

Núbia Nette Alves Oliveira de Castilhos

Procuradora da Fazenda Nacional

ITR. Terras de remanescentes das comunidades dos quilombos. Demanda oriunda do Ministério Público Federal (Ofício/PRR2/RJ/DS/N° 2304/2012). Impossibilidade de anuência à tese da imunidade implícita. Porém, identificada a necessidade de harmonização de dispositivos constitucionais – art. 68 do ADCT, 215, 216 e 153, § 4º, II da Constituição Federal. Aplicação da imunidade a pequenas propriedades rurais. As titulações coletivas, determinadas pelo Decreto nº 4.887, de 2003, não deve obstaculizar a imunidade.

I

Por intermédio do Ofício/PRR2/RJ/DS/N° 2304/2012, de 8 de novembro de 2012, o Ministério Público Federal (MPF), solicita à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que nos termos dos arts. 11 e 13 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, fixe a interpretação dos arts. 5º, § 2º, 153, § 4º, 215 e 216 da Constituição Federal (CF), do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), e dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, “de modo a reconhecer a não incidência do ITR sobre terras de remanescentes de quilombo”, com base nos fatos e fundamentos expostos no Parecer em anexo, de lavra do Procurador Regional da República Celso de Albuquerque Silva, do qual consta a seguinte conclusão:

‘(...) corretamente interpretado o sistema tributário nacional, os princípios que lhe dão suporte e a ordem objetiva de valores plasmada em nossa Constituição, deve-se reconhecer que o direito fundamental das comunidades remanescentes de quilombos às terras que tradicionalmente ocupavam está protegido por uma imunidade implícita.

As razões para essa assertiva derivam de costumeiras regras de hermenêutica. Em toda e qualquer discussão, há certas verdades primas de onde dependem todos os argumentos seguintes; a evidência desses princípios, anterior a toda reflexão, necessita, de certo modo, do assentimento da razão; e, quando eles não produzem este efeito, ou é por falta de percepção, ou por influência de algum interesse, paixão ou preconceito qualquer.

Dessa natureza são certos axiomas geométricos, como, por exemplo, que o todo é maior do que cada uma de suas partes; que duas coisas iguais a uma terceira são iguais entre si; que duas linhas retas não circunscrevem espaços; que todos os ângulos retos são iguais entre si.

E da mesma natureza são esses princípios de interpretação, que não é lícito ao intérprete distinguir onde o formulador da regra não o fez; que todo poder deve seguir a razão de seu objeto; que na determinação maior se inclui a menor, que onde a Constituição quis os fins necessariamente outorgou os meios e que na interpretação dos direitos fundamentais deve-se escolher o sentido que lhes dê a maior eficácia possível.

Das últimas regras hermenêuticas, deflui a conclusão de que o direito fundamental assegurado no artigo 68 do ADCT confere ao direito a terra tradicionalmente ocupada pelos remanescentes de quilombos uma especial proteção do Estado, dando ênfase no aspecto sócio-cultural e não no econômico, como fator de ligação dos quilombolas com sua terra, viés intimamente ligado com a reconhecida e notória incapacidade contributiva dessas minorias étnicas hipossuficientes.

A interpretação da Constituição que impõe o reconhecimento da imunidade dessas terras vem na esteira do real significado das obrigações assumidas em tratados e convenções internacionais que asseguram o dever do Estado de promover, com a mínima eficácia, referidos direitos ligados à própria dignidade da pessoa humana e implica em um reforço normativo indispensável para o avanço da Constituição em sua caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural do povo brasileiro.

A ordem objetiva de valores acolhida em nosso texto constitucional, retratada na hipótese pelo princípio da justiça social, do respeito e promoção da dignidade da pessoa humana e do pluralismo étnico-cultural, compromissos assumidos por toda a sociedade brasileira como objetivos fundamentais de nossa República instituída como um Estado Democrático de Direito, conjugada com as obrigações derivadas de tratados e convenções internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil e a notória incapacidade contributiva das comunidades tradicionais apontam sinergicamente para a impossibilidade da adoção de um procedimento hermenêutico que permita o sacrifício do direito fundamental assegurado no artigo 68 do ADCT no altar do sistema tributário nacional.

Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal a evidenciar que outros direitos e garantias – como a imunidade implícita das terras tradicionalmente ocupadas pelos remanescentes de quilombo – emerge do regime e dos princípios por ela adotados, de modo a assegurar o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais garantidora desse específico direito fundamental.”

2. Vislumbra-se, pois, que o MPF pretende ver reconhecida a não incidência do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), sobre as terras de remanescentes das comunidades dos quilombos, valendo-se, para tanto, da tese da imunidade implícita.

3. É o relatório.

II

4. Inicialmente, convém destacar que o ITR é imposto de competência da União, nos termos do art. 153, VI da CF, e tem como principais vetores infra-constitucionais os arts. 29 a 31 do Código Tributário Nacional – CTN, a Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e o Decreto nº 4.382, de 19 de setembro de 2002.

5. O § 4º do art. 153 da CF, com redação conferida pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, dispõe que o imposto será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas; não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; e será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.

6. Cuida-se de imposto de apuração anual e que tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município (art. 1º da Lei nº 9.393, de 1996).

7. Conforme previsão constitucional (art. 153, § 4º, II), o imposto não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel. Para tais fins, coube à Lei nº 9.393, de 1996, a definição de pequenas glebas rurais (art. 2º), que são os imóveis com área igual ou inferior a : I–100 ha, se localizado em município compreendido na Amazônia Ocidental ou no Pantanal mato-grossense e sul-mato-grossense; II–50 ha, se localizado em município compreendido no Polígono das Secas ou na Amazônia Oriental; III–30 ha, se localizado em qualquer outro município.¹

1 Segundo o Documento “Perguntas e Respostas” da SRFB, relativamente ao ITR 2012 (www.receita.fazenda.gov.br), os municípios que formam a **Amazônia Ocidental** são aqueles localizados nos estados do Acre, Amazonas; Rondônia e Roraima; pertencem ao **Pantanal mato-grossense e sul-mato-grossense**: I–no estado do Mato Grosso, os seguintes municípios: Barão de Melgaço, Cáceres, Curvelândia, Itiquira, Nossa Senhora do Livramento, Poconé e Santo Antônio do Leverger; II–no estado do Mato Grosso do Sul, os seguintes municípios: Anastácio, Aquidauana, Bela Vista, Bodoquena, Bonito, Caracol, Corguinho, Corumbá, Coxim, Ladário, Miranda, Porto Murtinho, Rio Negro, Rio Verde de Mato Grosso e Sonora; os municípios que formam a **Amazônia Oriental** são: I–os municípios localizados nos estados do Amapá, Maranhão, Pará e Tocantins; e II–os municípios localizados no estado do Mato Grosso, exceto os integrantes do Pantanal mato-grossense; os municípios que formam o **Polígono das Secas** são aqueles relacionados no Ajuda do programa gerador, situados nos Estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe.

8. Além disso, a Lei nº 9.393, de 1996, veiculou duas hipóteses de isenção do imposto (art. 3º): I–o imóvel rural compreendido em programa oficial de reforma agrária, caracterizado pelas autoridades competentes como assentamento, que, cumulativamente, atenda aos seguintes requisitos: a) seja explorado por associação ou cooperativa de produção; b) a fração ideal por família assentada não ultrapasse os limites estabelecidos no artigo anterior; c) o assentado não possua outro imóvel; e II–o conjunto de imóveis rurais de um mesmo proprietário, cuja área total observe os limites fixados no parágrafo único do artigo anterior, desde que, cumulativamente, o proprietário: a) o explore só ou com sua família, admitida ajuda eventual de terceiros; b) não possua imóvel urbano.

9. De acordo com o art. 4º da Lei nº 9.393, de 1996, o contribuinte do ITR é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

10. É reconhecido pela doutrina que o ITR “é um tributo com finalidade marcadamente extrafiscal, possuindo a missão precípua de induzir a reforma agrária e a redistribuição de terras no País.”² Nesse mesmo sentido, confira-se:

“Trata-se de imposto de caráter marcadamente distributivista e extrafiscal, cujos contornos são delineados pelo princípio da função social da propriedade, que predica, em poucas palavras, que a sociedade deva extrair benefícios do exercício do direito de propriedade pelo seu titular.”³

“O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR – já integrou a competência de todos os entes políticos. Foi atribuído à competência impositiva dos Estados pelas Constituições de 1934 (art. 8º, I, a) e 1946 (art. 19, I). A EC 5/61 transferiu-o aos Municípios, e a EC 10/64, à União, tendo os textos constitucionais posteriores mantido o tributo na competência federal, de modo a possibilitar a sua utilização como instrumento para a promoção da função social da propriedade rural e de uma política de reforma agrária com caráter nacional, e não estadual ou municipal.

Essa finalidade extrafiscal é evidenciada pela regulação específica do tributo, pois a Constituição estabelece que as suas alíquotas devem ser fixadas ‘de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas’ (art. 153, § 4º, I, na redação dada pela EC 42/03).”⁴

2 TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 378 e 379.

3 COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 371.

4 VELLOSO, Andrei Pitten. **Constituição Tributária Interpretada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 389.

