

Remanescente das comunidades de quilombos: novo tipo de relação jurídica imobiliária

Luiz Walter Coelho Filho
Advogado

O Supremo Tribunal Federal validou por interpretação criativa novo tipo de relação jurídica imobiliária¹. Esse novo tipo pode ser definido como *imóveis afetados à finalidade de uso compartilhado e conservação de remanescentes das comunidades de quilombos alocados à titularidade de respectivas associações*. A relação jurídica formada não é de propriedade. Trata-se de bem de uso especial vinculado à titularidade de entidade de direito privado. A inovação revoluciona o direito brasileiro pelo efeito prático de tornar letra morta garantias constitucionais relacionadas com o direito de propriedade, além de favorecer a expansão do conflito e disputa sobre a terra.

A conta dos conflitos que estão surgindo no Brasil em torno sobreposição dos territórios quilombolas e comunidades tradicionais sobre as propriedades e posses deve ser creditada ao Supremo Tribunal Federal. Esse fato é histórico e merece atenção. O conflito não existia. Surgiu como possibilidade de grupo social ou família obter a partir de posse limitada, o título coletivo de todo o território do entorno. O caminho mágico é o laudo antropológico! Importante repetir: o STF é a causa. O conflito é efeito. A promoção da insegurança jurídica é o resultado principal da interpretação criativa do STF.

No princípio, havia apenas as *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*, titularizada como bens da União (CF, art. 20, XI). O conceito desse tipo de imóvel está definido no artigo 231, §1º: *terras habitadas pelos índios "em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições"*.

Em seguida, o STF interpretou a matéria das *"terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombos"*, previsão instrumental

contida na Constituição Federal, artigo 68 do ADCT, cotejando-o com o teor do Decreto 4.887/2003ⁱⁱ.

A interpretação ocorreu na ação direta de inconstitucionalidade 3.239. O Plenário concluiu o julgamento em 8 de fevereiro de 2018. O Acórdão foi redigido pela Ministra Rosa Weber. A conclusão foi pela constitucionalidade do Decreto 4.887/2003. O Acórdão é longo. Tem 353 páginas.

A regulamentação consagrada e ratificada pelo STF pode ser enunciada sinteticamente da seguinte forma: *terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos são aquelas utilizadas para a garantia da "sua reprodução física, social, econômica e cultural"*. O título de propriedade será coletivo e pro-indiviso outorgado às comunidades.

Três pontos jurídicos são relevantes na análise do novo tipo de relação jurídica imobiliária validada pelo STF:

- a) a natureza instrumental do direito constitucional assegurado aos remanescentes de comunidades de quilombos;
- b) o tipo de relação jurídica imobiliária previsto na Constituição Federal e a interpretação criativa do Supremo Tribunal Federal;
- c) a ampliação do objeto jurídico denominado na Constituição Federal como "terras ocupadas", equiparando-o, aparentemente, aos conceitos de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios", previsto na CF, artigo 231, § 1º, e território, previsto na Convenção 169, artigo 13, item 2.

Esses pontos serão examinados nos tópicos seguintes.

PRIMEIRO PONTO. NATUREZA INSTRUMENTAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO AOS REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS.

A relação jurídica constitucional (CF, ADCT, Artigo 68) é potestativaⁱⁱⁱ. O direito precede o dever. Os "*remanescentes das comunidades de quilombos*" são titulares do direito (poder ou faculdade) de obter o reconhecimento da

