização e da visão exótica sobre o outro.

No mundo jurídico, as normas surgem de um juízo de valor construído pela sociedade sobre um fato mundano, tornando-o uma regra cogente, passível de sanções sociais e jurídicas, sendo, portanto, um fato social. Portanto, se está diante de um mundo dinâmico, de um tecido social poroso, não compacto ou cristalizado, sobre o qual o direito como ciência jurídica e social, não pode deixar de acompanhar evolutiva e dinamicamente. Assim o quis o legislador constituinte ao forjar os artigos pertinentes às comunidades tradicionais.

Quanto à postura das comunidades remanescentes frente à terra em litígio, o que não se pode argumentar é que não tenham ocupado suas terras, desde o início sofrendo esbulhos e toda espécie de violência, física e simbólica. Muitas vezes o que não têm ou tiveram é um documento, o “papel”, o título de propriedade. Mas, que aqui não se confunda posse e propriedade, pois sempre tiveram e mantém o chamado *animus domini*, ou seja: ou ânimo de dono. Resistem lutando, embora ainda invisíveis socialmente, sendo sua permanência nada pacífica, na terra que crêem como sua.

Trata-se, enfim, de efetivar-se, materializar-se um direito à cidadania, cujo arcabouço jurídico é, de per si, diferenciado, posto que está a exigir de toda a sociedade e do Estado, principalmente, um olhar, pensar e agir recompensador e até indenizatório, à quem jamais, de fato e de direito, saiu da invisibilidade, ou se o fez foi sempre às custas de muito sangue, suor e lágrimas, e ainda parece, como se verifica nas interpretações acostadas, permanecer cativo do preconceito e da desvalia para com sua negritude.

Porto Alegre, setembro de 2006.