11. É nítido que as características constitucionais do ITR remetem o intérprete à necessidade de vinculação da exação ao princípio da função social da propriedade – um dos princípios gerais constitucionais com repercussão no âmbito tributário:

“3.2.1.8. Função Social da Propriedade

Creemos, seja possível, também, reconhecer uma conexão entre a tributação e o princípio da função social da propriedade.

O princípio da função social da propriedade é uma limitação ao direito de propriedade, no sentido de que compõe o próprio perfil desse direito. O proprietário deve usar e desfrutar do bem, exercendo esse direito em prol da coletividade.

Tal princípio é afirmado e reafirmado por diversas vezes pela Constituição da República. Significa, num plano ideal, que a sociedade deve extrair benefícios do exercício desse direito pelo seu titular. Como limite mínimo de sua eficácia, ao menos não pode ser o interesse coletivo contrastado pelo interesse particular. Em outras palavras, com esse princípio o direito de propriedade ganhou uma significação pública, que não tinha no passado, ‘socializando-se’.

Assim é que o dever de contribuir para a sustentação do Estado consubstancia um elemento constitutivo da função social da propriedade, revelando-se esta o fundamento mesmo da imposição tributária.

Com efeito, na medida em que a titularidade do direito de propriedade pressupõe manifestação de riqueza, revela-se inegável que a tributação sobre ela incidente insere-se nos contornos da função social a ser por ela cumprida, especialmente à vista da ideia de justiça distributiva.

Em outras palavras, pensamos constituir efeito da função social que a propriedade deve cumprir sua submissão à tributação, com vista à sustentação do Estado e destinação dos recursos dela advindos à prestação de serviços públicos aos mais necessitados.”⁵

12. Elementos introdutórios espelhados acerca do ITR, saltemos para o art. 68 do ADCT, o qual determinou:

“Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

⁵ COSTA, Regina Helena. Ob. Cit. p. 77 e 78.

13. Segundo o *caput* do art. 2º do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003⁶, “*consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.*”

14. Estudiosos relatam que quando da Assembléia Constituinte, não existia muita clareza sobre o conceito de quilombos, havendo, após a CF, aqueles que apregoavam um conceito restritivo do termo, entendendo como tal somente os territórios ocupados por escravos fugidos. Porém, a teor das discussões sociais e antropológicas sobre o assunto, por intermédio do Decreto nº 4.887, de 2003, o Poder Executivo conferiu ao termo um conceito mais abrangente, de forma a abraçar também as comunidades negras *com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida:*

“No Brasil, um exemplo recente e positivo de atuação do Poder Executivo na mutação constitucional deu-se no tema das comunidades de remanescentes de quilombos. O art. 68 do ADCT consagra o direito dos remanescentes das comunidades de quilombos à propriedade definitiva das terras que ocupem. Por ocasião da Assembléia Constituinte, não havia muita clareza sobre o conceito de quilombo. Após a Constituição, muitos sustentavam uma visão restritiva do conceito de quilombo, de modo a abarcar apenas os espaços territoriais ocupados por descendentes de escravos fugidos. Sem embargo, a partir da década de 90, o tema passa a ser objeto de intensa discussão tanto no âmbito do movimento negro, como no campo da Antropologia, e o art. 68 do ADCT começa a ser invocado com frequência cada vez maior como instrumento de luta em favor dos direitos territoriais de comunidades negras dotadas de cultura própria e de um passado ligado à resistência à opressão. Esta concepção mais elástica de quilombo, resultado de um verdadeiro processo de ‘ressemantização’ do termo, foi acolhida pelo Decreto nº 4.887/2003, atualmente em vigor, que disciplina o procedimento de reconhecimento, demarcação e titulação das propriedades dos remanescentes de quilombos, e beneficia outras comunidades negras que não são compostas de descendentes de escravos fugidos, mas que têm traços culturais próprios, intensa relação com o território que ocupam, além de uma trajetória histórica de resistência à opressão racial.

Neste caso, o Poder Executivo não inventou um novo conceito

6 “Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

de quilombo, substituindo-se ao poder constituinte, mas acolheu em ato normativo um novo significado mais amplo e generoso do termo, plenamente compatível com o espírito e os valores da Constituição de 88, e que já fora consagrado no universo de agentes e instituições sociais, acadêmicas e profissionais que lidam com a temática. A mutação foi resultado de uma intensa mobilização social, que teve como protagonistas os próprios quilombolas, o movimento negro em geral e a categoria profissional dos antropólogos, mas que se sedimentou com a edição do ato normativo em questão, e vem pautando as ações do Poder Público Federal na área.

Sem embargo, é indiscutível que o Poder Executivo, tal como os demais órgãos do Estado, se acha plenamente vinculado à Constituição, não lhe sendo autorizado descumpri-la, sob o pretexto de atuar como agente de alguma suposta mutação constitucional. Não cabe, na vigência do Estado Democrático de Direito, reprisar sob novas vestes ideias próprias ao absolutismo ou ao totalitarismo, que confundam a soberania do povo com o poder atribuído a qualquer órgão ou agente político, por mais apoio popular que tenha. A advertência vale também para os demais poderes estatais, mas ela é especialmente importante em relação ao Executivo, seja pela magnitude dos seus poderes no Estado contemporâneo, seja pela triste tradição latino-americana de caudilhismo político, muitas vezes alimentada por uma visão messiânica sobre o papel do Presidente da República.⁷

15. Para que se alcance o significado e a extensão do termo “quilombos” é essencial que se considere os aspectos históricos que lhe deram origem, que culminaram com a formação dos territórios quilombolas, ou porque não dizer com a própria razão da existência desses territórios. Essas raízes são indissociáveis de uma percepção mais justa do assunto e às soluções jurídicas que se pretendam formular nessa seara. Assim, transcreve-se as informações obtidas na página eletrônica da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República – SEPPPIR-PR (www.portaldaigualdade.gov.br), as quais nos apresentam o cenário onde se estruturam as origens do quanto aqui discutido:

“QUILOMBOS NO BRASIL

Os quilombos se mantiveram durante séculos através de uma unidade social com base em estratégias de solidariedade, de produção de valores culturais, através da combinação de formas de resistência que se consolidaram historicamente e o advento de

7 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; DANIEL, Sarmiento. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 350 – 351.

uma existência coletiva capaz de se impor às estruturas de poder que regem a vida social. (Alfredo Wagner, 2004).

Para uma melhor compreensão da situação das terras quilombolas e de outros territórios tradicionais no Brasil, é fundamental fazer-se referência à Lei de Concessão de Terras de 1850. É nesse momento que se vincula definitivamente a posse e a propriedade da terra àquele que possui recurso monetário para adquiri-la e legalizá-la cartorialmente. Essa tornaria ainda mais difícil a inclusão do negro após a Abolição de 1888, realizada sem qualquer reparação à população escravizada. Sobre a Lei de terras de 1850, segundo DELGADO (2003, citado no documento em foco) observa-se o seguinte: *'Esse estatuto fundiário de 1850 corresponde, como que a um golpe histórico duplo: 1) liquida o sistema de posses fundiárias que se estabelecera em 1822 e que poderia transformar o setor de subsistência em regime de propriedade familiar; 2) liquida com a possibilidade futura de transformação da mão-de-obra escrava liberta, em novo contingente de posseiros fundiários, com possibilidade também de estabelecimento de quilombos legais e ou estabelecimentos familiares legalizados.'*

A luta contemporânea dos quilombolas por direitos territoriais pode ser interpretada como o reconhecimento do fracasso da realidade jurídica estabelecida tanto pela 'Lei de Terras', que pretendeu moldar a sociedade brasileira na perspectiva da propriedade privada de terras, quanto pela forma mesma com que se dá a abolição da escravidão. A noção de terra coletiva, como são pensadas as terras de comunidades quilombolas, contraria o modelo baseado na propriedade privada como única forma de acesso e uso da terra, o qual exclui outros usos e relações com o território, como ocorre entre povos e comunidades tradicionais. Além dos quilombos constituídos no período da escravidão, muitos foram formados após a abolição formal da escravatura, pois essa forma de organização comunitária continuaria a ser, para muitos, a única possibilidade de viver em liberdade. Constituir um quilombo tornou-se um imperativo de sobrevivência, posto que a Lei Áurea, diferentemente do propugnado pelo movimento abolicionista, não levou em conta mecanismos de redistribuição de terras.

