

VOTO VISTA PROFERIDO PELA MINISTRA ROSA WEBER DESCRIÇÃO ANALÍTICA

Alfredo Canellas Guilherme da Silva¹

**ADI n. 3239 / DF
25/03/2015 PLENÁRIO**

Introdução:

Apresenta-se a descrição analítica do voto vista proferido pela Min. Rosa Weber nos autos da ADI n. 3.239/DF no qual, contrariamente ao Relator Min. Cezar Peluso, vota pela constitucionalidade das normas do Decreto n. 4.887/ 2003.

A fundamentação do voto da Min. Rosa Weber se calca em múltiplas *ciências*, tais como: Antropologia; História, Filosofia (epistemologia); Direito Constitucional brasileiro e comparado; Convenção Internacional, bem como na Doutrina e Jurisprudência.

Enfrenta-se no voto além da questão jurídica, outras de natureza empírica e hermenêuticas. No que concerne à primeira a Min. Rosa Weber precisa aqueles alcançados pela norma segundo a presunção da boa-fé; para a sensibilização do tamanho do problema apresenta dados quantificados; e acerca da interpretação enfrenta o tema da linguagem, da participação do interessado e da recorrente dificuldade do par contraposto pela objetividade/subjetividade.

Segue a descrição analítica:

Dados da Ação Direta de Inconstitucionalidade:

N. ADI 3239 / DF Voto Min. Rosa Weber

Órgão Julgador: Plenário

Entrada no STF: 25/06/2004

Andamento Processual: pedido de vista em 18 de abril de 2012; devolvido cinco dias depois, em 23.4.2012; e voto proferido pela Ministra Rosa Weber em 25/03/2015.

¹ Professor da Graduação de D. Constitucional e C. Política UNESA/RJ. Membro do NPJur. E-mail professoralfredo@canellas.com.br

Legitimados:

Ativo (Requerente): Partido da Frente Liberal

Passivo (Requerido): Presidente da República

Amicus Curiae: quase duas dezenas de *amici curiae*

Fundamento Metafísico: Justiça ("socioeconômica reparadora")

Normas:

Paradigma: CF/88, Art. 68 do ADCT (em conjunto com a do art. 216, § 1º, da Constituição da República, que expressamente autoriza a desapropriação para a proteção do patrimônio cultural brasileiro): "norma definidora de direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário. Eficácia plena e aplicação imediata. (...) fundamento étnico-racial".

Norma impugnada: Decreto n. 4.887, de 20 de novembro de 2003.

Quantitativo (dados):

Quilombolas: "três mil o número de comunidades remanescentes de quilombolas no país. Dados disponibilizados pela Fundação Cultural Palmares no mesmo ano apontavam 34,5 mil famílias vivendo em 1.838 comunidades certificadas como remanescentes de quilombos."

Regularização e Desapropriação: "até o mês de julho de 2014 haviam sido emitidos 154 títulos, regularizando 1.007.827,8730 hectares em benefício de 127 territórios, 217 comunidades e 13.145 famílias quilombolas. Foram publicados 63 decretos de desapropriação por interesse social, incidentes sobre 529.441,9897 ha em benefício de 6.829 famílias."

Definição e Terminologia:

Definição de Quilombola: "Os chamados quilombolas são povos tradicionais cuja contribuição histórica à formação cultural plural do Brasil somente foi reconhecida na Constituição de 1988. Embora não sejam propriamente nativos, como os povos indígenas, ostentam, à semelhança desses, traços étnico-culturais distintivos marcados por especial relacionamento sociocultural com a terra ocupada: nativizaram-se, incorporando-se ao ambiente territorial ocupado."