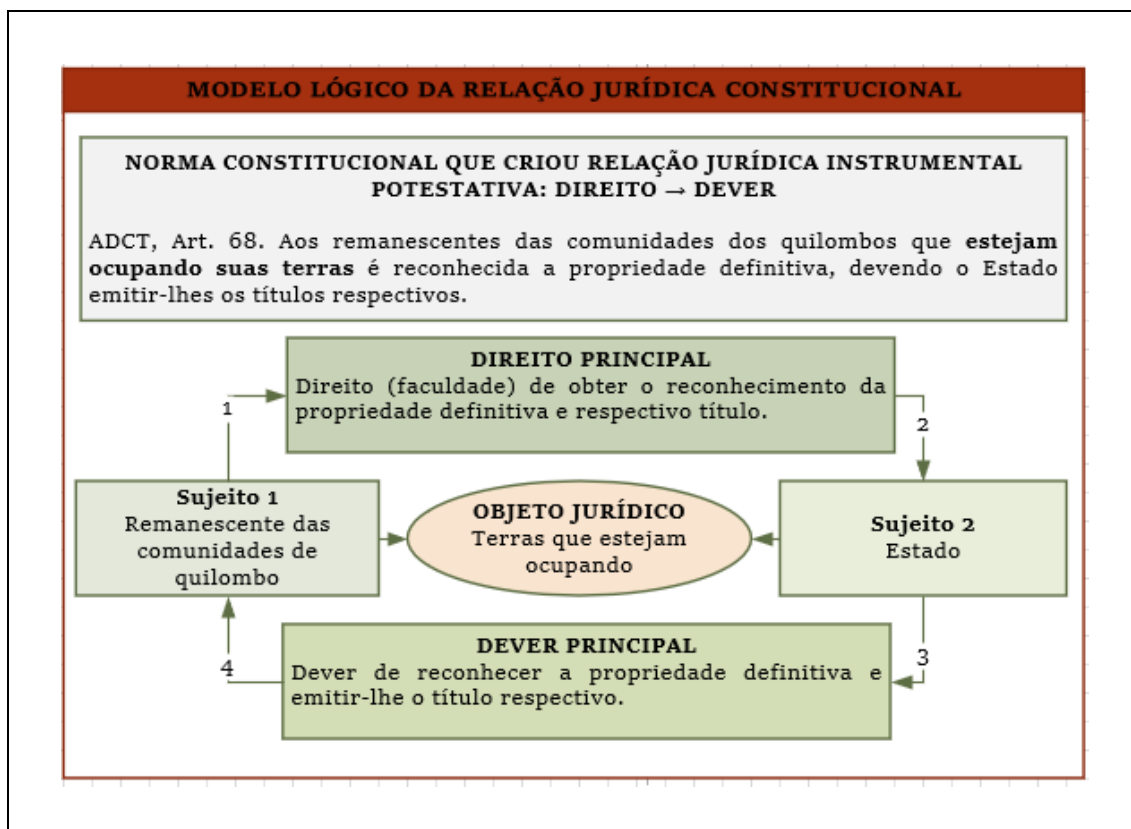
propriedade definitiva e respectivo título das terras que estejam ocupando. O Estado é titular do dever de outorgar o reconhecimento da propriedade definitiva e respectivo título.

O Acórdão definiu essa relação jurídica nos seguintes termos:

“4. O art. 68 do ADCT assegura o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a propriedade sobre as terras que histórica e tradicionalmente ocupam – direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário dotado de eficácia plena e aplicação imediata. Nele definidos o titular (remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (terras por eles ocupadas), o conteúdo (direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos), mostra-se apto o art. 68 do ADCT a produzir todos os seus efeitos, independentemente de integração legislativa.” (Ementa do Acórdão ADI 3239/DF)

A **Figura 1** demonstra o modelo lógico da relação jurídica constitucional. Equivale ao padrão declarado na ementa transcrita. Algumas observações auxiliam a compreensão desse ponto.

Figura 1. Relação jurídica instrumental: ADCT, Artigo 68.



Dois aspectos chamam a atenção no texto normativo dessa relação jurídica constitucional: a) o direito reconhecido é de propriedade; b) o objeto jurídico são as terras ocupadas.

Quanto ao primeiro aspecto, convém lembrar que direito de propriedade é garantia constitucional e tem definição própria no Código Civil (artigo 1228): **faculdade de usar, gozar, dispor do imóvel e reavê-lo**. Questão relevante é definir se o STF efetivamente validou relação jurídica imobiliária de propriedade ou criou relação jurídica imobiliária de afetação, algo distinto, tema que será examinado no tópico seguinte.

No que toca ao segundo aspecto, a ementa transcrita definiu que as terras são aquelas *“que histórica e tradicionalmente ocupam”*. A sutileza dessa interpretação teve a finalidade de equiparar ou aproximar o objeto da relação jurídica da noção de “terras tradicionalmente ocupadas”, palavra que o Constituinte empregou para as terras dos índios, mas não utilizou para as terras asseguradas aos “remanescentes das comunidades de quilombos”.

Os formuladores da Constituição sabiam diferenciar o efeito técnico das expressões “terras tradicionalmente ocupadas” e “terras ocupadas”. Enfim, o STF seguiu na interpretação ampliativa do objeto do direito, o que também será comentado mais adiante.