De um modo geral, os territórios de comunidades remanescentes de quilombos originaram-se em diferentes situações, tais como doações de terras realizadas a partir da desagregação da lavoura de monoculturas, como a cana-de-açúcar e o algodão; compra de terras pelos próprios sujeitos, possibilitada pela desestruturação do sistema escravista; terras que foram conquistadas por meio da prestação de serviços, inclusive de guerra; bem como áreas ocupadas por negros que fugiam da escravidão. Há também as

chamadas terras de preto, terras de santo ou terras de santíssima, que indicam uma territorialidade vinda de propriedades de ordens religiosas, da doação de terras para santos e do recebimento de terras em troca de serviços religiosos prestados a senhores de escravos por sacerdotes de religiões afro-brasileiras. Os quilombos permaneceram invisibilizados durante todo o período republicano e reaparecem, como resultado da ação dos movimentos negros, apenas com a Constituição de 1988, como territórios detentores de direitos. Transcorreram, portanto, cerca de cem anos da abolição até a aprovação do Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual assegura o seguinte: *Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.*

Tais comunidades se distinguem pela identidade étnica, tendo desenvolvido práticas de manutenção e reprodução de modos de vida característicos num determinado lugar. São *grupos étnico-raciais segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida* – de acordo com o Decreto 4887/2003, que regulamenta o procedimento de regularização das terras ocupadas por remanescentes de quilombos. O Decreto reconhece o disposto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada em 2005 pelo Estado brasileiro, a qual, em seu artigo 1º estabelece que *a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.* Do mesmo modo, a instituição da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades Tradicionais, pelo Decreto 6.040, de 07 de fevereiro de 2007, que visa garantir os direitos territoriais, sócio-econômicos, ambientais e culturais dessas populações, no artigo 3º define Povos e Comunidades Tradicionais como *grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.*

As comunidades quilombolas localizam-se em 24 estados da federação, sendo a maior parte nos estados do Maranhão, Bahia, Pará e Minas Gerais e Pernambuco. Os únicos estados que não registram ocorrências destas comunidades são o Acre e Roraima, além do Distrito Federal.

Embora haja estudos que estimem a existência de mais de 3 mil comunidades remanescentes de quilombos no Brasil (SANZIO, 2009, citado no documento ora transcrito), os dados oficiais apontam para número menor. Há hoje 1886 comunidades certificadas pela Fundação Cultural Palmares e mais 290 solicitações em trâmite para certificação. Considerando que a demanda por certificação já se estabilizou e tende a reduzir-se, pode-se estimar cerca de 2.200 comunidades remanescentes de quilombos reconhecidas como tal e devidamente certificadas.”

16. Como se vê, o art. 68 do ADCT não pode ser analisado apartado das razões que ensejaram o seu nascimento, sob pena de não se garantir eficácia ao comando constitucional. Este, segundo a doutrina, veicula conteúdo de norma consagrada de direitos fundamentais. Vejamos as lições do Procurador Regional da República Daniel Sarmento, em Parecer sobre as questões suscitadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, proposta pelo Democratas (antigo PFL), onde se impugnou a validade do Decreto nº 4.887, de 2003:

“(…)”

3- O Marco Constitucional: O art. 68 do ADCT como norma consagrada de direito fundamental, dotada de aplicabilidade imediata

Uma das principais conquistas do movimento negro durante a Assembléia Constituinte foi a incorporação ao texto magno do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que tem a seguinte dicção: (…)

O referido preceito constitucional atende, simultaneamente, a vários objetivos de máxima relevância. Por um lado, trata-se de norma que se liga à promoção da igualdade substantiva e da justiça social, na medida em que confere direitos territoriais aos integrantes de um grupo desfavorecido, composto quase exclusivamente por pessoas muito pobres e que são vítimas de estigma e discriminação.

Por outro, cuida-se também de uma medida reparatória, que visa a resgatar uma dívida histórica da Nação com comunidades compostas predominantemente por descendentes de escravos, que sofrem ainda hoje os efeitos perversos de muitos séculos de dominação e de violações de direitos.

Porém, o principal objetivo do art. 68 do ADCT é o de assegurar a possibilidade de sobrevivência e florescimento de grupos dotados de cultura e identidade étnica próprias, ligadas a um passado de resistência à opressão, os quais, privados do território em que estão assentados, tenderiam a desaparecer, absorvidos pela sociedade envolvente. Para os quilombolas, a terra habitada, muito mais do que um bem patrimonial, constitui elemento

integrante da sua própria identidade coletiva, pois ela é vital para manter os membros do grupo unidos, vivendo de acordo com os seus costumes e tradições.

Por tudo isso, pode-se afirmar que o art. 68 do ADCT encerra um verdadeiro direito fundamental e desta sua natureza resultam conseqüências hermenêuticas extremamente relevantes, como será exposto mais adiante.

Neste ponto, cumpre recordar que o catálogo dos direitos fundamentais encartado no Título II do texto constitucional brasileiro é aberto, conforme se depreende do disposto no art. 5º, § 2º, da Carta, segundo o qual '*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*'.

Daí porque, é possível reconhecer a fundamentalidade de outros direitos presentes dentro ou fora do texto constitucional. E o principal critério para o reconhecimento dos direitos fundamentais não inseridos no catálogo é a sua ligação ao princípio da dignidade da pessoa humana, da qual aqueles direitos são irradiações.

Ora, o vínculo entre a dignidade da pessoa humana dos quilombolas e a garantia do art. 68 do ADCT é inequívoco. Primeiramente, porque se trata de um meio para a garantia do direito à moradia (art. 6º, CF) de pessoas carentes, que, na sua absoluta maioria, se desalojadas das terras que ocupam, não teriam onde morar. E o direito à moradia integra o mínimo existencial, sendo um componente importante do princípio da dignidade da pessoa humana.

Mas não é só. Para comunidades tradicionais, a terra possui um significado completamente diferente da que ele apresenta para a cultura ocidental de massas. Não se trata apenas da moradia, que pode ser trocada pelo indivíduo sem maiores traumas, mas sim do elo que mantém a união do grupo, e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas gerações, possibilitando a preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica (Sobre a importância do território para comunidades tradicionais, a Corte Interamericana de Direito Humanos proferiu decisões paradigmáticas – por exemplo, no caso da *Comunidade Indígena Yakye v. Paraguai*, decidido em 17 de junho de 2005, a Corte observou que '*a garantia do direito de propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em conta que a terra está estreitamente relacionada com as suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, seu direito*

consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em função do seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural imaterial).

Privado da terra, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, absorvido pela sociedade envolvente. Portanto, não é só a terra que se perde, pois a identidade coletiva também periga sucumbir. Dessa forma, não é exagero afirmar que quando se retira a terra de uma comunidade quilombola, não se está apenas violando o direito à moradia dos seus membros. Muito mais que isso, se atenta contra a própria identidade étnica destas pessoas. Daí porque, o direito à terra dos remanescentes de quilombo é também um direito fundamental cultural (art. 215, CF).

Neste ponto, não é preciso enfatizar que o ser humano não é um ente abstrato e desenraizado, mas uma pessoa concreta, cuja identidade é também constituída por laços culturais, tradições e valores socialmente compartilhados. E nos grupos tradicionais, caracterizados por uma maior homogeneidade cultural e por uma ligação mais orgânica entre os seus membros, estes aspectos comunitários da identidade pessoal tendem a assumir uma importância ainda maior (na sociologia, é conhecida a distinção, formulada por Ferdinand Tönnies, entre as sociedades – em que os laços sociais são mais tênues, predominando as forças centrífugas – e as comunidades, em que estes vínculos são mais estreitos e a relação entre os membros é mais orgânica. Neste sentido, não há dúvida de que os remanescentes de quilombos constituem autênticas comunidades).

Por isso, a perda da identidade coletiva para os integrantes destes grupos costuma gerar crises profundas, intenso sofrimento e uma sensação de desamparo e de desorientação, que dificilmente encontram paralelo entre os integrantes da cultura capitalista de massas.

Assim, é possível traçar com facilidade uma ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana – epicentro axiológico da Constituição de 88 – com o art. 68 do ADCT, que almeja preservar a identidade étnica e cultural dos remanescentes de quilombos. Isto porque, a garantia da terra para o quilombola é pressuposto necessário para a garantia da sua própria identidade. Não bastasse, não é apenas o direito dos membros de cada comunidade de remanescentes de quilombo que é violado quando se permite o desaparecimento de um grupo étnico. Perdem também todos os brasileiros, das presentes e futuras gerações, que ficam privados do acesso a um ‘modo de criar, fazer e viver’, que compunha o patrimônio cultural do país (art. 215, *caput* e inciso II, CF).

Neste ponto, cabe destacar que a proteção à cultura dispensada pela Constituição de 88 parte da premissa de que o pluralismo étnico e cultural é um objetivo da máxima importância a ser preservado e promovido, no interesse de toda a Nação. Diferentemente das Constituições anteriores, a Carta de 88 não partiu de uma visão 'monumentalista' sobre o patrimônio histórico e cultural, integrando-o antes em uma compreensão mais ampla, que se funda na valorização e no respeito às diferenças, e no reconhecimento da importância para o país da cultura de cada um dos diversos grupos que compõem a nacionalidade brasileira.

Portanto, pode-se afirmar que o art. 68 do ADCT, além de proteger direitos fundamentais dos quilombolas, visa também à salvaguarda de interesses transindividuais de toda a população brasileira.

Por tais razões, é legítimo concluir que o art. 68 do ADCT contém autêntica norma consagradora de direito fundamental, o que torna inequívoca a incidência do disposto no art. 5º, § 1º, do texto magno, segundo o qual '*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata*'.

Tal comando implica, antes de tudo, que os direitos fundamentais não dependem de concretização legislativa para surtirem os seus efeitos. Tratando-se de direito fundamental, a própria Constituição pode ser invocada diretamente, independentemente da edição de lei regulamentadora. Em outras palavras, a inércia do legislador não tem o condão de frustrar a possibilidade de fruição imediata do direito fundamental pelo seu titular.