Terminologia: "comunidades negras rurais remanescentes de quilombos – "também chamados mocambos, palmares, ladeiras etc., conforme a época e o lugar – passam a ser designadas e a se autodesignar por diversas outras denominações – rincões, redutos, arraiais, vilas etc"

Titulares da Identidade Quilombola:

Autoatribuição ("consciência da própria identidade") como Critério da Boa-Fé: "a eleição do critério da autoatribuição não é arbitrário, tampouco desfundamentado ou viciado. Além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, estampa uma opção de política pública legitimada pela Carta da República, na medida em que visa à interrupção do processo de negação sistemática da própria identidade aos grupos marginalizados, este uma injustiça em si mesmo. (...) Assumindo-se a boa-fé, a ninguém se pode recusar a identidade a si mesmo atribuída – e para a má-fé o direito dispõe de remédios apropriados."

Controle da Autoatribuição: "A consciência da identidade não se impõe de modo solipsista, não se imuniza ao controle social da legitimidade da sua pretensão de verdade. (...) nem se diga que esses traços, pertencentes ao domínio da subjetividade-intersubjetividade não se oferecem ao mundo exterior, (...)."

Verificação Empírica da Autoatribuição: "(...) elemento objetivo, empírico: a reprodução da unidade social que se afirma originada de um quilombo há de estar atrelada a uma ocupação continuada do espaço ainda existente, em sua organicidade, em 05 de outubro de 1988 (...)"

Questão Hermenêutica:

Universalização do Ato Linguístico: "Com efeito, todo e qualquer ato jurídico, enquanto ato linguístico, é – ou resulta de –, em última análise, um ato de interpretação."

Contexto Histórico: "Sob qualquer ângulo, é de se enfatizar, a formação dos quilombos, calhambos ou mocambos retém o caráter de ato de resistência, de inconformismo, enfim, de luta por reconhecimento. Apesar de frequentemente inseridos no ambiente e na economia locais, os quilombos representavam uma possibilidade de organização social alternativa à ordem escravista."

Ferramenta hermenêutica: "contemporânea doutrina constitucional alemã distingue, na prática jurisprudencial do Tribunal Constitucional, a declaração de constitucionalidade propriamente dita da constatação declaratória de constitucionalidade.(...) lidar com o problema da repristinação indesejável. uma vez constatada incompatibilidade com a ordem constitucional."

Hermenêutica Participativa (Democrática): "(...) hermenêutica legítima. Com efeito, o fato de o art. 2º, § 3º, do Decreto 4.887/2003 dispor que os critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades quilombolas serão levados em consideração."

Hermenêutica Participativa (Democrática) no Direito Comparado, Constituição do Equador: "Observo, no direito comparado, que a Constituição adotada em 2008. pela República do Equador, após referendo popular, reconhece as comunidades afroequatorianas como povos distintos e assegura a proteção das terras comunais e dos territórios ancestrais por elas ocupados. É o que emerge dos seguintes dispositivos, que transcrevo à demasia:(...)"

A Questão da Objetividade: "Linguagem que se pretende objetiva, mas o sentido da norma não é evidente de plano, qualificando-se, a meu juízo, pelo que Friedrich Müller chamou de "linguisticamente não unívoco". Sua aparente objetividade oculta a vagueza e equivocidade da linguagem normativa."

Limitação da Interpretação Constitucional pela Administração versus Judiciário: Admite-se hoje, registra a doutrina, que a Administração Pública, ainda que com menor margem de manobra que o Judiciário, interprete a legislação vigente para executar sua atividade, assumindo especial relevo, nesse contexto, a interpretação da “Constituição como fundamento direto do agir administrativo.”

Referências:

Fundamento de *Convencionalidade*:

Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, de 27.6.1989, aprovada pelo Decreto Legislativo 143/2002 e ratificada pelo Decreto 5.051/2004.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)

Jurisprudencia: *Caso Moiwana v. Suriname* (2005): Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Direito Comparado: "Constituição da República da Colômbia, promulgada em 1991, consagra, no Artigo 55 das Disposições Transitórias, o direito de propriedade das comunidades negras daquele país sobre as terras por elas tradicionalmente ocupadas segundo suas próprias práticas (...)"

[...]