SEGUNDO PONTO. TIPO DE RELAÇÃO JURÍDICA IMOBILIÁRIA PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A INTERPRETAÇÃO CRIATIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal validou, por interpretação criativa, novo tipo de relação jurídica imobiliária, distinta daquela prevista na CF, ADCT, Artigo 68. O direito ao *“reconhecimento da propriedade definitiva”* transformou-se em *“reconhecimento de domínio com afetação especial à conservação de certa comunidade”*. O direito de *usar, gozar e dispor* que recai sobre certo imóvel, típico da propriedade, transmutou-se, por obra da criatividade jurídica, em *“dever de manter a afetação coletiva, pro-indiviso das terras (território) para uso da comunidade, em regime de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade”*, típico de bens de uso especial ou comum.

O STF julgou constitucional o artigo 17 do Decreto 4.887/2003:

“Art. 17. A titulação prevista neste Decreto 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.”

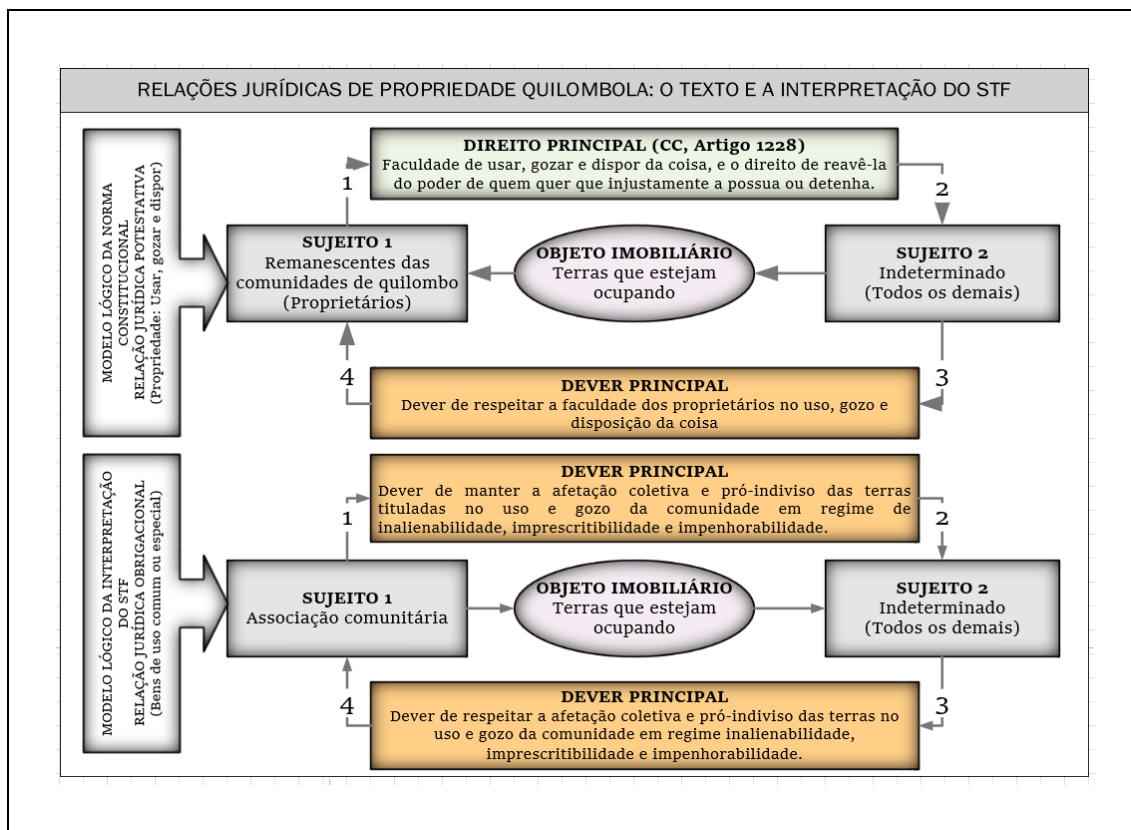
A relação jurídica que decorre dessa redação não é de propriedade. Trata-se de relação jurídica típica de afetação de imóvel à certa finalidade de uso, cabendo ao titular (associação) o dever de assegurar o uso comum da terra e aos “remanescentes”, na sua individualidade, o direito de uso. Pode-se tomá-lo com “patrimônio” afetado a certa finalidade ou “bem de uso especial”. As cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade reforçam a ausência de direito de propriedade.