Ademais, cumpre destacar que o texto do art. 68 do ADCT é suficientemente denso, de molde a permitir a sua aplicação imediata, na medida em que já indica o titular do direito consagrado (os remanescentes das comunidades de quilombos), o seu devedor (o Estado), o objeto do direito (a propriedade definitiva das terras ocupadas), e o dever correlato (o reconhecimento da propriedade e expedição dos respectivos títulos), conforme ROTHENBURG, 2007, em *Parecer Contrário ao Projeto de Decreto Legislativo nº 44/2007, de autoria do Deputado Federal Valdir Collato*, 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, p. 01, citado por SARMENTO no Parecer acima identificado.

Portanto, e passados já dezenove anos da data da promulgação da Constituição, não há qualquer argumento razoável para se negar a aplicabilidade imediata de norma constitucional tão importante, voltada à proteção dos direitos fundamentais de uma minoria étnica historicamente estigmatizada.

(...)"⁸

8 SARMENTO, Daniel, *in Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03*, 2008.

17. cremos que o art. 68 do ADCT surge, também, numa tentativa do Estado em minimizar as consequências do cenário avassalador do tráfico de escravos africanos para o Brasil, bem como no intuito de reparar parte dos danos causados pelas atrocidades, em tudo condenáveis, decorrentes da escravidão. O mandamento constitucional alude a direitos territoriais, à obrigação do Estado em conferir aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras a propriedade definitiva, com a emissão do título respectivo. Como a propriedade é fato gerador do ITR, à primeira vista, então, as terras tituladas a essas comunidades constituem fato gerador do imposto. Mas não nos parece que seja essa exegese que melhor se coaduna ao tipo de propriedade em evidência, pelas razões adiante cravadas.

18. O art. 17 do Decreto nº 4.887, de 2003, reza que a titulação ali prevista “*será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, caput, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.*” Vamos por partes.

19. Repisando, a titulação dessas áreas, segundo o mencionado Decreto, é feita através de título coletivo e pró-indiviso. No que concerne ao “coletivo”, o parágrafo único do citado art. 17 do Decreto nº 4.887, de 2003, já dispõe que “*as comunidades serão representadas por suas associações legalmente constituídas*”. A titulação, portanto, é feita em nome das associações legalmente constituídas.⁹ Quanto ao pró-indiviso, segundo o Direito Civil, nesse tipo de comunhão, “*a indivisibilidade é de direito e de fato. A propriedade é exercida em comum, sob a égide de quotas ideais. O fenômeno é mais correntio nos imóveis, mas também possível nos móveis.*”¹⁰ A obrigatoriedade de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade dispensa maiores explicações.

20. De pronto, já se nota que características de coletividade, proindivisibilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade que o Estado determinou às áreas a serem tituladas aos remanescentes das comunidades de quilombos as difere da propriedade civilista individual a que se está acostumado.

21. O que nos parece é que a porção ou o espaço territorial e a sua noção de coletividade estão tão vinculados ao conceito de quilombolas que às vezes com ele se confunde. Assim é que “*a noção de terra coletiva, como são pensadas as terras de comunidades quilombolas, contraria o modelo baseado na propriedade privada como única forma de acesso e uso da terra, o qual exclui outros usos e relações com o território, como ocorre entre povos e comunidades tradicionais.*”¹¹

9 Ver também art. 24 da Instrução Normativa INCRA nº 57, de 20 de outubro de 2009.

10 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 273.

11 Trecho extraído da página eletrônica da SEPPPIR-PR (www.portaldaigualdade.gov.br).

22. A dominialidade, pois, sob a ótica do Código Civil não é suficiente para definir ou nortear a questão da propriedade dos remanescentes das comunidades de quilombos. Por isso a necessidade de invocação e de leitura conjunta do art. 68 do ADCT, dos arts. 215 (§ 1º) e 216 (§ 5º) da CF. Como bem salientado por Daniel Sarmiento, e acima reproduzido, “*para comunidades tradicionais, a terra possui um significado completamente diferente da que ele apresenta para a cultura ocidental de massas. Não se trata apenas da moradia, que pode ser trocada pelo indivíduo sem maiores traumas, mas sim do elo que mantém a união do grupo, e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas gerações, possibilitando a preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica.*” E mais: “*Privado da terra, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, absorvido pela sociedade envolvente. Portanto, não é só a terra que se perde, pois a identidade coletiva também periga sucumbir. Dessa forma, não é exagero afirmar que quando se retira a terra de uma comunidade quilombola, não se está apenas violando o direito à moradia dos seus membros. Muito mais que isso, se atenta contra a própria identidade étnica destas pessoas. Daí porque, o direito à terra dos remanescentes de quilombo é também um direito fundamental cultural (art. 215, CF).*”

23. Corroborar a assertiva da diferenciação do tipo de propriedade em questão com aquela tradicional do direito privado, texto da Vice Procuradora-Geral da República Deborah Duprat, cujos excertos seguem colacionados:

“Não temos como negar o caráter de auto-aplicabilidade dessa norma. Poder-se-ia argumentar que é prevista na outorga de propriedade a esses grupos. Só que a propriedade, nesses casos, sofre uma configuração absolutamente diversa da propriedade no âmbito patrimonial, no âmbito em que é vista pelo grupo étnico até então dominante.

A questão dos remanescentes de quilombos não difere em nada da questão indígena. A propriedade, as terras conferidas a esses grupos são dadas efetivamente na perspectiva de um território cultural, onde se faça possível exatamente a existência desse grupo nessa perspectiva de vida de acordo com padrões culturais próprios de uma vida plasmada, gestada e definida pelo próprio grupo.

Trata-se, na verdade, de uma propriedade, de uma terra que se revela como condição de existência desse grupo na sua singularidade e não no aspecto patrimonial; tanto que a nota que se dá, geralmente, é de indisponibilidade, sob uma forma ou outra, porque é um território que não se destina ao comércio; mais uma vez tiramos esse bem da mercancia, que se destina não só às gerações atuais, mas também às gerações futuras, exatamente pela possibilidade de transmissão desses valores que orientam o grupo, na atualidade, e que vão sendo reformulados. (...)”¹²

12 BRITTO PEREIRA, Deborah Duprat; e BERNO DE ALMEIDA, Alfredo Wagner. **As Popu-**

24. Também nessa linha, a decisão exarada nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.010160-5/PR (Justiça Federal da 4ª Região, Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, publicado em 31/07/2008):

“EMENTA:

CONSTITUCIONAL. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. ART. 68-ADCT. DECRETO Nº 4.887/2003. CONVENÇÃO Nº 169-OIT.

(...)

5. QUILOMBOLAS. Conceito que não pode ficar vinculado à legislação colonial escravocrata, tendo em vista que: a) a historiografia reconhece a diversidade cultural e de organização dos quilombos, que não se constituíam apenas de escravos fugitivos; b) a Associação Brasileira de Antropologia estabeleceu, com base em estudos empíricos, um marco conceitual, a servir de base para o tratamento jurídico; c) o dispositivo constitucional, de caráter nitidamente inclusivo e de exercício de direitos, não pode ser interpretado à luz de uma realidade de exclusão das comunidades negras; d) os remanescentes não constituem ‘sobra’ ou ‘resíduo’ de situações passadas, quando o comando constitucional constitui proteção para o futuro; e) fica constatada a diversidade de posses existentes, por parte das comunidades negras, desde antes da Lei de Terras de 1850, de que são exemplos as denominadas ‘terras de santo’, ‘terras de índios’ e ‘terras de preto’.

(...).

VOTO

(...).

O art. 68 do ADCT tem uma redação assaz sintética, de forma que **‘aos remanescentes de comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.’** Necessário, contudo, tecer algumas considerações de Direito Constitucional comparado e Direito Internacional, antes de adentrar no mérito da questão.

No campo do **Direito Constitucional comparado**, observo, inicialmente, que a Constituição do Equador (1988) assegura aos povos negros ou **afroequatorianos** os mesmos direitos que aos indígenas de conservar **‘a propriedade imprescritível das terras comunitárias**, que serão inalienáveis, inembargáveis e indivisíveis, ressalvada a faculdade do Estado para declarar sua

utilidade pública, mantendo a posse das terras e obtendo sua 'adjudicação gratuita, conforme a lei' (arts. 84, itens 2 e 3 c/ art. 85). Em maio de 2006, afinal, foi promulgada a Lei dos Direitos Coletivos dos Povos Negros ou Afro-equatorianos.

A Colômbia, no texto constitucional de 1991, reconheceu a diversidade 'étnica e cultural da nação' (art. 7º), estabelecendo, ainda, um prazo de cinco anos para edição de lei reconhecendo 'às **comunidades negras** que tenham ocupado terras baldias nas zonas rurais ribeirinhas dos rios da **Cuenca do Pacífico, de acordo com as suas práticas tradicionais de produção**, o direito à **propriedade coletiva** sobre as áreas que a referida lei demarcar' (art. 55 transitório), o que veio a ser regulamentado pelas Leis nº 70/93 e 397/1997.

A Constituição da Nicarágua (1987), por sua vez, fixou parâmetros mais ousados, ao garantir às 'comunidades da costa atlântica' o direito a 'preservar e desenvolver sua identidade cultural na unidade nacional, dotar-se de suas próprias formas de organização social e administrar seus assuntos locais conforme suas tradições', reconhecendo, ao mesmo tempo, 'as **formas comunais de propriedade das terras**', bem como uso, gozo e desfrute das águas e bosques destas terras (art. 89). De forma expressa, estatuiu que 'o desenvolvimento de sua cultura e seus valores enriquece a cultura nacional', devendo o Estado criar programas especiais para o exercício de seus direitos de livre expressão e 'preservação de suas línguas, arte e cultura' (art. 90). A Lei nº 445, de 2003, estabeleceu o procedimento de titulação das terras. Ademais, as comunidades garífunas de Honduras e Belize, bem como os 'maroons' do Suriname e do Panamá, todas comunidades negras, encontram-se em processo de reconhecimento, em seus respectivos países, do direito às propriedades ocupadas.

A disposição contida, pois, no art. 68 do ADCT não se encontra isolada no contexto constitucional do continente americano. Ademais, insere-se dentro de uma significativa alteração que vem se dando rumo a uma nova forma de constitucionalismo, que assume a plurinacionalidade, a pluriculturalidade, a pluriétnica e a interculturalidade dos países e que põe em discussão, pois, a simultaneidade de tradições culturais no mesmo espaço geográfico, o pluralismo jurídico, a ressignificação de direitos coletivos, a democracia intercultural, a territorialidade, a inclusividade cultural e um grau razoável de incertezas e instabilidades (SANTOS, Boaventura. *La reinención del Estado y el Estado plurinacional*. Cochabamba: Bolivia, 2007, p. 9-19. Disponível em http://www.ces.uc.pt/publicacoes/outras/200317/estado_plurinacional.pdf ; BALDI,

César Augusto. Desafios do constitucionalismo intercultural. **Estado de Direito**, Porto Alegre, abril e maio de 2008, nº 14. Disponível em: http://www.estadodedireito.com.br/edicoes/ED_14.pdf). Esta nova configuração tem chamado ainda pouca atenção dos constitucionalistas (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1427, 1450-1453), mas tem sido objeto de consideração de sociólogos e será palco, com certeza, de inúmeras discussões no futuro.

(...).

Tendo em vista tal relação com a territorialidade, a previsão de titulação coletiva e 'pro indiviso', com cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade (art. 17 do Decreto nº 4.887/2003), encontra-se em consonância com a Convenção nº 169-OIT e com o direito constitucional comparado, tal como referido anteriormente. E tampouco representa novidade no direito brasileiro, pois desde a Lei nº 10.257/2001 ('Estatuto da Cidade'), as hipóteses de direito real de uso ensejam titulação coletiva, na forma do art. 4º, § 2º. Estas formas específicas e características da posse de quilombolas (e de outras 'comunidades tradicionais'), na medida em que existem áreas de uso comum, parcelas individuais não devidamente demarcadas e que podem mudar de lugar, associação com elementos religiosos e, portanto, há uma 'territorialidade cultural' acabam por romper com determinados conceitos que se utilizam no direito civil ou processual civil, e demandam, pois, uma atenção especial na configuração da questão (CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Processo civil e igualdade étnico-racial. IN: PIOVESAN, Flávia & SOUZA, Douglas Martins de. **Ordem jurídica e igualdade étnico-racial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 291-292 e 303-304)."

25. Dessa forma, é preciso conciliar as disposições do art. 68 do ADCT, 215, § 1º e 216, § 5º da CF, bem como o art. 153, VI, também da Carta Maior. Seguindo esse raciocínio, e tendo como premissa que o intérprete deve considerar a CF na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (princípio da unidade da Constituição), bem como que se deve evitar o sacrifício de uns bens jurídicos em relação aos outros (princípio da concordância prática ou da harmonização)¹³, temos que o art. 153, § 4º, II da CF deve ser analisado nesse contexto.

13 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª Ed., Coimbra: Almedina, 1993, p. 226-228.

26. Tal dispositivo estabelece que o imposto não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel. É regra imunizante. A definição de pequenas glebas rurais está no art. 2º da Lei nº 9.393, de 1996.

27. Luciano Amaro advoga que “o fundamento das imunidades é a preservação de valores que a Constituição reputa relevantes (a atuação de certas entidades, a liberdade religiosa, o acesso à informação, a liberdade de expressão etc), que faz com que se ignore a eventual (ou efetiva) capacidade econômica revelada pela pessoa (ou revelada na situação), proclamando-se, independentemente da existência dessa capacidade, a não tributabilidade das pessoas ou situações imunes. Yonne Dolácio de Oliveira registra o domínio de um verdadeiro esquema axiológico sobre o princípio da capacidade contributiva.”¹⁴ E prossegue o Professor, no que tange à diferenciação entre imunidade e isenção:

“Basicamente, a diferença entre imunidade e isenção está em que a primeira atua no plano da definição da competência, e a segunda opera no plano do exercício da competência. Ou seja, a Constituição, ao definir a competência, excepciona determinadas situações que, não fosse a imunidade, quedariam dentro do campo de competência, mas por força da norma de imunidade, permanecem fora do alcance do poder de tributar outorgado pela Constituição. Já a isenção atua noutro plano, qual seja: o do exercício do poder de tributar: quando a pessoa política competente exerce esse poder, editando a lei instituidora do tributo, essa lei pode, usando a técnica da isenção, excluir determinadas situações, que, não fosse a isenção, estariam dentro do campo de incidência da lei de tributação, mas por força da norma isentiva, permanecem fora desse campo.”¹⁵

28. Confira-se, ainda, o entendimento de Luís Eduardo Schoueri sobre imunidade:

“3. Imunidade

Quando a Constituição Federal confere competências tributárias a cada ente tributante, ela mesma trata de limitar o poder que foi conferido. Isso se dá por meio das imunidades.

As imunidades cobrem situações com elevadíssima carga valorativa, a ponto de o constituinte desejar que, por meio do tributo, possam elas ser afetadas (...).

Note-se que a imunidade surge como uma limitação da própria

¹⁴ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 151.

¹⁵ AMARO, Luciano. Ob. Cit. p. 152.

competência tributária. Ou seja, ao mesmo tempo que a Constituição Federal permite que uma pessoa jurídica de Direito Público venha a instituir um tributo sobre fenômeno econômico por ela apontado, a própria Constituição cria uma barreira ao exercício da competência. Pode-se dizer, em síntese, que, em virtude da imunidade, sequer surge, para o ente tributante, a possibilidade de tributar determinada situação.

Importa fixar o seguinte: tal como a competência, a imunidade é matéria tratada pela própria Constituição Federal. Uma e outra, em conjunto, delimitarão o campo onde pode atuar o legislador na instituição de um tributo.”¹⁶

29. À luz do conceito de imunidade, destaque-se que muito embora se nutra especial respeito pela tese defendida pelo Ministério Público Federal, no robusto Parecer do Procurador Regional da República Celso de Albuquerque Silva, a ela não se pode aderir, jungida que está a Administração Pública ao princípio da legalidade. E não se trata aqui da defesa pura, simples e abstrata da legalidade no sentido de que à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei determina. Também. Mas não somente. É, sobretudo, uma questão de aplicação da legalidade para preservação da isonomia, dada a especificidade e o caráter excepcional da não tributação que a imunidade possui.

30. Não se pode olvidar que a imunidade é uma limitação da competência tributária e, como tal, não cabe ao intérprete estender essa limitação quando a própria CF não o fez de forma nominal.

31. Assim, temos que normas imunizantes devem estar expressas no texto constitucional, assim como normas isentivas devem estar estampadas nos textos legais (confira-se a orientação do art. 111 do CTN), uma vez que constituem normas de não tributação dentro do Sistema Tributário Nacional. É fundamental ter presente que *“as imunidades são normas aplicáveis a situações específicas, perfeitamente identificadas na Lei Maior. (...) À generalidade e à abstração insitas aos princípios contrapõe-se a especificidade das normas imunizantes”*¹⁷, sob pena de se imprimir uma dinâmica de subjetivismos incompatível com a noção própria do princípio da isonomia. Para que se assegurasse tal princípio, numa lógica de imunidades implícitas, ter-se-ia que analisar todas as situações que se imagina que o Constituinte quis, implicitamente, preservar da tributação, tarefa destituída de simplicidade e, talvez, de possibilidade.

32. Adicione-se o fato de que o ITR é um imposto real, ou seja, *“aqueles cujo aspecto material da hipótese de incidência limita-se a descrever um fato, acontecimento ou coisa independentemente do elemento pessoal, ou seja, indife-*

16 SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 223-224.

17 COSTA, Regina Helena. Ob. cit. p. 70.

*rente ao eventual sujeito passivo e suas qualidades, vale dizer, o aspecto pessoal desses impostos não tem relação com a estrutura do seu aspecto material.*¹⁸

33. Todavia, não se é, e nem se pode ser, alheio à determinação do art. 68 do ADCT e aos demais dispositivos constitucionais listados pelo Ministério Público Federal, muito menos a todas as verdades históricas que devem informar a resolução de questões afetas aos territórios quilombolas. Assim, objetivando dar efetividade às aludidas determinações constitucionais, bem como a não desprezar o princípio da legalidade, da isonomia e da capacidade contributiva, entende-se que há que se conjugar tais disposições com a do art. 153, § 4º, II da CF, ou seja, a imunidade das pequenas propriedades em relação ao ITR.