A transfiguração do direito constitucional de propriedade sobre as terras ocupadas, assegurado aos remanescentes das comunidades de quilombos, para dever constitucional de afetação perpétua de terras ocupadas aos remanescentes das comunidades de quilombos fica nítida quando se examina o modelo lógico dos dois tipos distintos de relações jurídicas imobiliárias (**Figura 2**).

A relação jurídica que emana da norma constitucional é potestativa, o que é típico do padrão do regime de propriedade. Os titulares dos direitos de propriedade (remanescentes das comunidades dos quilombos) podem usar, gozar, dispor e reaver (direito principal, Código Civil, Artigo 1228) as terras que estejam ocupando (objeto jurídico). Os demais sujeitos devem (dever principal) se submeter e respeitar a titularidade e exercício do referido direito principal. Isso é o que está assegurado na Constituição Federal e reproduzido no quadro superior da **Figura 2**.

O modelo lógico do primeiro quadro reproduz relação jurídica que começa no direito principal e flui na direção do dever principal. Isso significa relação de poder: o titular da faculdade de usar, gozar, dispor e reaver o imóvel sempre submete o titular do dever, o que configura sempre submissão do segundo sujeito ao proprietário (primeiro sujeito). Isso é propriedade!

Figura 2. Relações jurídicas dos Remanescentes e Associação com terceiros



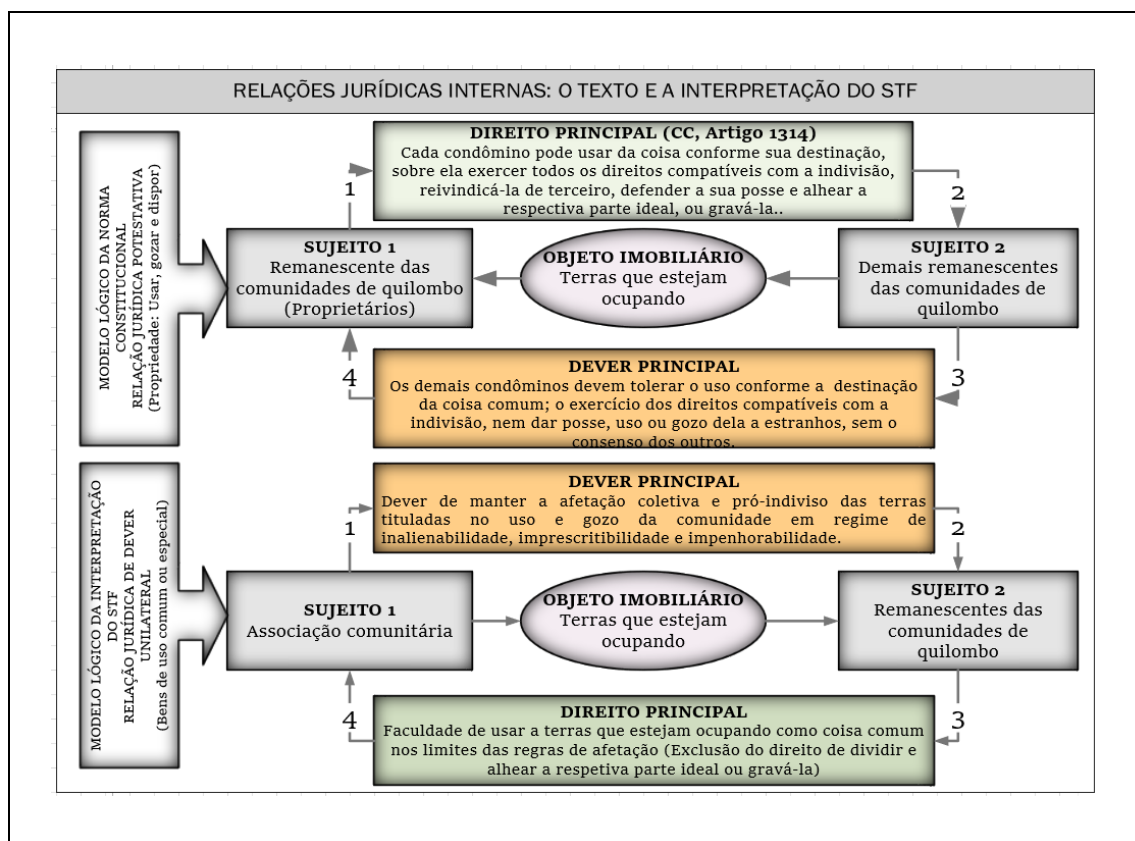
A relação jurídica validada pelo Supremo Tribunal Federal a partir da interpretação do teor do Decreto 4.887/2003 é distinta. Manifesta-se como relação jurídica obrigacional, padrão típico para identificar afetação de certo bem ao uso comum ou especial na sua relação com terceiros. No modelo lógico validado pelo STF, a associação comunitária é titular do dever principal de manter a afetação coletiva e pró-indiviso das terras que estejam tituladas, ao uso e gozo da comunidade em regime de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. Os demais sujeitos devem respeitar a referida afetação coletiva das terras que estejam ocupadas (objeto jurídico).