34. Não se mostra razoável que por ser titulada de forma coletiva a propriedade dos remanescentes das comunidades de quilombos deva sofrer a incidência do ITR se, hipoteticamente dividida a área total, as glebas de cada família se mantiverem dentro do conceito de pequena propriedade.

35. Não se trata, pois, de reconhecimento de imunidade implícita, mas de dar efetividade à imunidade prevista no art. 153, § 4º, II da CF a grupo de pessoas que por características próprias e particulares lidam com a terra de uma maneira que escapa aos liames da propriedade privada por nós conhecida, usual, perseguida, idealizada, ou o adjetivo que a ela se queira atribuir na ótica privada do Direito Civil. O certo é que o material pesquisado, inclusive de respeitados juristas, como os Procuradores da República aqui citados, dão conta da relação territorial umbilical e diferenciada que os quilombolas possuem com o território que habitam.

36. Desconsiderar tais elementos implicaria sacrificar direitos importantes não apenas para as populações quilombolas, mas para toda a sociedade, uma vez que a proteção daqueles enquanto grupo dotado de cultura e valores próprios, essenciais à formação social do país, e o reconhecimento de seus direitos, também se dá em proveito destes. Ademais, o direito de propriedade está jungido ao cumprimento de sua função social. Pela carta de 1988, ambos são indissociáveis.

37. A aplicação da imunidade versada no art. 153, § 4º, II da CF, aos territórios quilombolas também prestigia o princípio da capacidade contributiva, um dos vetores que norteia a regra imunizante explícita em foco. Nesse sentido:

“O mesmo art. 153, no § 4º, II (com a redação dada pela EC nº 42/2003), trata da imunidade do imposto territorial rural (ITR) sobre ‘pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel’. Também aí a Constituição explicita uma situação em que o princípio da capacidade contributiva merece aplicação específica.”¹⁹

18 COSTA, Regina Helena. Ob. Cit. p. 129-130.

19 AMARO, Luciano. Ob. Cit. p. 159.

“A imunidade a que se refere o art. 153, § 4º, II, poderia ser fundamentada na falta de capacidade contributiva. Daí a ideia de pequena gleba e de exploração pelo proprietário. (...)”²⁰

“A CF assegura a imunidade quanto à incidência sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore, o proprietário que não possua outro imóvel (art. 153, § 4º, II). Trata-se de imunidade do mínimo existencial.”²¹

38. Sobre os aspectos gerais do princípio da capacidade contributiva:

“(...). De outra parte, essa garantia remete, também, ao princípio da isonomia ou do tratamento tributário isonômico, que aponta para a ideia de igualdade real, isto é, de que, vistos abstratamente, enquanto categoria, os contribuintes devem ser considerados de maneira uniforme, mas encarados do ponto de vista material, o legislador deve dispensar-lhes tratamento diferenciado, de modo a compensar eventual inferioridade econômica com alguma superioridade jurídica. Nesse sentido, por exemplo, a própria Constituição contém normas equalizadoras, como a que permite instituir imposto sobre grandes fortunas; a que estabelece que o imposto de renda, além dos critérios de generalidade e da universalidade, será informado, também, pelo princípio da progressividade; e, afinal, a que diz que o IPTU poderá ser progressivo em razão do valor do imóvel. (...)”²²

39. Embora se entenda que a imunidade do art. 153, § 4º, II da CF não veio à lume apenas em razão do princípio da capacidade contributiva, mas também como uma opção do constituinte pela proteção de um público e de um modelo de desenvolvimento que privilegia a agricultura familiar, não se tratando somente de proteção de uma economia de subsistência, mas de um dos instrumentos promotores do desenvolvimento econômico desse grupo, tal princípio é muito importante quando tomados os números apresentados pela SEPPIR-PR sobre as comunidades quilombolas, conforme documento “Programa Brasil Quilombola – Diagnóstico de Ações realizadas”, cópia anexa.

40. De acordo com dados socioeconômicos fornecidos pela referida Secretaria, os quais se basearam nas informações disponíveis sobre as famílias quilombolas cadastradas no Cadastro Único de Programas Sociais (CADUNICO), em janeiro de 2013, existem 80 mil famílias de quilombolas cadastradas no CADUNICO; 64 mil famílias, 79,78% do total, são beneficiárias pelo Programa Bolsa Família; **74,73% das famílias quilombolas estão em situação de extrema po-**

20 SCHOUEIRI, Luís Eduardo. Ob. Cit. p. 430.

21 TORRES, Ricardo Lobo, Ob. cit. p. 380.

22 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1350.

breza; 92,1% se declararam pretos ou pardos; **24,81% não sabem ler**²³; e 82,2% desenvolve atividades de agricultura, extrativismo ou pesca artesanal.

41. Segundo a citada fonte, sobre os domicílios quilombolas, em janeiro de 2013, **48,7% possui piso de terra batida; 55,21% não possui água canalizada; 33,06% não possui banheiro ou sanitário; 54,07% não possui saneamento adequado (15,97% possui esgoto a céu aberto e 39% fossa rudimentar); 57,98% queima ou enterra o lixo no território e apenas 21% possui coleta adequada; 79,29% possui energia elétrica.**

42. Além da conjuntura histórica que permeia a situação, a partir da leitura dos dados acima não há como fechar os olhos para o estado de vulnerabilidade econômica e social do grupo em evidência. Os números, constantes de veículo oficial, dão conta de que **74,73% das famílias quilombolas estão em situação de extrema pobreza**, cenário que fala por si.

43. De outro giro, mas nesse contexto, vê-se que a forma de titulação determinada pelo Decreto nº 4.887, de 2003, mediante a outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades quilombolas, inclusive com obrigatoria inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade, colide com a tributação de tais áreas pelo ITR em razão justamente dessa titulação coletiva. Não é razoável o Estado determinar que a titulação dessas áreas deva ser coletiva, e esse mesmo Estado tributar em função dessa figura jurídica por ele instituída. Dito de outra maneira, o que se faz apenas a título de exemplificação e sem nenhuma pretensão de defesa, se as terras em discussão fossem tituladas individualmente (por família) e, se atendidos os pressupostos constitucionais e legais para tanto, elas poderiam se enquadrar na imunidade do art. 153, § 4º, II da CF.

44. É de se registrar que o Decreto nº 4.887, de 2003, está sendo questionado no STF pelo Partido Democratas. O voto do Relator, Ministro Cézár Pelluso (18.04.2012), foi pela inconstitucionalidade do ato normativo, em face, resumidamente, da necessidade de lei em sentido estrito para dispor sobre a matéria, senão vejamos:

“PLENÁRIO

Comunidades dos quilombos e decreto autônomo-1

O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pelo Partido Democrata-DEM, contra o Decreto 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades

23 No mencionado documento consta a informação de que a média nacional, de acordo com o Censo 2010, é de 9%.

dos quilombos de que trata o art. 68 do ADCT ('Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos'). O Min. Cezar Peluso, Presidente e relator, preliminarmente, conheceu da demanda. Rememorou jurisprudência da Corte, segundo a qual a aferição de constitucionalidade dos decretos, na via da ação direta, só seria vedada quando estes se adstringissem ao papel secundário de regulamentar normas legais, cuja inobservância ensejasse apenas conflito resolúvel no campo da legalidade. Ocorre que o caso cuidaria de decreto autônomo, de maneira que o ato normativo credenciar-se-ia ao controle concentrado de constitucionalidade. Observou que o decreto impugnado não extrairia fundamento de validade das Leis 7.668/88 e 9.649/98, motivo pelo qual não lhe seria aplicável o art. 84, VI, da CF [Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: ... VI—dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos']. Demonstrou que a primeira lei autorizaria o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares e determinaria apenas o que a esta competiria. A segunda, por sua vez, estabeleceria as atribuições do Ministério da Cultura, dentre elas a de aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como fixar suas demarcações, a serem homologadas mediante decreto. Concluiu, no ponto, que ambas as leis limitar-se-iam à mera indicação dos órgãos encarregados das medidas indispensáveis à execução do art. 68 do ADCT. Ademais, registrou que, a despeito de diversos pedidos para realização de audiência pública, não identificara razões que a justificassem, visto que a causa encerraria matéria de direito. Além disso, os autos estariam suficientemente instruídos e não haveria tema a envolver complexidade técnica. **ADI 3239/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 18.4.2012.(ADI-3239)**

Comunidades dos quilombos e decreto autônomo—2

No mérito, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do decreto em discussão. Aduziu que, independentemente de o art. 68 do ADCT constituir norma de eficácia limitada, contida ou plena, deveria ser complementado por lei em sentido formal. Acrescentou que a Administração não poderia, sem lei, impor obrigações a terceiros ou restringir-lhes direitos. Ressurtiu, assim, que o Chefe do Executivo não estaria autorizado a integrar normativamente os comandos do referido art. 68 mediante regulamento, como o fizera. Frisou que o Decreto 4.887/2003 revogara o Decreto 3.239/2001 o qual, sob pretexto de

reger a matéria, padeceria do mesmo vício formal. Desse modo, não concedeu efeitos repristinatórios à norma revogada. Consignou que, embora louvável o ideal de proteção aos descendentes dos quilombolas, não se poderia ignorar o crescimento dos conflitos agrários e o incitamento à revolta que a usurpação de direitos, decorrente do decreto discutido, poderia trazer. **ADI 3239/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 18.4.2012. (ADI-3239)**

Comunidades dos quilombos e decreto autônomo-3

Discorreu acerca da evolução do quadro normativo ulterior ao art. 68 do ADCT, nos âmbitos federal, estadual, municipal e internacional. Estabeleceu, também, as premissas extraídas do mesmo artigo. Quanto aos destinatários da norma, afirmou serem os que subsistiriam nos locais tradicionalmente conhecidos como quilombos, na sua acepção histórica, em 5 de outubro de 1988, ou seja, aqueles que, tendo buscado abrigo nesses locais, antes ou logo após a abolição, lá permaneceram até a promulgação da CF/88. Anotou não se dever emprestar rigor às situações que se constituíram depois do mês da abolição, dadas as dificuldades de comunicação que marcavam aquele século. No tocante à expressão ‘quilombos’, avaliou que o termo admitiria muitos significados, determinados por diversos fatores. Entretanto, elucidou que, identificados os requisitos temporais, o constituinte optara pela concepção histórica, conhecida por todos. Assim, afirmou que respeitáveis trabalhos desenvolvidos por juristas e antropólogos, na tentativa de ampliar e modernizar o conceito, teriam natureza metajurídica. Por isso, não seriam comprometidos com o sentido apreendido do texto constitucional. Ocorre que não estariam contidos por limitações de nenhuma sorte, impostas, por outro lado, pelo legislador constituinte. Enfatizou que, por esta razão, o art. 68 alcançaria apenas determinada categoria de pessoas, identificadas como ‘quilombolas’. Dessumiu que os destinatários da norma não seriam, necessariamente, as comunidades, tendo em conta debate a respeito da sua redação, se referente a ‘comunidades negras remanescentes dos quilombos’ ou ‘aos remanescentes das comunidades dos quilombos’, como prevalecera. Concluiu, no ponto, que a preterição de um texto e a eleição de outro firmariam o sentido individual, de modo que não se justificaria gravar a propriedade com os atributos da impenhorabilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade. A partir dessa análise, reputou inconstitucionais os dispositivos da norma adversada que estabeleceriam: a) o critério da auto-atribuição e autodefinição, para caracterizar quem seriam os remanescentes das comunidades de quilombolas; b) a fixação de que seriam as terras ocupadas por remanescentes todas aquelas utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural (ocupação presumida); e c) a outorga de título coletivo e

pró-indiviso às comunidades de remanescentes, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. **ADI 3239/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 18.4.2012. (ADI-3239)**

Comunidades dos quilombos e decreto autônomo-4

Relativamente à posse de que cuida o art. 68 do ADCT, asseverou ser reconhecida aos remanescentes das comunidades de quilombolas, de forma contínua, prolongada, centenária, exercida com ânimo de dono e qualificada. No que concerne à propriedade, declarou definitiva aos remanescentes dessas comunidades, com base em direito subjetivo preexistente, com o objetivo de conferir-lhes a segurança jurídica que antes não possuíam. Ao Estado caberia, apenas, a emissão dos títulos respectivos, para posterior registro em cartório. Reconheceu que essa forma de aquisição seria próxima do instituto da usucapião, cujas singularidades seriam: a) característica não prospectiva, no que respeita ao termo inicial da posse, necessariamente anterior à promulgação da CF/88; b) autorização especial do constituinte originário para que os destinatários da norma pudessem usucapir imóveis públicos, espécie vedada pelos artigos 183, § 3º, e 191, parágrafo único, que tratariam da usucapião constitucional urbana e rural, e que confeririam ao particular o ônus de provar que o bem usucapido seria privado; e c) desnecessidade de decreto judicial que declarasse a situação jurídica preexistente, exigível nas outras quatro modalidades de usucapião (ordinária, extraordinária, constitucional urbana e rural). **ADI 3239/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 18.4.2012. (ADI-3239)**

Comunidades dos quilombos e decreto autônomo-5

Destacou a inconstitucionalidade da desapropriação prevista no diploma adversado. Aclarou que os remanescentes subsistiriam em terras públicas, devolutas, ou, se eventualmente em terras particulares, já as teriam, em razão do prazo, como usucapidas. Não caberia, portanto, excogitar desapropriação, instituto desnecessário no caso. Assentou que, não obstante, o decreto previra a desapropriação de imóveis privados que, além de não disciplinada em lei, nos termos da Constituição (art. 5º, XXIV), não se amoldaria às hipóteses previstas, de necessidade ou utilidade pública e de interesse social. Assinalou que aos terceiros interessados, prestes a serem destituídos de seus bens, sem lei específica, sequer fora garantido o devido processo legal, a provocar quadro de desestabilização social, que deveria ser contido nos limites constitucionais. Por fim, sublinhou que a legislação vigente seria demasiado onerosa e burocrática para os interessados em registrar seus títulos em cartório. Apontou que sequer as organizações que defenderiam os direitos dos quilombolas estariam satisfeitas com o atual estado das coisas e arrematou que a atuação do legislativo, como seria de rigor, teria trazido

menos insatisfação e mais justiça em menos tempo. Em respeito ao princípio da segurança jurídica e aos cidadãos que, de boa fé, confiaram na legislação posta e percorreram longo caminho para obterem a titulação de suas terras, desde 1988, determinou fossem considerados bons, firmes e valiosos os títulos até aqui emitidos. Em seguida, pediu vista dos autos a Min. Rosa Weber. **ADI 3239/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 18.4.2012. (ADI-3239).**”

45. Não obstante, apesar de entender que o Decreto nº 4.887, de 2003, seria inconstitucional, o Senhor Ministro Relator modulou os efeitos de sua decisão para considerar “bons, firmes e valiosos os títulos até aqui emitidos”. O fato é que esse é o único Voto até o momento proferido pelos Ministros do STF, o que significa que a questão ainda pende de julgamento pelo Plenário da Corte Suprema, presumindo-se, até decisão definitiva em contrário (o que se espera não aconteça), a constitucionalidade do Decreto. O julgamento foi suspenso em decorrência de pedido de vista da Ministra Rosa Weber.

46. A expectativa é de que seja reconhecida a constitucionalidade do ato do Chefe do Poder Executivo Federal, conforme defesa apresentada pela Advocacia-Geral da União (AGU), nos autos da ADI nº 3.239/DF. Aliás, oportuna a reprodução de trechos de notícia constante da página eletrônica da AGU (www.agu.gov.br) sobre a sustentação oral levada a efeito pelo Advogado-Geral da União, no STF, em 18 de abril de 2012, pela constitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 2003:

Data da publicação: 18/04/2012

A Advocacia-Geral da União (AGU) defendeu, nesta quarta-feira (18/04), no Supremo Tribunal Federal (STF), a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/03, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. A norma está sendo questionada pelo Partido da Frente Liberal (PFL, atual Democratas/DEM). Em sustentação oral, o Advogado-Geral da União, ministro Luís Inácio Lucena Adams, informou que o Decreto já está em vigor há oito anos e, nesse período já foram identificadas e registradas 1.886 comunidades quilombolas. Estão em análise, atualmente, 290 pedidos e já foram emitidos 110 títulos, beneficiando 11.289 famílias. O Advogado-Geral afirmou que esse tema já foi muito debatido pela Suprema Corte e representa uma das grandes questões constitucionais de direitos sociais. ‘Foi na Constituição Federal de 1988 a primeira vez que a questão dos negros e afros foi tratada no Brasil, como assento constitucional, e se tornou dever de Estado. A partir daí, as discussões são muitas e, muitas delas, voltadas para a mitigação do direito claramente fixado na Constituição’, disse. Para Adams, o texto do artigo 68 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias (ADCT) é claríssimo. 'Ele estabelece exatamente que aos remanescentes das comunidades quilombolas, que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir os títulos respectivos. O texto constitucional gera direito subjetivo imediato a todos esses ocupantes. Não o direito individual, mas o direito coletivo de cada comunidade', observou. Ele destacou que cada estado da federação deve dar execução a essa determinação da CF e que, exatamente porque existe esse comando constitucional, não há no Decreto Presidencial qualquer violação à necessidade prévia de lei. 'O Decreto procura organizar o Estado para tratar e dar efetividade e realidade a esse comando constitucional. Para isso, as regras do Decreto tem forte e claro conteúdo procedimental', explicou o ministro da AGU. Adams destacou ainda a realidade antropológica. 'Estamos falando de remanescentes de comunidades de quilombos e isso pressupõe uma identidade histórica e cultural que vem sendo construída durante vários anos. Nesse sentido, a própria Associação Brasileira de Antropologia deixa claro que o quilombo tem longo significado na literatura especializada e, sobretudo, consiste em grupos que desenvolveram práticas quotidianas de resistência na manutenção e reprodução de modos de vida caipirísticos e de consolidação do território', informou, afirmando que é isso, que a CF preserva em seus artigos 215 e 216. O Advogado-Geral ainda ressaltou que nem todos os pedidos para o reconhecimento de comunidades quilombolas são deferidos pela Fundação Palmares, que já negou 238 solicitações. Ele relatou que as requisições não se sustentam exclusivamente na autodeclaração pela suposta comunidade, mas também em outros elementos: a trajetória histórica própria, a manutenção de uma relação específica com o território ocupado e ancestralidade negra, com o passado relacionado à resistência e opressão, requisitos que estão presentes no Decreto.