O modelo lógico reconhecido pelo STF transfere para a associação o senhorio da terra, mas na essência o que é titularizado é o dever de conservação da terra na afetação coletiva e pro-indiviso em benefício dos remanescentes das comunidades de quilombo. Na antiga tradição senhorial, a associação é a guardiã da terra e da sua destinação e finalidade.

A análise das relações jurídicas pela perspectiva externa (com terceiros indeterminados) evidencia que a associação não é titular de direito, aqui entendido como faculdade de manter ou não a afetação coletiva, mas do dever de manter a afetação coletiva, enquanto conduta única e uniforme. Se na propriedade a faculdade (fazer ou não) é inerente ao direito; no regime da associação comunitária, o que existe perante terceiros é apenas o dever de conservação. No lado oposto, o dever de respeitar a propriedade ou a afetação coletiva é sempre conduta única (obrigação).

Afigura-se possível examinar essas duas relações jurídicas (CF e a interpretada pelo STF) pela perspectiva interna, ou seja, aquela que existe entre os “remanescentes das comunidades que quilombos” e sua respectiva associação.

Figura 3. Relações jurídicas: “remanescentes das comunidades dos quilombos”



O modelo lógico declarado na Constituição Federal (ADCT, artigo 68) define como titular do direito de propriedade os “remanescentes das comunidades de quilombos”. A palavra “remanescentes” tem o sentido substantivo de

indicar pessoas que sucedem no presente antiga comunidade de quilombos. Em síntese, a palavra sugere certa pluralidade de pessoas. Se existe pluralidade de pessoas, o direito será em regime condominial, expressão legal e aceita do direito de propriedade quando compartilhado entre mais de uma pessoa. Esse direito em regime de condomínio é o que decorre da propriedade comum entre muitos e está reproduzido no quadro superior da **Figura 3**.

O modelo lógico validado pelo STF transfere para a associação o senhorio da terra, titularizado no dever de conservação da terra na afetação coletiva e pro-indiviso em benefício dos remanescentes das comunidades de quilombo, e assegura aos remanescentes o uso e gozo das terras, observadas as regras da afetação. Essa relação jurídica está reproduzida no quadro inferior da **Figura 3** e é muito semelhante à que existe em qualquer bem público de uso comum ou especial.

Esses modelos lógicos apresentados servem à ordenação do raciocínio jurídico e podem não ser aceitos como expressão de saber jurídico consolidado. Isso não impede o emprego do bom senso: propriedade consiste na faculdade de usar, gozar e dispor do imóvel. Construir, dividi-lo ou parcelá-lo, aliená-lo ou constituir ônus real são direitos inerentes ao feixe de direito denominado propriedade. A perda da posse ou a penhora sobre o imóvel são efeitos que podem recair sobre a propriedade. Essa é a regra!

No plano oposto, bens de uso comum ou especial são aqueles afetados a certa finalidade e que precisam gozar de certa limitação no plano da divisão, da alienação, do ônus, da usucapião ou da penhora. Esse tipo de relação jurídica não é propriedade, mas outra relação imobiliária comandada pelo regime e rigor da afetação.

Em conclusão, o Supremo Tribunal Federal transfigurou a propriedade quilombola prevista na Constituição interpretando-a como divino bem de uso especial, perpétua afetação ao uso coletivo da comunidade quilombola.

Essa interpretação desprezou a longa tradição do STF em respeitar e valorizar o sentido técnico das palavras, o que está muito bem lançado na ementa do RE 166772, Relator o Ministro Marco Aurélio, abaixo transcrita parcialmente:

STF. CONSTITUIÇÃO - ALCANCE POLÍTICO - SENTIDO DOS VOCÁBULOS - INTERPRETAÇÃO. O conteúdo político de uma Constituição não é conducente ao desprezo do sentido vernacular das palavras, muito menos ao do técnico, considerados institutos consagrados pelo Direito. Toda ciência pressupõe a adoção de escorreita linguagem, possuindo os institutos, as expressões e os vocábulos que a revelam conceito estabelecido com a passagem do tempo, quer por força de estudos acadêmicos quer, no caso do Direito, pela atuação dos Pretórios. (STF, Pleno, RE 166772, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 12/05/1994; Publicação: 16/12/1994)

Atribuem a Napoleão a seguinte frase: "Tenho um amo implacável, que é a natureza das coisas". Essa frase foi citada pelo Ministro do STF Luiz Galloti, no Acórdão do RE 71758, datado de 14/06/1978. Tornou-se famosa por exprimir a necessidade de observância do sentido técnico das palavras na tarefa de interpretação jurídica.

No contexto dos fundamentos do referido Acórdão, o Ministro Luiz Galloti arrematou: "*Como sustentei muitas vezes, ainda no Rio, se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não pé exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema tributário inscrito na Constituição*".

Foi exatamente isso que o STF logrou obter: desfigurou o regime rígido de garantia e o conceito jurídico de propriedade para favorecer e ampliar previsão constitucional que estava previsto como direito de propriedade. Diferentemente da fábula, na qual a montanha pariu um rato, o STF foi parteiro de nova relação jurídica que terá por efeito consumir lentamente pedaços da sua mãe natural: a propriedade.

TERCEIRO PONTO. AMPLIAÇÃO DO OBJETO JURÍDICO DENOMINADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO "TERRA OCUPADAS", EQUIPARANDO-O, APARENTEMENTE, AOS CONCEITOS DE "TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS", PREVISTO NA CF, ARTIGO 231, § 1º, E TERRITÓRIO, PREVISTO NA CONVENÇÃO 169, ARTIGO 13, ITEM 2

O Supremo Tribunal Federal além de alterar a natureza da relação jurídica de propriedade, ampliou a definição do objeto jurídico: de "terras ocupadas"

passou para a noção de “terras tradicionalmente ocupadas”, atraindo construção que tem origem na tutela assegurada aos índios. Não se trata mais de posse, mas terras que são necessárias à reprodução do meio de vida. Essa mágica é uma ilha de boas intenções cercada de conflitos por todos os lados.

O sistema de propriedade está baseado em duas premissas: a posse enquanto relação de fato com o imóvel e a propriedade enquanto título registrado no registro de imóveis. A união do fato e da forma constitui a base do direito imobiliário brasileiro. Essa é a rotina dos atos e processos jurídicos relacionados com o imóvel.

O STF turbinou o modelo jurídico do território. Aplicado originalmente aos índios (conforme previsão constitucional), essa noção de território foi ampliada para as relações jurídicas relacionadas com “remanescentes de comunidade de quilombos” e de certa forma às “comunidades tradicionais”.

Esse regime de território é construção teórica com forte influência da Antropologia. A terra ocupada não será aquela delimitada pela posse, mas a necessária à reprodução do meio de vida do grupo social. Essa amplitude ao recair sobre uma posse comum ou propriedade torna sem efeito jurídico o título de propriedade.

A prática desse regime está evidenciando sérios conflitos relacionados com as expectativas de grandes áreas, os conflitos inevitáveis e o baixo nível do exame dos requisitos legais. Ironicamente, o STF criou o caos e deu aos advogados a oportunidade de media-los.

O laudo antropológico com todas as polêmicas que giram em torno dele passou a prevalecer sobre fatos, relações, formas e conceitos consagrados de posse e propriedade.

O direito de propriedade passou ao estado de incerteza porque em qualquer lugar que reúna grupo social ou família que possa ou queira se autodefinir como quilombola, surgirá a ameaça e o conflito. Em favor dessa nova casta social, o Estado disponibilizará Defensorias públicas, Patrimônio da União,

INCRA, órgãos ambientais e de defesa da igualdade e das minorias. O proprietário será massacrado pelo Governo.

O Supremo Tribunal Federal concluiu que não haveria confisco de terra e nulidade do título. Justificou com a possibilidade de desapropriação. A Assembleia Nacional Constituinte debateu à exaustão as garantias da propriedade em torno da questão da reforma agrária. O Supremo Tribunal Federal não deu muita atenção ao tema, entendeu que era legal entregar a propriedade ao arbítrio do INCRA, a quem caberá decidir se o título tem valor ou não.

Em qualquer ação de desapropriação, o ente expropriante deposita a indenização em juízo e qualquer discussão sobre o valor ou titularidade da terra ocorrerá fora da ação, mas com a garantia do depósito estabelecida. No caso quilombola, observem o que diz o decreto validado pelo STF: *“Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.”*

O exame é prévio e realizado pelo INCRA com amplo arbítrio para a interpretação sobre o valor do título: nulidade, prescrição, comisso e ineficaz por qualquer outro fundamento. Quem faz esse juízo é o INCRA. Nada pode ser pior do que isso em matéria de segurança jurídica.

CONCLUSÕES

A relação jurídica imobiliária de domínio por afetação de territórios quilombolas, validada pelo Supremo Tribunal Federal, integra fenômeno sistêmico de ampliação da estatização ou comunização das terras com reflexo sobre as posses e propriedades particulares.

A Estatística do Mapa de Registro de Imóveis do Brasil^{iv} indica que apenas com unidades de conservação (18,12%), Indígenas (13,88%), assentamentos rurais (8,73%) e quilombos (0,33%) a participação na área do território nacional alcança atualmente 41,07%, em área absoluta, e

35,18%, em área real, sem sobreposição. Nessa conta falta acrescentar outros tipos de domínio público, a exemplo de terras devolutas, terrenos de marinha, terrenos marginais, terras interiores em ilhas.

A tendência atual de crescimento de terras estatizadas ou comunizadas é significativa. Quem atua profissionalmente na área imobiliária compreende bem esse vetor de expansão e conflito.

O crescimento de áreas afetadas ao uso comum ou especial, de titularidade pública ou associativa, e os regimes públicos dominicais (terrenos de marinha, marginais, etc.) incorpora rigidez e exclusão ao regime de uso e exploração dos imóveis. Trata-se de ônus da Sociedade. Manter a afetação e segregação do uso (uso comum ou especial e de certa forma o dominical) é custo para o Governo.

Esse custo só se justifica quando efetivamente a finalidade pública ou o uso comum é manifesto: manter o uso comum de uma praia praça, rua, rodovia ou a afetação de área verde ou unidade de conservação. Essa lógica atende ao princípio da finalidade e função social do imóvel, o que resulta em eficiência e racionalidade no uso da terra.

As áreas afetadas às comunidades quilombolas no regime rígido de destinação tal qual interpretado pelo Supremo Tribunal Federal não é sustentável no longo prazo. Essas afetações serão convertidas em regimes artificiais de propriedade de natureza senhorial, na qual a finalidade principal será a exploração patrimonial da terra. Não é possível vestir a roupa de afetação em terras que não são efetivamente vocacionadas para esse fim. Terras que são vocacionadas para a exploração, parcelamento e transmissão não cabem na roupa pequena da afetação e limitações derivadas.

O problema mais grave é o efeito prático de revogar ou limitar o direito de propriedade, garantia constitucional arduamente defendida na Assembleia Nacional Constituinte, a partir de laudos antropológicos em procedimentos administrativos no INCRA.

Substituir o conceito e a forma da propriedade em prol da noção de território é o fim da ordem constitucional e a criação de algo distinto e conflituoso. Definitivamente, esse tema merece a atenção do Congresso Nacional.

ⁱ O conceito de Relação Jurídica Imobiliária está deduzido em artigo do Autor publicado no Migalhas: <https://www.migalhas.com.br/depeso/359041/a-relacao-juridica-imobiliaria>

ⁱⁱ “*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*”.

ⁱⁱⁱ Existem quatro tipos de relações jurídicas: livre, potestativa, facultativa e imperativa. Esses conceitos estão expostos nos seguintes artigos do Autor publicados no Migalhas: a) Ordem das Condutas e Relação Jurídica (<https://www.migalhas.com.br/depeso/316871/ordem-das-condutas-e-relacao-juridica>); b) Matemática da Conduta Jurídica (<https://www.migalhas.com.br/depeso/323139/matematica-da-conduta-juridica>); c) Os Conceitos Matemáticos de Direito e Dever (<https://www.migalhas.com.br/depeso/335666/os-conceitos-matematicos-dedireito-e-dever>).

^{iv} <https://www.registrodeimoveis.org.br/portal-estatistico-registral>