47. No que tange à posição por nós defendida, quanto à constitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 2003, mesmo que o STF entenda de forma diferente, o raciocínio acerca da interpretação conjunta dos arts. 68 do ADCT, 215, 216 e 153, § 4º, II da CF, não restará atingido. A uma, porque se for editado outro ato normativo no sentido da propriedade coletiva dos territórios quilombolas, a regra estará reproduzindo as disposições hoje existentes. A duas, porque mesmo se for construído um arcabouço legal completamente diferente, de edição de ato normativo que preveja a titulação das terras de forma individual, igualmente este parecer será aplicável no contexto da imunidade das pequenas propriedades. Confere-se, pois, segurança jurídica aos contribuintes e ao Fisco quanto ao entendimento aqui lançado.

48. A compreensão de que a propriedade coletiva dos territórios quilombolas não deve ser oposta para obstaculizar a imunidade ao ITR, uma vez observado o comando do art. 153, § 4º, II da CF, está em consonância com o externado

no paradigmático Parecer PGFN/CAT/Nº 1503/2010, do Procurador da Fazenda Nacional Rodrigo Pirajá Wienskoski. Seguindo a mesma lógica ali desenvolvida acerca do art. 109 do CTN²⁴, temos que o instituto da propriedade não encontra definição no Direito Tributário. O aplicador da lei se socorre ao conceito do direito privado, no caso, o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)²⁵. Porém, com fulcro no invocado artigo do CTN, esse conceito não deve ser tomado para impedir que aos territórios quilombolas seja possibilitada a configuração da imunidade, se houver subsunção ao art. 153, § 4º, II da CF. Em síntese, há que se respeitar os arts. 68 do ADCT, 215, 216 e 153, § 4º, II da CF, Lei nº 9.393, de 1993, bem como as disposições do Decreto nº 4.887, de 2003.

49. Ademais, é importante registrar que a subsunção ao art. 153, § 4º, II da CF não deve ser apenas às frações ideais, mas também à exploração da área pelas famílias quilombolas. Nesse passo, é de se lembrar o quanto disposto no art. 3º, § 2º, inciso VI da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006 (*“Estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais”*), o qual reza que os integrantes de comunidades remanescentes de quilombos rurais e demais povos e comunidades tradicionais que atendam simultaneamente aos incisos II, III e IV do *caput* do art. 3º são também beneficiários da citada Lei.

50. Mencionado art. 3º apregoa que *“para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, atendendo, simultaneamente os seguintes requisitos: I (...); II – utilize predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; III – tenha percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento, na forma definida pelo Poder Executivo; IV – dirija seu estabelecimento ou empreendimento com sua família.”*

51. É de se frisar que a construção jurídica ora empreendida tem como fundamentos os dispositivos constitucionais, legais e regulamentares citados ao longo desta peça opinativa, não podendo as conclusões aqui vertidas serem transpostas para outras situações destituídas das particularidades e especificidades aqui abordadas.

24 “Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, **mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.**” (Destacamos).

25 “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” É bem verdade que o Código Civil de 2002 fez a opção por descrever os poderes do proprietário (*ius utendi, fruendi, abutendi*) ao invés de definir a propriedade. Segundo a doutrina civilista, o direito de propriedade é o direito mais amplo da pessoa sobre a coisa. A coisa fica submetida à senhoria do titular, do *dominus*, do proprietário. (Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil, São Paulo: Atlas, 2003, p. 160).

III

52. Em conclusão:

52.1. Os arts. 68 do ADCT, 215, 216 e 153, § 4º, II da CF devem ser analisados conjunta e harmonicamente, de forma que se dê a máxima efetividade a tais normas constitucionais, evitando-se ceifar alguma em detrimento da outra. Além de ser esse o raciocínio mais importante extraído da presente análise, opina-se pela inviabilidade jurídica material de outra conclusão em razão, também, da presunção de constitucionalidade do Decreto nº 4.887, de 2003 e da titulação coletiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, prevista no citado ato do Poder Executivo. Alerta-se, contudo, para as ressalvas operadas nos itens 49 a 51 do presente.

52.2. A titulação de forma coletiva das terras de remanescentes das comunidades de quilombos, conforme art. 17 do Decreto nº 4.887, de 2003, é compatível com a imunidade explícita do art. 153, § 4º, II da CF, desde que hipoteticamente dividida a área total, a fração ideal por família não ultrapasse o conceito legal de pequenas glebas rurais e desde que as explore o proprietário que não possua outro imóvel. Mais uma vez, chamamos a atenção para os itens 49 a 51 deste parecer. O conceito de pequena gleba a ser utilizado é o do art. 2º da Lei nº 9.393, de 1996. Ou seja, a área de cada família, para fins de aplicação da imunidade do art. 153, § 4º, II da CF, deverá se enquadrar nas dimensões disciplinadas na Lei nº 9.393, de 1993.

52.3. Objetivando viabilizar/operacionalizar o quanto lançado neste Parecer, sugere-se que a divisão das áreas tituladas coletivamente em frações ideais por família²⁶, acima mencionada, seja apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB, (a quem cabe a administração do ITR, incluídas as atividades de arrecadação, tributação e fiscalização, conforme art. 15 da Lei nº 9.393, de 2003) pelo órgão governamental competente para a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombos, conforme reza o art. 3º do Decreto nº 4.887, de 2003. Ou seja, opina-se no sentido de que a competência para fornecer tais informações à SRFB é do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA²⁷.

26 Segundo informações da SEPPPIR – PR (documento Programa Brasil Quilombola – Diagnóstico de Ações Realizadas), “Ainda com base nos dados da Chamada Nutricional Quilombola (2006), 77,8% das comunidades quilombolas da mostra (60 comunidades em todo o país) tinham até 200 domicílios, ou seja, eram comunidades relativamente pequenas. Apenas 11,9% das comunidades possuíam acima de 300 domicílios. Todavia, cabe destacar que a quantidade de famílias não se vincula, necessariamente, ao número de domicílios. Famílias quilombolas são, tradicionalmente, famílias extensas, nas quais familiares com diferentes graus de parentesco convivem no mesmo domicílio, tais como avós, pais, filhos, tios.” (Grifamos).

27 O art. 20 da Instrução Normativa INCRA nº 57, de 20 de outubro de 2009, prevê: “Art. 20. Incidindo as terras reconhecidas e declaradas sobre áreas de propriedade dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, a Superintendência Regional do INCRA encaminhará os autos para os órgãos

52.4. Para regulamentar a matéria, na forma do item anterior, sugere-se a edição de adequado ato normativo.

52.5. Para as áreas de remanescentes de comunidades de quilombos que não se enquadrarem no entendimento ora plasmado, se conveniente e oportuno aos órgãos responsáveis pela condução da política respectiva, sugere-se alteração na Lei nº 9.393, de 1993, de maneira que conste isenção específica para tais áreas e os requisitos a serem atendidos para o gozo do benefício fiscal.

53. Assim sendo, em resposta ao Ofício/PRR2/RJ/DS/Nº 2304, de 8 de novembro de 2012 (Registro PGFN nº 7961/2012), sugere-se o encaminhamento desta peça opinativa ao Ministério Público Federal, para conhecimento. No que concerne ao expediente nº 6691/2012, sugere-se o seu arquivamento, em virtude do oportuno cumprimento de seu objeto (cf. solicitação versada no Ofício Nº 5144/2012/CaDIM/6CCR/MPF).

À consideração superior.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 13 de maio de 2013.

NÚBIA NETTE ALVES OLIVEIRA DE CASTILHOS
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração do Senhor Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 13 de maio de 2013.

RONALDO AFFONSO NUNES LOPES BAPTISTA
Coordenador-Geral de Assuntos Tributários

De acordo. À consideração da Senhora Procuradora-Geral da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 13 de maio de 2013.

responsáveis pela titulação no âmbito de tais entes federados. Parágrafo único. A Superintendência Regional do INCRA poderá propor a celebração de convênio com aquelas unidades da Federação, visando à execução dos procedimentos de titulação nos termos do Decreto e desta Instrução.”

FABRICIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário

Aprovo. Encaminhe-se ao Gabinete do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, sugerindo a aprovação do Parecer.

Desde logo, divulgue-se a todas as projeções da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos da Portaria nº 1.005, de 30 de junho de 2009, e envie-se cópias ao Ministério Público Federal, em resposta ao Ofício/PRR2/RJ/DS/Nº 2304/2012; à Secretaria-Executiva do Ministério da Fazenda; à Secretaria da Receita Federal do Brasil; à Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; ao Ministério do Desenvolvimento Agrário; ao Ministério da Cultura; ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e à Fundação Cultural Palmares, para conhecimento e providências que entender cabíveis.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 15 de maio de 2013.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional