

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NÍVEL MESTRADO

AFONSO MARIA DAS CHAGAS

A EMERGÊNCIA DOS DIREITOS TERRITORIAIS FRENTE AO DIREITO DE  
PROPRIEDADE FUNDIÁRIA: DO COLONIALISMO JURÍDICO À PLURALIDADE DE  
DIREITOS

São Leopoldo, RS

2012

AFONSO MARIA DAS CHAGAS

A EMERGÊNCIA DOS DIREITOS TERRITORIAIS FRENTE AO DIREITO DE  
PROPRIEDADE FUNDIÁRIA: DO COLONIALISMO JURÍDICO À PLURALIDADE DE  
DIREITOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Taysa Schiocchet

São Leopoldo, RS

2012

C433e Chagas, Afonso Maria das  
Emergência dos direitos territoriais frente ao direito de propriedade  
fundiária: do colonialismo jurídico à pluralidade de direitos / Afonso  
Maria das Chagas. -- 2012.  
229 f. : il. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio  
dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS,  
2012.

Orientadora: Profª Drª Taysa Schiocchet.

1. Direito territorial 2. Povo indígena. 3. Remanescente - Quilombo.  
Constituição. 4. Direito de propriedade. I. Título. II. Schiocchet, Taysa.

CDU 347.243

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "A Emergência dos Direitos Territoriais frente ao Direito de Propriedade Fundiária: do colonialismo jurídico à pluralidade de Direitos", elaborada pelo mestrando Afonso Maria das Chagas, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 13 de dezembro de 2012.



Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Taysa Schiocchet



Membro: Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger



Membro: Dra. Fernanda Frizzo Bragato



## AGRADECIMENTOS

Minha gratidão especial à minha orientadora Dr<sup>a</sup> Taysa Schiocchet pela acolhida, diálogo e disposição neste trajeto feito até aqui.

Aos grandes amigos e amigas, Joseph Iborra Plans (Zezinho) e Rose, Adilson, Claudinei, Luis Roberto, aos amigos(as) do CIMI/RO e em geral aos grandes companheiros e companheiras dos Movimentos Sociais de Rondônia e do Paraná, pelas lições de sempre, assim como também pela presença acompanhante.

Um agradecimento especial à Comissão Pastoral da Terra de Rondônia e todos os seus membros, pela compreensão, ajuda e solidariedade.

Também externo minha gratidão à RENAP, Rede Nacional de Advogados Populares, por tudo que me proporcionou, sobretudo no entendimento do por que do para quê, do Direito.

Agradeço aos professores e professoras do PPG Direito da Unisinos pelo estímulo à construção de um pensamento crítico, a partir do meio acadêmico. Assim também como um agradecimento especial ao Programa de apoio a alunos de pós-graduação da Unisinos – PROMESTRE.

Aos amigos do mestrado e às amigas e secretárias do PPG, Vera Loebens e Magdaline Macedo, pela dedicação, amizade e atenção, o meu agradecimento.

De maneira carinhosa minha gratidão à Renata Moura, Susana Rocca, Sirlei e Pedro, João mano, Robertinho, pela presença carinhosa, estimulante e *territorializada*, sem a qual, tudo teria sido bem mais difícil.

E ao Instituto Humanitas Unisinos, IHU e em especial ao ObservaSinós, aos grandes amigos e amigas, pela incomparável oportunidade de seguirmos juntos, o apoio e o aprendizado.

*Soledad sobre ruinas, sangre en el trigo  
rojo y amarillo, manantial del veneno  
escudo heridas, **cinco siglos igual***

*Libertad sin galope, banderas rotas  
soberbia y mentiras, medallas de oro y plata  
contra esperanza, **cinco siglos igual***

*En esta parte de la tierra la historia se cayo  
como se caen las piedras aun las que tocan el cielo  
o están cerca del sol, o están cerca del sol*

*Desamor desencuentro, perdón y olvido  
cuerpo con mineral, pueblos trabajadores  
infancias pobres, **cinco siglos igual***

*Lealtad sobre tumbas, piedra sagrada  
Dios no alcanzo a llorar, sueño largo del mal  
hijos de nadie, **cinco siglos igual***

*Muerte contra la vida, gloria de un pueblo  
desaparecido es comienzo, es final  
leyenda perdida, **cinco siglos igual***

*En esta parte de la tierra la historia se cayo  
como se caen las piedras aun las que tocan el cielo  
o están cerca del sol o están cerca del sol*

*Es tinieblas con flores, revoluciones  
y aunque muchos no están, nunca nadie pensó  
besarte los pies, **cinco siglos igual***

***(Cinco Siglos Igual, Leon Gieco)***

## RESUMO

A emergência dos Direitos territoriais restou evidente no texto da Constituição de 1988 quando esta consagrou o reconhecimento aos povos indígenas os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (Art. 231) e aos remanescentes das comunidades dos quilombos, a propriedade definitiva das terras que estejam ocupando (Art. 68 da ADCT). Não bastasse isso, o legislador constituinte ainda conferiu natureza constitucional aos Direitos culturais ao reconhecer tal dimensão em referência à sociodiversidade brasileira nos seus modos de criar, fazer e viver (Art. 216). Desta forma os povos tradicionais também são incorporados no rol de Direitos territoriais constituídos e salvaguardados pelo mais expressivo documento republicano. A presente dissertação, a partir desta constatação, pretende demonstrar em que medida a constitucionalização de tais direitos entram em debate com o Direito de propriedade, igualmente salvaguardado pelo texto constitucional. Nesse sentido busca-se referência no paradigma da colonialidade como instrumental teórico de investigação e análise sobre como as estruturas coloniais continuam presentes na concepção e discurso proprietários e na própria legitimação jurídica de tal instituto. O desconhecimento ou a invisibilidade dos Direitos territoriais neste contexto têm correspondido não somente a um resultado deste imaginário colonial-proprietário como também dos próprios programas oficiais. A superação desta lógica vislumbra, tanto na perspectiva do pluralismo jurídico quanto na dimensão teórica da descolonização epistêmica, elementos essenciais para assegurar o reconhecimento destes Direitos territoriais e, sobretudo sua concretização. Insere-se neste debate ainda, a discussão sobre as possibilidades e os limites do texto constitucional em conferir efetivação a tais direitos, praticamente vinte e cinco anos depois de promulgados. Para explicitar o estado da questão serão apresentadas e analisadas duas situações jurídicas exemplificativas sobre tal debate que dão conta de elementos que permeiam tal discussão, tanto no Congresso Nacional quanto no Supremo Tribunal Federal. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI nº 3239/2004 e do Projeto de Emenda Constitucional, PEC 215/2000.

**Palavras-chave:** Direitos territoriais. Povos indígenas. Remanescentes dos quilombos. Constituição. colonialidade.

## RESUMEN

La emergencia de los Derechos territoriales se evidenció en el texto de la Constitución de 1988 cuando ésta consagró el reconocimiento a los pueblos indígenas de los derechos originales sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (Art. 231) y, a las comunidades de los quilombos, la propiedad definitiva de las tierras que estén ocupando (Art. 68 da ADCT). Como si eso no bastase, el legislador constituyente confirió naturaleza constitucional a los Derechos culturales, al reconocer tal dimensión en referencia a la biodiversidad brasileña en sus modos de crear, hacer y vivir (Art. 216). De esta forma, los pueblos tradicionales también son incorporados en el rol de Derechos territoriales constituidos y salvaguardados por el más expresivo documento republicano. La presente disertación, a partir de esta constatación, pretende demostrar en qué medida la constitucionalización de tales derechos entran en debate con el Derecho de propiedad, igualmente salvaguardado por el texto constitucional. En este sentido, se busca una referencia en el paradigma de la colonialidad como instrumental teórico de investigación y análisis sobre cómo las estructuras coloniales continúan presentes en la concepción y en el discurso propietario y en la propia legitimación jurídica de tal instituto. El desconocimiento o la invisibilidad de los Derechos territoriales en este contexto correspondieron no sólo a un resultado de este imaginario colonial-propietario sino también de los propios programas oficiales. La superación de esta lógica vislumbra, tanto en la perspectiva del pluralismo jurídico como en la dimensión teórica de la descolonización epistémica, elementos esenciales para garantizar el reconocimiento de estos Derechos territoriales y sobretodo su concretización. Se incluye también en este debate la discusión sobre las posibilidades y los límites del texto constitucional para poner en práctica tales derechos, prácticamente veinticinco años después de promulgados. Para explicitar el estado de la cuestión serán presentadas y analizadas dos situaciones jurídicas que ejemplifican dicho debate y que consideran elementos que permean tal discusión, tanto en el Congreso Nacional como en el Supremo Tribunal Federal. Se trata de la Acción Directa de Inconstitucionalidad, ADI nº 3239/2004 y del Proyecto de Enmienda Constitucional, PEC 215/2000.

**Palabras-clave:** Derechos territoriales; pueblos indígenas; comunidades restantes de los quilombos; Constitución; colonialidad.



## LISTA DE FOTOS

Foto 1 - Representação das relações entre as sociedades indígenas e europeus no século XVI, por Giacomo Gastaldi em 1550 .....	29
Foto 2 - Cartaz afixado no Rio de Janeiro que alertava sobre escravo fugido em 1854 .....	34
Foto 3 - Outdoor da Aracruz Celulose no Espírito Santo.....	54
Foto 4 - Primeiras articulações para a criação da Aliança dos Povos da Floresta, São Paulo, 1987 .....	86
Foto 5 - Quebradeiras de coco do Maranhão, comunidade tradicional .....	105
Foto 6 - Índia Kaiapó Taira e o diretor da Eletronorte. 1º Encontro dos Povos do Xingu, 1989 .....	148
Foto 7 - Índia Sateré-Mawé, AM, em manifestação indígena. 2008.....	170
Foto 8 - A causa territorial Guarani-kaiowá.....	195

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Distribuição da área das categorias por grupos de área total - Brasil 2006 .....	66
Gráfico 2 - População indígena por região 2010.....	70
Gráfico 3 - Distribuição regional das comunidades quilombolas certificadas .....	71

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - A questão territorial indígena.....	90
Tabela 2 - População indígena conforme a situação domicílio.....	178
Tabela 3 - Questão territorial quilombola.....	183

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias  
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ANC – Assembleia Nacional Constituinte  
AGU – Advocacia Geral da União  
ART – Artigo  
BASA – Banco da Amazônia  
CNA - Confederação Nacional da Agricultura  
DEM – Partido dos Democratas  
DIAP – Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar  
BGB – (Bürgerliches Gesetzbuc). Código Civil alemão  
CIMI - Conselho Indigenista Missionário  
CF – Constituição Federal  
CNS – Conselho Nacional dos Seringueiros  
COIAB – Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia brasileira  
GTA – Grupo de Trabalho Amazônico  
GUT – Grau de Utilização da Terra  
GEE – Grau de Eficiência Econômica  
HC – Habeas Corpus  
IPAM – Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia  
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística  
INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária  
ISA – Instituto Socioambiental  
OIT - Organização Internacional do Trabalho  
ONG - Organização não-governamental  
PEC – Projeto de Emenda Constitucional  
PET - Petição  
PIB – Povos Indígenas do Brasil  
PIN – Programa de Integração Nacional  
PL – Projeto de Lei  
PLS – Projeto de Lei do Senado  
PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro  
PP – Partido Progressista

PPB – Partido Progressista Brasileiro

PUPCT – Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais

RR – Estado de Roraima

SEPPIR – Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial

STF – Supremo Tribunal Federal

SUDAM – Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia

SUFRAMA – Superintendência da Zona Franca de Manaus

TO - Estado do Tocantins

UNI - União Nacional Indígena

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
<b>2 DA COLONIALIDADE PROPRIETÁRIA E DE SEUS PROCESSOS DE LEGITIMAÇÃO .....</b>	<b>23</b>
<b>2.1 A Colonialidade como Paradigma de Leitura e Análise da Realidade.....</b>	<b>26</b>
2.1.1 A colonialidade proprietária e o Estado apropriado .....	32
2.1.2 O Discurso jurídico colonial-proprietário .....	38
<b>2.2 O colonialismo interno .....</b>	<b>49</b>
<b>2.3 A ação colonial, discurso e legitimidade: descobrir, conquistar, colonizar e integrar .....</b>	<b>57</b>
<b>2.4 A Amazônia como <i>locus</i> emblemático: entre ocupações territoriais e apropriações patrimoniais .....</b>	<b>68</b>
2.4.1 A Amazônia como território de resistência e afirmação de novos direitos .....	76
<b>3 OS DIREITOS TERRITORIAIS, O PLURALISMO E OS NOVOS DIREITOS: A SUPERAÇÃO DA COLONIALIDADE.....</b>	<b>88</b>
<b>3.1 A questão territorial e seu debate no campo jurídico .....</b>	<b>89</b>
3.1.1 A perspectiva dos Direitos territoriais e o discurso da territorialidade .....	96
<b>3.2 A pluralidade como um novo referencial teórico de descolonização epistêmica .....</b>	<b>106</b>
3.2.1 A pluralidade e o pluralismo como travessia e liberação dos possíveis.....	107
3.2.2 O Pluralismo sociojurídico e os seus enfrentamentos .....	117
3.2.3 Pluralismo jurídico e policontextualidade.....	129
<b>3.3 A proposta interdisciplinar e a constituição de uma nova semântica territorial .....</b>	<b>136</b>
<b>3.4 Os Direitos territoriais como novos direitos.....</b>	<b>143</b>
<b>4 O DIREITO DE PROPRIEDADE EM DEBATE E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TERRITORIAIS: ENTRE AVANÇOS E RECUOS.....</b>	<b>151</b>
<b>4.1 A questão proprietária entre o Direito Civil e a Constituição: contatos e confrontos .....</b>	<b>152</b>
<b>4.2 A questão agrária e a questão territorial no debate constitucional .....</b>	<b>161</b>
4.2.1 A Assembleia Nacional Constituinte e a questão agrária.....	162
4.2.2 A Assembleia Nacional Constituinte e a questão dos Direitos territoriais.....	168
<b>4.3 Entre a inflexão e a concretização: os Direitos territoriais no Supremo Tribunal Federal (ADI 3239/2004).....</b>	<b>176</b>

<b>4.4 A flexibilização das garantias constitucionalizadas: os Direitos territoriais no Congresso Nacional ( PEC 215/2000) .....</b>	<b>188</b>
<b>4.5 A superação do colonialismo jurídico como necessidade imperativa para concretização de direitos.....</b>	<b>198</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>204</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>210</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A transição democrática no Brasil, na segunda metade da década de 1980 culminaria com o contexto de elaboração e promulgação da Constituição de 1988 como um verdadeiro marco referencial para a agenda jurídica nacional. Um conjunto de direitos é consagrado, reconhece-se a pluralidade como elemento essencial da nossa formação sociopolítica e “novos” direitos<sup>1</sup> passam a integrar a agenda republicana de um país ainda carente de democracia. Como se tomasse a forma de um ajuste com seu passado, ao lado de garantias fundamentais e direitos sociais, estes novos direitos são guindados ao status constitucional, fruto de muitas mobilizações, articulações e pressões políticas de diversos grupos e organizações sociais. Da cegueira da negação e do esquecimento passa-se à visibilidade pelo reconhecimento: eis o fenômeno da “emergência”.

No cenário latino-americano, de igual forma, um novo constitucionalismo emergia sob o signo das reivindicações sociais de grupos organizados, populações indígenas e movimentos sociais. No entanto, sob o contexto do fenômeno da globalização, a partir da década de 1990, tais conquistas e avanços são confrontados, sobretudo pela ressignificação do papel do Estado, cada vez mais reduzido em seu papel de efetivação das políticas sociais que a mesma Constituição assegurava. Desta forma, mais que reconhecimento, clamava-se por concretização dos direitos reconhecidos.

O contexto teórico da presente dissertação, com efeito, trata-se deste descompasso entre direitos declarados e as dificuldades ou obstáculos para sua efetivação. O problema se coloca, entretanto, na constatação de uma contradição entre a emergência dos novos direitos, sobretudo os Direitos territoriais e o Direito de propriedade, especificamente fundiária, à luz das pretensões e garantias da Constituição de 1988. Como se desvela tal contradição e como ela é enfrentada, esta é a problematização. Há coexistência teórica pacífica entre a “propriedade” e o “território”? O que limita e o que possibilita? Eis o problema a ser enfrentado e debatido.

A delimitação do tema abordado está circunscrita, pois, neste embate entre os dois discursos. De um lado o Direito de propriedade fundiária, como tal, sob uma forte influência civilista e resistente, muitas vezes a uma clivagem constitucional, e de outro, a emergência

---

<sup>1</sup> A expressão “novos” direitos recebeu aqui destaque, sobretudo para evidenciar a novidade do seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico. Não se adentrará, portanto no debate se se trata de novos objetos de direito ou novas formas de acesso aos mesmos. Adotar-se, a partir daqui a utilização da expressão sem as aspas: novos direitos.



dos Direitos territoriais, tanto em suas expressões constitucionalizadas, quanto ancorados em Tratados e Convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Nesta demarcação explicita-se, portanto, um movimento dialético e também dialógico entre a noção de propriedade fundiária e a ideia de território, debate imprescindível para dotar de significado a afirmação dos Direitos territoriais. Mas também, opõe-se a ideia de colonialismo jurídico à pluralidade de direitos a fim de que se possa melhor contextualizar o debate jurídico sobre a questão analisada.

Por motivos de espaço não se aprofundará o debate teórico sobre a questão da propriedade e seu debate constitucional na atualidade. O foco principal volta-se ao enfrentamento na forma como se apresenta a questão. Vale-se para tanto, de uma análise documental não exaustiva e, portanto ilustrativa, em relação à temática proposta. A questão dos Direitos territoriais, atualmente, transita entre duas situações emblemáticas: uma, envolve a questão territorial quilombola específica, tramitando no Supremo Tribunal Federal. A outra, de caráter mais amplo, sobre Direitos territoriais indígenas e quilombola, processa-se junto ao Congresso Nacional sob a forma de Projeto de Emenda Constitucional. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI nº 3239/2004 e do Projeto de Emenda Constitucional, PEC 215/2000.

O objetivo geral, por sua vez, busca identificar, demonstrar e analisar como, no sistema jurídico brasileiro, esta contradição entre os Direitos territoriais e o Direito de propriedade se evidencia e se elabora discursivamente e de como se materializa atualmente em nível teórico-institucional.

Nos seus objetivos específicos, primeiramente a reflexão refaz o caminho da instituição proprietária nos processos históricos do colonialismo brasileiro sob a filtragem teórica do paradigma da colonialidade. A proposta ou perspectiva teórica da colonialidade, mais que uma escavação histórica dos fenômenos e mecanismos dos processos coloniais, trata de analisar elementos de permanências e continuidades sistematizados sob forma de uma cultura colonial proprietária que na prática interdita, dificulta ou invisibiliza o reconhecimento dos Direitos territoriais dos povos originários, sobretudo indígenas e comunidades remanescentes de quilombos.

Neste primeiro objetivo específico ainda, identifica-se na região amazônica um *locus* emblemático que contextualiza a questão central debatida. Em tal cenário, realiza-se um dos maiores programas de regularização fundiária de terras públicas (69 milhões de hectares), efetiva-se a construção de um vasto complexo energético (mais de 20 hidrelétricas) e amplia-se o comércio imobiliário de terras em vista da consolidação do agronegócio na região

(pecuária e soja). Acresce-se a esta moldura, os grandes projetos de mineração por toda a Amazônia. A contraface desta paisagem, dita desenvolvimentista, é retratada<sup>2</sup> na existência de mais de duzentos povos ou comunidades indígenas – muitos sem as terras demarcadas –, nas mais de quatrocentas áreas de comunidades de remanescentes de quilombolas ainda em processo de reconhecimento e nas centenas de áreas ocupadas por comunidades tradicionais em demanda por reconhecimento. Uma realidade traduzida também na indizível violência, seja na disputa pela posse da terra, seja nas ocorrências de trabalho escravo, onde as vítimas figuram-se sempre do mesmo lado.

Um segundo objetivo específico volta-se para a superação da lógica da colonialidade a partir da perspectiva do pluralismo cultural e jurídico. Esta proposta, situada temporalmente a partir do final do século XX, encontra em terras brasileiras sua expressão, sobretudo no debate que fermentou as grandes discussões da Assembleia Nacional Constituinte e que ganharam sua formalização no próprio texto, promulgado em 05 de outubro de 1988.

Entende-se, portanto, que a emergência da questão territorial e das territorialidades ganha o espaço da oficialidade ao lado da constitucionalização das diferenças socioculturais, potencializando por parte dos novos sujeitos coletivos a mobilização por reconhecimento (por primeiro) e por concretização (posteriormente) destes direitos que a Constituição de 1988 confirmou.

Como terceiro objetivo específico opta-se por duas abordagens. A primeira, sob a forma de um balanço de quase vinte cinco anos de vigência da Constituição de 1988 e a distância medida entre um direito legislado e sua aplicação. Em segundo lugar, por um reposicionamento de análise, volta-se para o debate que atualmente se trava, seja em sede de reformas ou emenda constitucional sobre questões pertinentes aos Direitos territoriais, seja na apreciação sobre a constitucionalidade de instrumentos administrativos ligados a tais direitos.

Sobre as justificativas, em primeira mão trata-se de apresentar a questão territorial ao debate com o Direito de propriedade. O significado de território mais que ocupação da terra, desperta um diálogo a ser travado com as proposições de propriedade demarcada, sobretudo a partir dos conceitos patrimonialistas, privatistas ou civilistas. Neste diálogo, a ideia de pertencimento, identidade e cultura, como valores comunitários, culturais e históricos incorporados como direitos na Constituição de 1988, interpelam o estatuto proprietário de feições civilistas, reivindicando outras leituras. A contribuição interdisciplinar é

---

<sup>2</sup> Muitas pesquisas, estudos e levantamentos de dados têm sido feitos sobre a sociodiversidade amazônica, seja por meios e órgãos oficiais, seja por instituições não governamentais. Utilizou-se quando necessário, na presente dissertação uma aproximação entre estes dados. Entre as análises, destaca-se, entretanto a reflexão feita por Egon Heck, Francisco Loebens e Priscila Carvalho (2005).

imprescindível neste contexto. A emergência deste debate, portanto, justifica um debate dialógico improrrogável entre a Constituição e o Direito civil.

Uma segunda justificativa aponta para um debate ainda visto sob suspeita, sobre as contribuições ou trocas recíprocas entre o Direito e outros ramos das ciências sociais aplicadas, sobretudo a antropologia, a sociologia e a geografia, tendo como proposição central as diversas e distintas formas de ocupação da terra, a questão cultural e identitária e o resgate histórico de direitos dos povos originários dentro do nosso ordenamento jurídico.

A investigação e análise que se tem, em sede legislativa ou judiciária, sobre as questões territoriais aponta-se também como uma justificativa da presente dissertação. Tal abordagem atenta para o fato de constatar em que medida, as alterações legislativas propostas confirmam ou revogam a *mens legis* dos dispositivos constitucionais e que suposições podem ser levantadas no atual contexto brasileiro. Quanto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal intenciona-se compreender a perspectiva que se adota, sobretudo em relação às lacunas deixadas pelo legislador constituinte, em específico sobre o tema dos referidos direitos.

Junto a isso, agrega-se a investigação sobre a pertinência ou atualidade que se propõe em forma de debate sobre a releitura dos estatutos civis a partir do referencial da constitucionalização da norma. Em outras palavras, pretende-se averiguar a atualidade do filtro constitucional na interpretação e aplicação de dispositivos que, eventualmente se contrapõe à proposta civilista de determinadas questões, tendo como perspectiva um ideal de concretude dos valores do Estado Democrático de Direito.

Quanto aos elementos metodológicos utilizados destaca-se inicialmente a adoção da perspectiva dos estudos descoloniais e o referencial conceitual da colonialidade como elemento de análise e investigação. Trata-se de um referencial teórico adotado por vários autores latino-americanos para chamar a atenção para a continuidade de determinados processos históricos, assimilados em forma de mentalidade e cultura e que demarcam as relações coloniais de poder e subalternidade, contingenciadas como uma dimensão epistêmica<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> O debate epistemológico aqui leva em conta a ideia de que o conhecimento se institui como parte intrínseca do processo colonial e opera sua tradução, sobretudo nos conceitos de modernidade e em suas construções referenciais: a ideia de ocidente, de civilização, etc. A questão epistemológica, para tanto, trabalha também com a perspectiva étnica (etnocentrismo), o referencial classificatório a partir da ideia de raça, como também de gênero. A perspectiva de lugar demarcado torna-se fundamental para a compreensão epistemológica. Lugares (geografia) donde o conhecimento se expressa e se concentra (eurocentrismo) vinculando ao conhecimento a perspectiva do poder: geopolítica do conhecimento. Neste sentido: (MIGNOLO, 2010; QUIJANO, 2005).

A epistemologia que resulta da colonialidade impõe-se como um imaginário talhado e retornado pela perspectiva ocidental eurocêntrica em forma de uma cosmovisão, um *ethos* colonial de pretensões universalistas. Tal racionalidade se materializa objetivamente nos processos de colonialismo, na exploração e mercantilização dos recursos naturais, na subjugação das terras e direitos dos povos indígenas e nos processos de tráfico e exploração de trabalho escravo. Todo este processo atravessa os percursos históricos e se reedita em outras expressões colonialistas sob a retórica ajustada da modernidade, da ideia de civilização e da lógica do desenvolvimento. Assim, se perpetua o sistema da colonialidade a partir do século XV, mas assumindo os contornos de um colonialismo interno, a partir do século XVIII nos processos de independência, findado o período do colonialismo imperial-metropolitano.

Neste sentido e contexto a dissertação adota elementos do método dialético histórico, em especial na percepção dos fenômenos interligados no processo de colonialidade, as contradições que se apresentam e no enfrentamento entre sujeitos coletivos históricos no processo de formação sociopolítica da realidade brasileira. No entanto, recorre-se também a elementos de uma abordagem estruturalista com destaque para os elementos da linguagem e das formações discursivas, a percepção de elementos simbólico-culturais em temas como territorialidade, sentido de pertença e identidade, entre outros. Alguns elementos da Teoria dos Sistemas também serão adotados, em especial a abordagem reflexa sobre a comunicação entre os sistemas sociais e a ideia da policontextualidade como instrumental possível para se pensar uma abordagem jurídica sob o crivo do pluralismo.

A ideia de novos direitos, portanto, suscitada a partir da Linha de Pesquisa 2 (Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização), encontra pertinência com o tema abordado. A emergência dos Direitos territoriais, como novos direitos, insere-se no campo das novas demandas que, a partir do final do século XX começaram a ganhar visibilidade, ao lado de outras questões emergentes no mundo jurídico: meio ambiente, bioética, novos direitos difusos, etc. Os estudos propostos pela referida Linha de Pesquisa fertiliza o debate em relação a realidades plurais, que admitem outros sentidos ou acepções para além do monismo cultural e jurídico que não dá mais conta nem de atender às demandas socioculturais nem de responder às exigências de uma realidade complexa e plurívoca. Assim, a transdisciplinaridade pressuposta por tal Linha de Pesquisa motiva ao mesmo tempo a abertura a outras ciências, bem como um diálogo produtivo com outras perspectivas.

A hipótese principal, levantada, trabalha com a constatação desta contradição estrutural entre Direitos territoriais, que emergiram do texto constitucional de 1988 e o Direito de propriedade fundiária, sobretudo de cariz patrimonial e privatista. Não se trata, no entanto,

de uma simples contradição entre direitos proprietários. A propriedade na Constituição de 1988 ganhou *status* de Direito fundamental e encontra, pois, neste contexto sua salvaguarda e legitimação. No entanto a contradição estrutura-se e aprofunda-se quando este Direito de propriedade sob forte influxo de uma mentalidade jurídico-colonial efetiva-se em detrimento do reconhecimento dos direitos dos povos originários, especialmente dos povos indígenas e quilombolas em relação a seus territórios.

As marcas desta contradição têm sido desveladas também na execução de programas oficiais de colonização, na legislação adotada e aplicada, nas concessões administrativas e nos discursos oficiais. Tal sistemática aponta para as práticas estatais como instrumentos que eventualmente e contraditoriamente podem incidir em revogação destes Direitos territoriais que a Constituição de 1988 logrou reconhecer. Há, em tal ambiguidade, uma retórica a ser desvelada, retórica esta que sob o pretexto do progresso, legalização e integração encobre, ou mesmo, nega reconhecimento e efetividade de tais direitos.

A variante desta hipótese, porém, não ignora a possibilidade de que, mesmo mantendo o caráter de Direito fundamental à propriedade, é possível dar efetividade e concretude aos Direitos territoriais dos povos originários, direitos estes também, na melhor doutrina hermenêutica, tidos como fundamentais. Em perspectiva, portanto, busca-se analisar os caminhos e descaminhos destas possibilidades na medida em que possam vir a configurar ou desfigurar a concretização das disposições constitucionais.

Em plano geral alguns fatores propiciam essa análise:

a) O discurso jurídico proprietário e o direito que lhe ajusta e legitima ainda está refém de uma concepção de direito de cariz liberal, individualista e positivista. Um direito preso ao texto e à forma, distanciado da realidade e inflexível diante dos desafios do próprio contexto;

b) Tal dogmática jurídica opera-se formalmente e secularmente negando ou ignorando identidades e direitos dos povos e comunidades originários e/ou tradicionais, impondo-lhes assim uma situação de marginalidade mantida pela retórica da assimilação, tutela e caridades estatais;

c) A perspectiva de um direito que venha a reconhecer tanto as diferenças culturais como os Direitos territoriais e culturais aos povos originários, ainda que sejam alavancados ao reconhecimento formal, pela Constituição da República, encontram inúmeros obstáculos, em razão de um patrimonialismo tornado cultura e da colonialidade tornada sistema, que diluem a fronteira entre o público e o privado impedindo a concretização dos direitos daqueles povos, grupos e comunidades;

d) Desta forma e sob a retórica do discurso legalista, mantém-se historicamente uma estrutura de desigualdade fundiária, de invisibilização dos direitos aos povos originários, de miserabilidade de milhares de famílias e de um colonialismo jurídico funcional muitas vezes adotado pelo Estado, com fortes conotações de seletividade racista e classista.

Assim, no primeiro capítulo busca-se traçar criticamente um itinerário onde se estrutura e se consolida a constituição da colonialidade proprietária brasileira. O desafio que se propõe é o de demonstrar como esta colonialidade se estabelece como paradigma assumido nos contínuos processos coloniais e traduzido sob diversas iniciativas e procedimentos, juridicamente legitimados. Descobrir, conquistar, colonizar e integrar, mais que verbos de ação colonial traduziram-se numa mentalidade e uma cultura perpetuada em trezentos anos (aproximadamente) de regras coloniais imperiais e em duzentos anos (aproximadamente) de colonialismo interno, ainda que sob um regime republicano.

O cenário amazônico é destacado tanto no sentido de localizar a emergência de novos sujeitos coletivos, grupos sociais e suas demandas, quanto também em demonstrar o fato de que, conceituado como fronteira, tal espaço revela-se como espaço de disputa, seja na propositura de programas estatais ou privados que envolvem a lógica da mercantilização da terra e dos recursos naturais, seja na contraface dos efeitos que tal modelo impõe. Em tal cenário, portanto, a articulação da resistência dos povos tradicionais remete ao debate jurídico-semântico sobre a questão territorial e os direitos que dela emergem.

Simbolicamente a região amazônica, seja pelas lutas indígenas por demarcação, seja na Aliança dos Povos da Floresta, imprimiu um significado de urgência e emergência dos Direitos territoriais. Graças a esta articulação, outros contextos e suas demandas acabaram influenciando no texto da Constituição de 1988, onde os Direitos territoriais encontraram salvaguarda e a constatação da diversidade cultural e social acabou sendo reconhecida, ainda que formalmente. É deste momento, movimento e ambientação bem como dos seus pressupostos que se ocupa o primeiro capítulo.

No segundo capítulo parte-se da proposição dos Direitos territoriais e de como, sob uma forte influência do movimento articulado dos povos indígenas, povos tradicionais e comunidades remanescentes dos quilombos, deu-se o tom de um momento novo no cenário das lutas sociais no Brasil. Assim, passa-se a localizar teoricamente as possibilidades de superação, tanto do dogmatismo jurídico em geral quanto do monismo estatal em particular, como plataformas inviabilizadoras dos Direitos territoriais constitucionalizados. O pluralismo jurídico apresenta-se como possibilidade de uma nova cultura no Direito.

Sob a moldura deste segundo capítulo, portanto, serão examinadas as grandes contribuições que dimensionaram a sinergia de algumas propostas interdisciplinares, também reavivadas pelos ventos transformadores das mudanças naquele fim do século XX. Investiga-se a proposta de uma contribuição interdisciplinar, sobretudo no sentido instrumental de conferir legitimidade à semântica dos Direitos territoriais no campo jurídico, tanto para assegurar o reconhecimento de tais direitos, quanto por dar-lhes efetividade.

O terceiro capítulo oferece uma mudança de cenário e um reposicionamento da questão. Partindo da análise do Direito de propriedade e, sobretudo de uma recomposição crítica acerca das salvaguardas que o próprio texto constitucional projetou sobre tal direito, busca-se compreender algumas situações emblemáticas, alguns elementos centrais no confronto com os Direitos territoriais. Especificamente duas situações são tomadas como eixo simbólico de análise.

A primeira trata-se da Ação de Inconstitucionalidade nº 3239/2000, onde o Supremo Tribunal Federal decidirá sobre o caráter fundamental ou não do Direito territorial das comunidades remanescentes dos quilombolas, declarando ou negando a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 que cuida da demarcação e da titulação de tais direitos. A segunda trata-se do Projeto de Emenda Constitucional nº 215/2000, já aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça do Congresso Nacional e que pretende, sob a batuta da Bancada ruralista, alterar a Constituição e sobrepor à exclusividade do ato de demarcar, titular e homologar as terras indígenas, as terras quilombolas e as áreas de conservação, ao Congresso Nacional, retirando assim, tal prerrogativa das mãos do Poder Executivo.

A proposta, pois, aportando-se em um ambiente, tanto legislativo quanto judiciário da questão dos Direitos territoriais, não intenciona realizar uma crítica funcionalista ou sociojurídica da atividade parlamentar ou judiciária, e sim potencializar a reflexão sobre os elementos que viabilizam ou interditam a concretização de tais direitos, na atualidade. Há muitos interesses, nem tão expressos, na presente discussão. Portanto, trata-se de mais um elemento trazido ao debate.

Pretende tal análise também, a tarefa de compreender os efeitos de tais questões na existência individual e coletiva dos destinatários destes direitos, frente à demora ou mesmo interdição de seus direitos. No território jurídico, igualmente, tal debate faz-se necessário na mesma urgência que a realidade desafia. Não se figura estranho, pois, a natureza jurídica, a legitimidade e a urgência de concretização destes direitos, como direitos étnicos assumidos pela própria Constituição. Estranha deve ser considerada a sua postergação.

O fenômeno histórico desta indizível e secular violência contra os povos originários e tradicionais tem sido retratado sob a forma fria das estatísticas ou como acontecimentos naturalizados na historiografia oficial. No entanto, para além do disfarce retórico das traduções oficiais, a negação destes direitos ou a sua revogação reeditam dramas de um indisfarçável colonialismo, como o caso dos Guaranis-Kaiowás no Mato Grosso do Sul. Situações tais reclamam um outro senso comum, cultural, político e jurídico e que não podem ser tidas como um desmentido público ao que a Constituição consagrou como direito, sob o preço inclusive de vermos desautorizada a própria Constituição e os objetivos da República.



## 2 DA COLONIALIDADE PROPRIETÁRIA E DE SEUS PROCESSOS DE LEGITIMAÇÃO

*“A história é um profeta com o olhar voltado para trás:  
pelo que foi, e contra o que foi,  
anuncia o que será”  
(Eduardo Galeano, 2010).*

Este capítulo objetiva apresentar um panorama teórico-epistemológico do fenômeno da colonialidade, sua tradução e seu discurso. Tal discurso se afirma como padrão referencial de manutenção e legitimação das estruturas do colonialismo, em especial da apropriação fundiária, amparado sempre por uma lógica jurídica patrimonialista e patronal.

O paradigma<sup>4</sup> da colonialidade, portanto encontra seu sentido a partir de um conjunto de ideias, métodos e práticas tidos como válidos, no campo econômico, cultural, político e sociojurídico. Por um recorte oportuno, volta-se esta abordagem para o espaço e tempo latino-americanos com olhar específico sobre os processos coloniais em terras brasileiras.

Mesmo quando independentes (a partir do século XVIII), os países latino-americanos mantiveram a colonialidade como estrutura e organização. Assim, através das elites econômicas e culturais, manteve-se a reprodução das relações de colonialidade no espaço interno. São relações que dizem respeito não só ao poderio econômico ou sociojurídico, mas também ao monopólio da produção de um discurso colonial. Na verdade trata-se de uma reprodução da proposta dos países centrais, cuja finalidade concreta e objetiva seria manter intocável a relação de desigualdade social, seja entre etnias ou raças, seja entre os gêneros ou entre as outras formas de minorias ou práticas e manifestações culturais populares. A discriminação como forma de distinção e inferiorização quase sempre se operacionalizou pela

---

<sup>4</sup> Na presente dissertação tem-se claro que a ideia de paradigma encontra suas bases na doutrina do físico e filósofo Thomaz Khun (1922-1996). Referindo-se aos paradigmas na perspectiva científica, o filósofo americano pensou em um conjunto de crenças, ideias e procedimentos válidos por um determinado período para uma determinada ciência. A este conjunto de crenças que “normaliza” métodos, dá-se o nome de paradigma. É a adesão a estas crenças que vai lhe garantindo existência e legitimidade. Neste compasso, a ideia de paradigma de Khun encontra semelhanças com a ideia de “campo científico”, proposto por Pierre Bourdieu. Os paradigmas podem também estarem sujeitos à contestação e questionamento. É quando dá-se o início à ruptura e começa-se a formar um novo paradigma. Como estrutura, o paradigma enquadra ou alinha seguidores que promovem a sua sustentação. Em linhas gerais, a partir desta ideia-fonte, o paradigma acaba-se tornando uma maneira de ver a realidade e se destina à compreensão não só da ciência, como da vida e da sociedade. A superação de determinado paradigma coloca no “palco das disputas” diferentes maneiras de olhar a realidade e de se posicionar sobre ela. Muitas vezes, o choque de interesses acaba se tornando definitivos para a adesão a determinado paradigma ou para a sua superação. Tanto no campo das ciências exatas quanto das ciências humanas ou sociais, pode-se pretensamente operar articulações e assim indumentar e conjugar posicionamentos que “imaginam” posturas frente aos paradigmas, como imparcialidade, neutralidade ou mesmo objetividade e flexibilidade. No entanto, os paradigmas são propostas às quais ou se adere ou se contesta, uma vez que os paradigmas se enfrentam e a opção por um ou por outro acaba sendo um ato de escolha. Para maior aprofundamento: ABRAMOVAY (1998); SEVERINO (1997).

criminalização dos grupos sociais tidos como minorias: povos indígenas, afrodescendentes, marginalizados da ordem colonial. Forja-se o colonialismo interno, como reprodução da lógica da colonialidade.

A subalternidade então, como marca indelével da colonialidade, refunde-se sob a condição do pós-colonizado laços de dependência e de dominação. Assim, os processos de independência não são iguais para todos uma vez que não se traduz em libertação dos laços culturais agora subalternos aos novos protetores. Tal subalternidade então, instituída pelo antigo dominador é aceita, aplaudida e ressignificada pelas elites dos países recém-independentes, muito embora haja resistências internas que não são levadas em consideração<sup>5</sup>.

Em consequência, a colonialidade se explicita como política e como prática numa visão míope de progresso, desenvolvimento e civilização. Esta visão tem sua tradução programática na negação de direitos aos povos tradicionais, povos indígenas e quilombolas, vistos como obstáculo e sob o estigma do atraso. A estes povos e a seus direitos pratica-se uma verdadeira política de invisibilização, na perspectiva de um olhar preconceituoso, tanto ignorando ou desconhecendo sua existência, quanto negando-lhes a possibilidade de serem sujeitos de sua história ou seus direitos.

Por essência o paradigma da colonialidade na forma como se expressa em forma de patrimonialismo, refere-se na forma de organização proprietária. Esta organização é plasmada historicamente como estrutura de poder e que se constitui através de arranjos intimamente relacionados, seja no campo econômico, seja no sócio-político. Etimologicamente, na sua origem latina, patronato estaria ligado à ideia de proteção e assistência, no entanto, na história brasileira (Joaquim Nabuco e Raymundo Faoro por todos), a ideia patronal vincula-se o sentido de *autoridade de patrão*, mesclando sentido e estratégia no mesmo conceito.

Tem-se então, de um lado, o patronato (donos e proprietários do poder) com sua cultura e mentalidade patrimonialista e de outro, a forma como este poder nivela com o Estado este exercício de dominação. Ou seja, o poder do Estado (Príncipe) ombreia com o poder dos barões, senhores e coronéis territoriais, em forma de um novo e adaptado feudalismo.

---

<sup>5</sup> Destaca-se sobremaneira a contraposição à hegemonia colonial promovida pelo Frei dominicano Bartolomé de Las Casas, cuja atuação prática e teórica contra o colonialismo se deu na primeira metade do século XVI. Destaque também ao teólogo espanhol Francisco de Vitória e, sobretudo pela sua contestação à chamada guerra justa, como praticada pelos europeus. Destaca-se ainda o indígena inca Felipe Guaman Poma de Ayala (século XVII) com sua reflexão sobre limitação de poder e respeito aos direitos dos nativos e a defesa da humanidade dos indígenas e suas formas de organização em tempos em negação da dignidade e mesmo da humanidade dos povos indígenas. (BRAGATO, 2009).

Pode-se referir, portanto, a essa lógica de apropriação, tanto das terras coloniais, da mão de obra indígena e negra (escravização), mas também da apropriação do Estado. Por isso o patrimonialismo se caracteriza como intrinsecamente personalista, tendendo a desprezar a distinção entre as esferas pública e privada (CAMPANTE, 2003).

Primando, pois, por tal particularismo, o (favor)itismo se torna o meio adequado de ascensão social. Em outra ponta, o clientelismo sobressai como prática política onde o senso jurídico, amplamente entendido, seja na sua forma legislada ou aplicada, é assumido como expressão e veículo do poder particular e do privilégio, em prejuízo da igualdade formal e da universalidade. A distância entre o Estado e a sociedade marca a justa medida da desigualdade entre a classe dominante e o restante da sociedade.

Desta forma, a colonialidade proprietária expressa essa configuração patronal de poder e dominação que refaz o feudalismo no *Novo Mundo*, sob outras feições. Por sua imbricação ontológica com o Poder estatal (concessões e doações), no Brasil cruza por 322 anos de relação Metrôpole-Colônia, mas também subsiste no período da Independência imperial e da República das Oligarquias. Faz e se refaz como sistema escravocrata impondo de forma inviolável e por mais cinco séculos a estrutura do latifúndio<sup>6</sup>, mantendo-se como um dos países mais desiguais do mundo em termos de distribuição de terras.

Como recorte será utilizado o conceito de propriedade fundiária diferenciando do conceito de propriedade civilista em geral. A ideia de propriedade fundiária conota-se por uma determinada estrutura fundiária imobiliária, devidamente cadastrada em cartório registral e, portanto, sobre a qual recai assim, no Direito brasileiro uma proteção legal. Para fins desta pesquisa adota-se igualmente a própria ideia de posse se exercida com *animus* de domínio proprietário, sobretudo no caso amazônico onde recentemente começou-se o programa de regularização fundiária. Em macro-perspectiva a ideia de propriedade nesta dissertação confronta-se, sobretudo às terras e territórios indígenas, às terras reconhecidas ou em reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos e às terras demandadas por populações tradicionais (ribeirinhos, extrativistas, seringueiros e outros), como será detalhado oportunamente.

Para os fins de uma melhor compreensão da perspectiva da colonialidade, a realidade da Amazônia será considerada como um contexto *localizado* onde a lógica colonial-

---

<sup>6</sup> O índice Gini é um indicador de desigualdade usado para verificar o grau de concentração da terra e da renda. Varia no intervalo de zero a 1, significando que quanto mais próximo de 1, maior é a desigualdade na distribuição, e, quanto mais próximo de zero, menor é a desigualdade. Os valores extremos, zero e 1, indicam perfeita igualdade e máxima desigualdade, respectivamente. Nas últimas três décadas, este tem sido o panorama da desigualdade fundiária: 0,857 (1985), 0,856 (1995) e 0,872 (2006). IBGE, Censo Agropecuário 1985-2006.

proprietária se afirma, não sem resistência, inclusive sob uma forte influência da gestão estatal. Emblemática, portanto, a ponderação do *locus* amazônico tanto como cenário de emergência quanto de resistência em prol dos Direitos territoriais, tanto das populações indígenas e quilombolas, quanto dos povos tradicionais em geral.

O contraponto da colonialidade tem sido potencializado por várias discussões, mas, sobretudo ressalta-se o destaque para os estudos conhecidos como opção descolonial<sup>7</sup>. Tal referencial teórico tem demonstrado fundamentos de importante relevância epistemológica no sentido de contraposição aos interesses hegemônicos comandados pela lógica da colonialidade. Sob tal perspectiva, portanto, é que se pode falar da questão da colonialidade como um paradigma de leitura e de análise da realidade.

## **2.1 A Colonialidade como Paradigma de Leitura e Análise da Realidade**

Sabe-se que o termo colonialidade é polissêmico, no entanto, para os fins desta abordagem, o conceito de colonialidade refere-se preliminarmente a uma percepção de mundo que se funda a partir de alguns pressupostos: dominação (poder e saber), manutenção de relações sociais desiguais, concepção de relação política condicionada na perspectiva centro-periferia (matriz-colônia), exploração de recursos naturais coloniais e seu comércio, negação ou mitigação de identidades e direitos originários a partir de uma perspectiva de classificação étnico-racial e suas condicionantes.

Toda essa perspectiva transforma-se em cosmovisão e referência cultural que orienta programas e processos de colonização. São muitos, portanto, os processos de colonialismos, que como momentos históricos específicos, guiam-se pela lógica da colonialidade, lógica esta, sobretudo de opressão, repressão e racismo. Explicitando melhor essa diferenciação, Aníbal

---

<sup>7</sup> Walter Mignolo (2008) trabalha a ideia de “Opção descolonial” como desobediência epistêmica. Em poucas palavras, seria uma abordagem referencial de leitura e de reinterpretação da realidade social e histórica, a partir da desvinculação dos fundamentos e pressupostos ocidentais de conhecimento. Assim, defende Mignolo, não se ignora o que já se tem, de certa forma institucionalizado por todo o Planeta, mas substitui a geopolítica de Estado do conhecimento, de seu fundamento na história imperial do Ocidente. Significaria a “Opção descolonial”, entre outras coisas, o “aprender a desaprender”. As ideias-chaves desta perspectiva de leitura, análise e interpretação, passaria pela reconcepção do que tem sido: desenvolvimento, interculturalidade, imaginário e descolonização. Mais que fincar o olhar no que aconteceu nos últimos cinco séculos na América Latina, a “Opção descolonial” potencializa um olhar sobre o que vem acontecendo no mundo, sobretudo para dar conta e sentido ao fato de que o caminho para o futuro não pode ser construído das ruínas e memórias da civilização ocidental e de seus aliados internos. Esta proposta descolonial pressupõe também a perspectiva da maioria das pessoas do Planeta, cujas vidas foram declaradas dispensáveis, que tiveram sua dignidade humilhada, que se prestaram apenas como força de trabalho, em direção ao imaginário de um outro mundo, onde todos possam viver. Isso envolve não só uma nova proposta teórica, mas um pensamento de fronteira, afirmador de diferenças e contestador do pensamento único, seja da (uni)versidade, seja da (uni)versalidade. A desobediência epistêmica pois, implica um pensar e um agir. É questão de afirmação, mas também de negação, por isso de desobediência. Ver: (MIGNOLO, 2008; 2010).

Quijano (2005) esclarece que o colonialismo se refere à dominação político-econômica de alguns povos sobre os outros e que antecede à colonialidade. Através dos muitos processos de colonialismo a colonialidade vai se firmando como mentalidade, lógica e sistema, e que começa a ser imposta ao mundo, portanto, a partir do final do século XV. Buscando o sentido do termo, Aníbal Quijano, qualifica tal fenômeno como colonialidade do poder e procura assim, identificar o conceito:

Colonialidade do poder é um conceito que dá conta de um dos elementos fundantes do atual padrão de poder, a classificação social básica e universal da população do planeta em torno da idéia de “raça”. Essa idéia e a classificação social baseada nela (ou “racista”) foram originadas há 500 anos junto com América, Europa e o capitalismo. São a mais profunda e perdurável expressão da dominação colonial e foram impostas sobre toda a população do planeta no curso da expansão do colonialismo europeu. Desde então, no atual padrão mundial de poder, impregnam todas e cada uma das áreas de existência social e constituem a mais profunda e eficaz forma de dominação social, material e intersubjetiva, e são, por isso mesmo, a base intersubjetiva mais universal de dominação política dentro do atual padrão de poder. (QUIJANO, 2002).

Numa tentativa de síntese então, parece válida a ideia de circunscrever o conceito de colonialidade, com base em Aníbal Quijano (2002) nas seguintes características:

a) Trata-se de uma perspectiva centrada na ideia-padrão de dominação e poder em sua forma hegemônica, central e referencial (eurocentrismo);

b) Estipula-se como uma lógica de classificação e dominação, assim como organização das relações sociais, a partir da ideia de raça (etnocentrismo), mas também a partir da ideia de gênero, classes sociais, etc.;

c) Impõe-se sob a perspectiva jurídico-política de um Estado centralizador e universalizante, configurado posteriormente no moderno Estado-nação, como variante hegemônica e cultural;

d) Transplanta da Europa e posteriormente das áreas-centro, modelos de organização e racionalidade jurídica, suplantando sob o signo das propostas assimilacionistas, integracionistas e homogeneizadoras as realidades e diversidades locais das áreas colonizadas;

e) Ampara e legitima a sua hegemonia por meio de processos de controle da subjetividade/intersubjetividade, sobretudo no modo de produção e reprodução do conhecimento;

f) Caracteriza-se também por portar e comportar uma formação discursiva do poder e das relações, a partir da ideia de modernidade e racionalidade eurocêntrica, estabelecendo códigos performativos sob uma perspectiva binária, dualista e classificatória: civilizado-

primitivo, científico-primitivo, moderno-tradicional, desenvolvimento-atraso, Ocidente-Oriente, etc.;

g) O caráter de continuidade da colonialidade se estabelece após os processos de colonialismos europeus sob o signo do colonialismo interno, onde se identifica a persistência de estruturas políticas, econômicas, jurídicas e socioculturais próprias dos processos colonialistas, mesmo após as independências dos países, inclusive nas modernas configurações dos Estados-nação. Seriam relações desiguais e injustas, com vertentes tanto étnico-raciais quanto inter-setoriais;

h) A colonialidade como matriz ideológica estabelece uma relação específica com a natureza ou recursos naturais com base na exploração incontrolável e apropriação dos recursos naturais em vista tanto da mercantilização de tais produtos como também de orientação de práticas programáticas de ocupação ou relação com o meio ambiente. (A história dos ciclos econômicos, dos padrões de desenvolvimento e a *commoditização* dos recursos naturais, etc.).

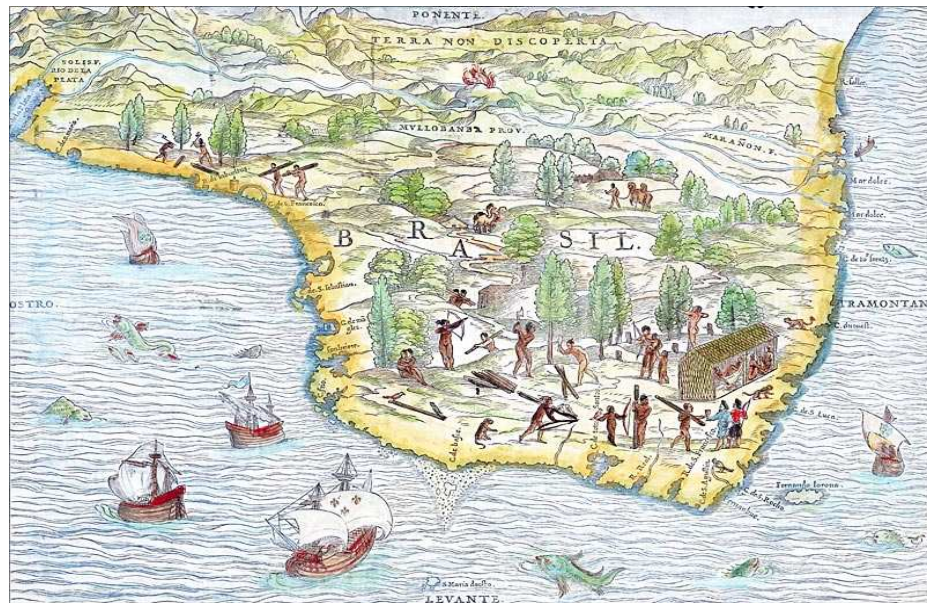
Como se percebe, portanto, a ideia da colonialidade implica em ser mais que um pressuposto ideológico. Na análise de Walter Mignolo (2005) a colonialidade não se prende tão somente a uma lógica binária (dominante-dominado), já que se trata de uma marca referencial do homem ocidental, da sua expansão racionalizadora, colonizadora, e que pretende ordenar o mundo à sua imagem e semelhança (MIGNOLO, 2005). O filósofo argentino, a partir desta perspectiva, então, desdobra a análise do tema da colonialidade propondo uma desobediência epistêmica (MIGNOLO, 2010).

Para Mignolo, se a proposta da colonialidade se firma como um paradigma distorcido de conhecimento, frustrando as propostas da modernidade por esse jogo instrumental da razão pelo poder, a alternativa fundamental tem como ponto de partida uma “desobediência epistêmica”. Em primeiro plano trata-se de perceber que nos processos coloniais, sobretudo a partir do fim do século XV e geograficamente contextualizado à época da *conquista* e *descobrimto*, naturalizou-se a retórica da modernidade. Tal proposta retórica subsistiu-se na lógica da colonialidade mantida e que ultrapassa os séculos e se atualiza, muito embora também se oculte. A forma de superação, portanto, se efetivará pela “gramática da descolonialidade”, onde se tornará possível uma verdadeira comunicação intercultural, uma troca de experiências e novas significações dando fundamento para uma outra racionalidade. (MIGNOLO, 2010).

A referência da coloniadade, inclusive, utiliza diversas formas de representação e descrição da realidade. Através dos discursos, narrativas e imagens, veicula-se o

entendimento que se quer impor e a realidade tal qual se quer representar. Isso pode ser percebido na xilogravura abaixo (foto 1) em uma das formas de descrição da realidade e das relações coloniais.

Foto 1 - Representação das relações entre as sociedades indígenas e europeus no século XVI, por Giacomo Gastaldi em 1550<sup>8</sup>



Fonte: Gastaldi ([2012?])

É importante insistir neste aspecto característico do paradigma da colonialidade, que é a sua capacidade de articulação de vários fatores. São diversas maneiras pelas quais se entrelaçam diversos campos. Inicialmente, a colonialidade fixa-se através da exploração da economia (recursos e força de produção) e do poder político (formas de domínio e controle social). Configuram-se aqui os diversos processos coloniais. Mas também, a colonialidade se afirma como mecanismos de controle sobre outras áreas como o controle do saber, do pensar, das formas de ver a realidade, de percebê-la e mesmo de *fazer acontecer* tal realidade. Neste aspecto, Walter Mignolo sistematiza sua compreensão sobre o tema ao afirmar:

Em resumo, a colonialidade do poder nos remete à complexa matriz ou padrão de poder que se sustenta sob dois pilares: o conhecer, entender ou compreender (epistemologia e hermenêutica) e o sentir (estética). O controle da economia e da autoridade (teoria política e econômica) dependem das bases onde se fundamentam o conhecer, o compreender e o sentir. Por isso, a matriz colonial do poder é em

<sup>8</sup> O Brasil e a representação das relações entre indígenas e europeus no século XVI, segundo xilogravura preparada por Giacomo Gastaldi para o terceiro volume da famosa “Delle Navigazioni e Viaggi” de Giovanni Battista Ramusio (1556). Instituto de Estudos brasileiros/ USP (acervo depositado temporariamente pela Justiça Federal), São Paulo.

última instância uma rede de crenças sobre as quais se atua ou se racionaliza a ação, tira vantagens dela ou sofre suas conseqüências. (MIGNOLO, 2010, p. 12).

Por esta linha de raciocínio, também na obra organizada por Boaventura de Sousa, Paula Meneses e João Arriscado Nunes (2005) refere-se também ao fato de que a colonialidade traz para além das dimensões econômicas e políticas uma forte dimensão epistemológica e que, em forma de relação colonial de exploração e dominação de conhecimento, molda ou amolda atitudes, programas e ações ainda hoje. Neste campo a ideia de *Ocidente* como padrão referencial torna-se fundamental na elaboração e sustentação do projeto da colonialidade:

A produção do Ocidente como forma de conhecimento hegemônico exigiu a criação de um Outro, constituído como um ser intrinsecamente desqualificado, um repositório de características inferiores em relação ao saber e poder ocidentais e, por isso, disponível para ser usado e apropriado. A produção da alteridade colonial, como espaço de inferioridade, assumiu várias formas que reconfiguram os processos de inferiorização já existentes (sexo, raça, tradição). A descoberta do Outro no contexto colonial envolveu sempre a produção ou reconfiguração de relações de subalternidade. Três delas revelaram-se particularmente resistentes: a mulher, o selvagem e a natureza. (SANTOS, PAULA, NUNES, 2005, p. 8).

Carlos Frederico Marés de Souza Filho (1998) relaciona primeiramente a questão central da colonialidade com a ideia da “*rapina das riquezas da América e substituição das sociedades existentes*”, num processo que alternava da extinção de povos inteiros à assimilação cultural, como uma “*consequência possível, aceita e até mesmo desejada*” (SOUZA FILHO, 1998, p. 42). A prova de que o fim do colonialismo não significou o fim da colonialidade, para referido autor, pode ser percebida no que ocorreu no século XIX, no contexto das independências dos Estados coloniais. Muitos dos Estados instituídos, com população majoritariamente indígena, reproduziram, nos mesmos moldes, o sistema colonial. De tal sorte, sob a retórica do Estado unificado, do fim dos privilégios e da *sociedade de iguais* (Valores burgueses da Revolução francesa), a repressão violenta ou sutil contra as diferenças culturais e étnicas marcou o ritmo deste período:

A ideia de que todos os indivíduos estariam convertidos em cidadãos, ou pelo menos de que todo o indivíduo teria direito a se tornar cidadão, traduzia-se na assimilação, absorção e integração dos povos culturalmente diferenciados. Esta integração que do ponto de vista dos dominantes era o oferecimento de “conquistas do processo civilizatório”, sempre foi vista pelos dominados como política de submissão dos vencidos. (SOUZA FILHO, 1998, p. 63).

Por este ângulo a colonialidade, como perspectiva de análise e de leitura da realidade, não se fixa num recorte temporal (século XV ou XVI), mas busca entender como tal projeto



se manteve como relação social, sobretudo ao se aprofundar com a modernidade urbano-industrial (SANTOS, 2005; FERRARO; SORRENTINO JUNIOR, 2011). Desta forma é possível perceber a configuração da colonialidade através das diferentes formas de intervenção, controle e reprodução das formas de domínio e poder<sup>9</sup>. Neste sentido é que se busca compreender a globalização como uma proposta de colonialidade através da *mundialização da lei do valor*, decorrendo daí todos os efeitos catastróficos que incidem nas dimensões social, cultural e ecológica (MIGNOLO, 2005).

Sobre a manutenção destas relações, Bhabha (2001) compreende que são remanescentes no interior da nova ordem mundial e da divisão do trabalho multinacional. No entanto para o autor hindu, trata-se de relações neocoloniais, preferindo falar em pós-colonialidade para explicar tais histórias de exploração autenticadas e atualizadas. Assim, pensar na pós-colonialidade implica suscitar a experiência das desconstruções necessárias. Para Bhabha:

A pós-colonialidade, por sua vez, é um salutar lembrete das relações “neocoloniais” remanescentes no interior da “nova” ordem mundial e da divisão do trabalho multinacional. Tal perspectiva permite a autenticação das histórias de exploração e o desenvolvimento de estratégias de resistência. Além disso, no entanto, a crítica pós-colonial dá testemunho desses países e comunidades – no norte e no sul, urbanos e rurais – constituídos, se me permitem forjar a expressão, “de outro modo que não a modernidade”. (BHABHA, 2001, p 26).

Já para Lander (2005b), o caráter colonial dos saberes tem sido hegemônico no sistema do mundo moderno, caracterizando-se como um pensamento colonial-eurocêntrico, e em linha de continuidade deste discurso colonial conquistador. Neste sentido:

Além da diversidade de suas orientações e de seus variados contextos históricos, é possível identificar nestas correntes hegemônicas um substrato colonial que se expressa na leitura destas sociedades a partir da cosmovisão europeia e seu propósito de transformá-las à imagem e semelhança das sociedades do Norte, que em sucessivos momentos históricos serviram de modelo a ser imitado. (LANDER, 2005b).

---

<sup>9</sup> Tal perspectiva identifica, ao longo do processo de colonização na América Latina, diversas formas de intervenção, sobretudo a partir da lógica da dependência política e econômica. Esta intervenção é mantida sempre a partir do Estado, do controle militar e dos empreendimentos econômicos privados. Tal mecanismo, portanto, vincula uma relação de dependência, seja no eixo externo, das relações Coroa-colônia, Centro-periferia, seja em âmbito de um colonialismo interno, através da manutenção programada das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a apropriação da terra, a concentração da mesma e a demarcação de fronteiras, impõe-se como elemento de base, seja para manter o controle da autoridade (intervenção política), seja para o controle dos mecanismos de produção, recursos, trabalho e distribuição (intervenção econômica). Outros fatores cooperam nestas formas interventivas, como o controle ideológico da dominação através da cultura, do conhecimento, entre outros. Diversos autores abordam tais questões: Mignolo (2010), Santos (2010), Amin (1994) e Wallerstein (2007).

Autores como Wallerstein (2007), Quijano (2005), Dussel (2005) e Todorov (1993), admitem que foi pela lógica da colonialidade que se desempenhou um papel fundante na construção da ideia de modernidade e de racionalidade. Esta modernidade concebida em torno do discurso retórico do poder passa a ser reconhecida como “universalismo europeu” ou “eurocentrismo”, se instituindo como experiência exclusiva do produto europeu (o mito da modernidade). Assim, a ideia do “nós” (europeus) e os “outros” (mundo periférico), será o grande fator de produção, ação e interpretação da racionalidade moderna.

Sob tal pressuposto forma-se uma hierarquia da colonialidade que persistiu através dos distintos processos históricos, tanto se reproduzindo quanto se hegemonzando por meio de domínios econômicos, políticos e culturais. Wallerstein e Quijano (1992) compreendem através do “sistema-mundo”, esta versão atualizada de colonialidade. Neste sistema, o elemento da raça, que foi fundamental na colonialidade originária, é instituído como componente do sistema-mundo da modernidade, funcionando como verdadeiro marco cultural para demarcar os limites sociais, as formas de divisão e controle do trabalho, a escravidão e as várias formas de trabalho forçado.

Nesta linha de argumentação, a etnia cumpre um papel cultural fundante para a colonialidade, pois servirá não só como uma categorização imposta de cima para baixo, mas como um sistema de reforço, de baixo para cima. As famílias, por exemplo, vão se constituindo e se socializando nas formas culturais associadas às identidades étnicas. Portanto, dentro deste sistema-mundo constituído, configurado pela colonialidade, o elemento étnico cumpre funções de “adaptação” e ainda indica a natureza e a origem das opressões contemporâneas subsistentes. (WALLERSTEIN; QUIJANO, 1992).

### 2.1.1 A colonialidade proprietária e o Estado apropriado

Ao lado do controle do poder em todas as suas condicionantes, a proposta da colonialidade se estabelece antes de tudo pela apropriação e privatização da terra e dos recursos naturais. A exploração da mão-de-obra, sob a forma de servidão indígena e africana, será um desdobramento desta iniciativa. Desta forma o fenômeno do “descobrimento/conquista” se consolidará pela exploração e saque dos recursos naturais (minérios, madeiras, drogas do sertão), para depois se efetivar como demarcação de fronteiras e apropriação/expropriação das terras dos povos originários. Eis a marca original do fenômeno do colonialismo iniciado no *Novo Mundo*, aos fins do século XV.

Este *Novo Mundo* acabou tornando-se possível de apropriação conforme o ordenamento jurídico europeu e o seu Direito público internacional. Firma-se com a ideia de

que a terra estava desocupada (*terra nullius*), de que o outro, como primitivo e inferior é incapaz de autodeterminação, tripudia a ideia de propriedade coletiva e assim, pode-se, à luz do Direito promover a pilhagem e os saques, devidamente legitimados. Sob esta análise, Ugo Mattei e Laura Nader propõe a seguinte interpelação: o direito moderno não teria começado com a institucionalização de um grande roubo? (MATTEI; NADER, 2008 *apud* BRAGATO, 2012, p. 256).

Conforme Quijano (2005), Wallerstein (1992) e Mignolo (2010), o ato originário da colonialidade estabelece o capitalismo como o conhecemos e que se materializa com o “descobrimento e a conquista” da América, como estrutura e processo que reproduz os interesses da metrópole. Assim, nas origens, o colonialismo com seus processos coloniais, marcam o fundamento da colonialidade. Compreende-se assim, que é impossível compreender ou analisar a história de uma colônia a partir dela própria. E assim, o ato de “conquistar ou descobrir” converte-se, portanto, na ideia de apropriar/desapossar/explorar recursos, a terra e a mão-de-obra da colônia, em benefício exclusivo de um centro de poder, a metrópole.

Nesta fase inicial da colonização não se caracteriza, contanto, a constituição do regime de propriedade privada da terra. É o Estado imperial (caso português) que se apropria/expropria das/as terras indígenas, incorporando-as ao seu domínio, dando a elas uma espécie de natureza pública. Posteriormente, sob a forma de doações ou concessões, esta mesma Coroa vai destinar administrativamente tais terras e é quando, aos poucos, a propriedade pública vai se equiparando à propriedade privada, uma vez que os beneficiários de tais concessões não atribuíam nenhum sentido ou interesse público às terras, inclusive explorando nelas a mão-de-obra escrava ou mesmo de posseiros marginalizados de qualquer direito ou privilégio.

Patrícia de Menezes Cardoso (2010) acentua esse movimento de transição no início da conquista/colonização quando a propriedade dos territórios indígenas foi transportada para além-mar. Sob a forma de doações ou concessões administrativas, a Coroa então, irá transferir tais terras ao domínio privado, principalmente dividindo o País em Capitânicas (Capitães primeiro e Governadores Gerais após) e a partir daí implantando o instituto jurídico das sesmarias iniciando, pois, um processo de privatização das terras brasileiras sob o escopo da colonização. Sobre tal regime e sua importância, afirma Patrícia de Menezes:

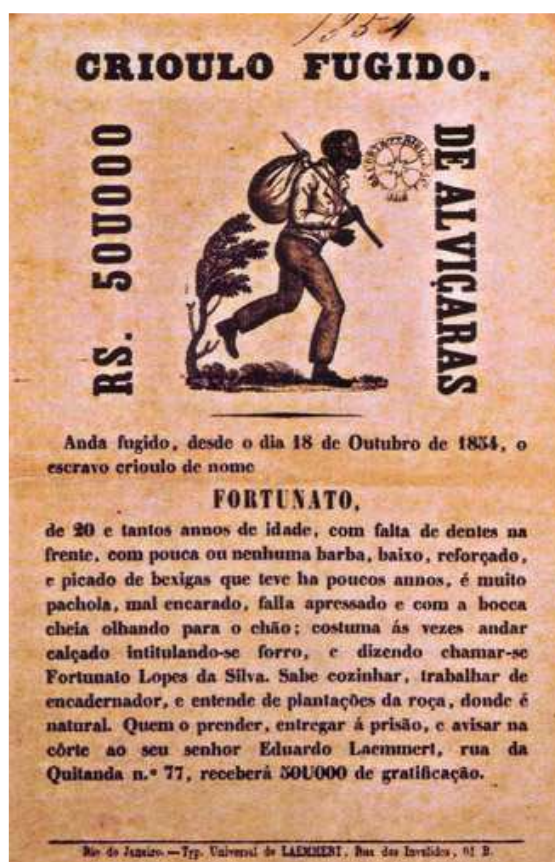
O Regime das sesmarias, importado ao Brasil, semeou o germen de um regime jurídico da propriedade fundiária que, até tempos recentes (mais precisamente até a promulgação da Constituição Cidadã de 1988), preteriu o reconhecimento dos direitos territoriais, derivados do costume de uso coletivo da terra e de seus recursos

naturais, exercida pelos índios, quilombolas, caboclos, dentre outras populações tradicionais formadoras da sociedade brasileira. (CARDOSO, 2010).

Necessário acentuar ainda que, paralelo às doações ou concessões e direito de explorar a terra, coexistia a licença para escravizar os índios e depois os negros, recolher tributos, fazer novas concessões e implementar o projeto de colonização. A relação de domínio/exploração da terra, portanto, se configura como uma relação de colonialismo social, fundado em uma organização tanto patrimonial quanto estamentária<sup>10</sup>.

É esta relação que fixa a imagem do escravo como mercadoria, conforme foto abaixo.

Foto 2 - Cartaz afixado no Rio de Janeiro que alertava sobre escravo fugido em 1854



Fonte: Cartaz... (2012).

<sup>10</sup> Estamento é um conceito-chave que Raymundo Faoro empresta de Max Weber, como uma situação privilegiada que gozam determinado grupo de pessoas, mesmo que tal grupo não seja juridicamente reconhecido. No caso específico, esta modalidade de grupo social atrela-se à classe patrimonial ou se coloca em função desta, e assim domina e utiliza, como estamento, do poder político como sendo sua propriedade (donos do poder). No caso da formação social brasileira, a sociedade foi moldada por um estamento patrimonialista, à princípio por altos funcionários da Coroa e depois pelos que se acercavam do Chefe de Estado, no período republicano. Não se trata pois, o estamento, de uma visão generalizada da “burocracia moderna” ou um quadro administrativo burocrático, na classificação de Max Weber, mas um grupo estamental que corresponde ao tradicional poderio político, onde o poder não se trata de uma função pública, mas é objeto de apropriação privada. Maiores aprofundamentos na Obra de Raymundo Faoro (1998),

Importante, pois firmar esse vínculo originário entre Estado e organização proprietária. Desde o início, sob a forma de doações ou concessões, a lógica colonial proprietária dependeu e se incorporou na tutela estatal. Faoro (1998) em sua obra “Os donos do poder”, vai advertir que se tirar o Estado do capitalismo brasileiro, pouco ou nada sobrar. Isso nos remete à compreensão mais aprofundada do significado de patrimonialismo e estamento.

Na referida obra o autor gaúcho sustenta que o estamento burocrático vai além de uma congregação de interesses econômicos, já que se apoiam mais em requisitos sociais e políticos. No entanto, no caso brasileiro, frequentemente interesses econômicos, sociais e políticos coincidem e coexistem na estruturação do poder. A característica fundamental e a isso podemos localizar suas origens desde o processo de conquista/colonização, se dá nas relações com o Estado que este setor incorpora.

O estamento difere-se da ideia de classe, caracterizando-se, sobretudo, em seu modo de vida, pela diferenciação e exclusivismo sociais. Transformam o Estado em seu instrumento de poder cujos interesses são direcionados à determinados grupos ou classe social, num jogo de inter-relações e inter-sustentação. Desta forma no estamento, os “donos do poder” traduzem a ideia do “patronato brasileiro”. Assim Faoro (1998) define a natureza deste estamento burocrático:

Sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político – uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores. (FAORO, 1998, p. 737).

Incontestável, portanto, para Faoro, que o estamento político-burocrático assenta suas origens no patrimonialismo, o reforça e o sustenta. Faoro deixa claro que as camadas proprietárias *apropriam-se* do Estado e o instrumentalizam. O Estado torna-se um joguete sob as rédeas do estamento, sequestrando-o, atando-o ou docilizando-o, num verdadeiro consórcio ou corporativização de interesses. É onde a dimensão pública dilui-se na dimensão privada e onde os interesses do Estado já não se confundem mais com os interesses da nação. Sobre tal fenômeno numa releitura de Faoro analisa Rubens Goyata Campante:

O instrumento de poder do estamento é o controle patrimonialista do Estado, traduzido em um Estado centralizador e administrado em prol da camada político-social que lhe infunde vida. Imbuído de uma racionalidade pré-moderna, o patrimonialismo é intrinsecamente personalista, tendendo a desprezar a distinção entre as esferas pública e privada. Em uma sociedade patrimonialista, em que o particularismo e o poder pessoal reinam, o favoritismo é o meio por excelência de

ascensão social, e o sistema jurídico, lato sensu, englobando o direito expresso e o direito aplicado, costuma exprimir e veicular o poder particular e o privilégio, em detrimento da universalidade e da igualdade formal-legal. O distanciamento do Estado dos interesses da nação reflete o distanciamento do estamento dos interesses do restante da sociedade. (CAMPANTE, 2003, p. 155).

Abre-se aqui uma nova faceta do discurso da colonialidade proprietária, em suas origens. O Estado apropriado pelo estamento proprietário revelar-se-á cada vez mais distante dos interesses da nação ou do seu povo. A imposição clara dos particularismos e interesses de grupo adotarão o favorecimento ou o favoritismo como meio de ascensão social e o clientelismo como estratégia de concretização de seus objetivos<sup>11</sup>. Para isso contribui ainda a própria condição histórica de um povo formado sob o regime escravocrata ou em profundo grau de dependência, submetido a um alto grau de exploração em todos os níveis. Faoro (1998) caracteriza também essa dimensão como obstáculo à formação de uma consciência de classe no Brasil.

Nota-se assim que a apropriação do Estado faz parte da composição do discurso patrimonialista herdeiro da colonialidade. Sem esta imbricação a própria legitimação da lógica proprietária não se sustentaria e por esta razão o discurso jurídico, tanto na legislação expressa quanto na aplicada, fundamentar-se-á nesta pauta de poder particular e do privilégio, quase sempre em detrimento de uma proposta, ao menos discursiva, de uma universalidade de direitos ou ainda da igualdade formal, tal como se fazia na Europa. Modernos e racionalistas, mas nem tanto, ajeitava-se a modulação da cópia a ser implantada sem, no entanto, assimilar a natureza ou a estrutura das mudanças pregadas.

Em sua obra clássica, Sérgio Buarque de Holanda (2008) comenta algumas características desta cultura colonial proprietária e sua configuração discursiva. Primeiramente a tentativa sempre em forma de *arranjo* de implantar em terras distantes a

---

<sup>11</sup> Clientelismo no presente contexto trata-se, de forma simples, da prática ou pragmática política da “troca de favores”, na qual as pessoas ou grupos antes de serem tratados como “sujeitos de direitos”, são considerados enquanto “portadores de um título eleitoral”. Desta forma, o político concentra sua “devoção” mais que seus projetos e função, no objetivo de “prover” os interesses de indivíduos com os quais mantém uma relação de proximidade. O famoso dito popular “*é dando que se recebe*” estabelece a “relação de troca” onde este político recebe os votos para se eleger no cargo desejado. Desta forma, o clientelismo diz respeito, pois, a trocas individuais de bens privados entre indivíduos desiguais, denominados “patrões” e “clientes”. A origem desta relação possui suas raízes na sociedade rural tradicional, assim como nos “laços” entre latifundiários e camponeses fundados na “reciprocidade”, confiança e lealdade. A cultura proprietária, portanto, pressupõe esta dimensão colonial de relação de domínio, onde ao proprietário é “reconhecido” o *status* e a condição de mando. No entanto, correntemente o termo tem tido “lugar comum de uso” na ideia básica que envolve a negociação do voto. De profundo enraizamento ideológico-cultural, tal prática deturpa a ideia de política e a superação de tal mentalidade supõe uma maior educação formal de todos os cidadãos, evitando procedimentos hegemônicos com base em domínio de grupo sobre o outro, e uma radical reforma política, tanto no plano eleitoral como no plano funcional da representatividade, recursos, gestão e orçamentos públicos. Para maior aprofundamento, ver Carvalho (2011).

cultura europeia, suas ideias, formas de convívio, instituições e de como isso foi imposto, muitas vezes em condição desfavorável, o que coloca em posição de desterrados na própria terra (HOLANDA, 2008, p. 31).

Em segundo lugar, a lógica originária, com fundamento no mercantilismo, de não ocupar a terra com fins de colonização, trabalho e moradia, mas aproveitar do máximo na exploração dos recursos naturais, expresso no sistema de povoação litorânea. Isso remete a uma intensa dependência da colônia à metrópole, de exploração de minérios, drogas do sertão, mesmo depois a cana-de-açúcar e o algodão. Por isso, não importava que aqui se fizessem grandes obras nem sequer implantar outros benefícios. Fenômeno que perdurou até praticamente o fim do século XVIII (HOLANDA, 2008, pp. 106-107).

Berta Becker também analisa este fenômeno (BECKER, 1990, pp. 11-12), ao associar os processos de colonização, sobretudo na Amazônia, com o “devassamento ambiental”, destinadas ao consumo europeu, seja em busca das “drogas do sertão”, seja nos “ciclos da borracha”, pela demanda industrial dos Estados Unidos e da Europa. No caso específico da Amazônia, somente a partir da segunda década do século XX tem início as fronteiras pioneiras agropecuárias. Nota-se, portanto, na formação desta mentalidade colonial-proprietária os indícios da ideia de exploração (saque) dos recursos naturais, destruição do meio ambiente e ausência de um projeto de desenvolvimento interno autônomo.

Mesmo quando o trabalho se tornou necessário, na produção e na exploração, tal dimensão não fazia parte dos projetos portugueses. Queriam riqueza, mas não trabalho. Assim, a escravização dos índios e dos negros, nos latifúndios coloniais, voltados para as atividades de caça, pesca, extração e produção canavieira. Esse era o mote da colonização. “Queriam servir-se da terra, não como senhores, mas como usufrutuários, só para a desfrutarem e a deixarem destruída” (SALVADOR, S.l. apud HOLANDA, 2008, p.52).

Esta lógica impressa pela colonialidade firma-se, portanto, culturalmente, no modelo do patriarcalismo e do paternalismo originários. Olha-se para a Europa como modelo de vida e de cultura a ser seguida sem dar conta das próprias mudanças que por lá ocorrem. Leva-se em conta a sustentação de um padrão à europeia traduzido sob formas personalistas. Recria-se, pois, com base na “moral das senzalas”, um estilo que “veio a imperar na administração, na economia e nas crenças religiosas dos homens do tempo” (HOLANDA, 2008, p. 62). Na própria condução da vida pública, então apropriada, os direitos e garantias jurídicas dos cidadãos, referem-se mais a direitos pessoais do que a interesses públicos ou sociais. Conta assim, o discurso colonial-proprietário com a *mão visível* do Estado para seu sustento e instrumento.

### 2.1.2 O Discurso jurídico colonial-proprietário

O fundamento lógico e ontológico da colonialidade proprietária articula-se em forma de um discurso jurídico que deveria ser suficiente para dar conta do grande empreendimento colonialista dos países europeus, em especial Espanha e Portugal. Independente da realidade que os navegadores viriam a encontrar, tais fundamentos estariam pressupostos por uma justificativa sócio-jurídica elaborada em solo europeu. De igual forma, nos processos coloniais que viram a suceder o empreendimento da “descoberta”, a reprodução da mentalidade deveria encontrar nas diversas traduções nacionais esta tradição colonial-proprietária.

A lógica jurídica deste discurso colonial-proprietário é analisada por Orlando Gomes em sua obra “Raízes históricas e Sociológicas do Código Civil brasileiro” (GOMES, 1958). Para o jurista baiano, em matéria de legislação, o Brasil segue transplantando a legislação de Portugal (Ordenações) mesmo quando este país já vai abrindo mão deste arcabouço jurídico, influenciado pelos ventos modernizantes da Europa. Para Gomes, a razão desta “permanência e continuidade” estava alicerçada na estrutura social colonial, sobretudo numa organização baseada no trabalho escravo.

Assim, resiste-se ao processo de codificação, recua-se frente às influências externas, em razão deste “privatismo doméstico”. Esta influência da organização da sociedade no Brasil-Colônia, faz-se sentir até o final do século XIX. Neste sentido afirma o jurista que:

Êsse predomínio viera da sociedade colonial, “dispersa, incoesa e de estrutura aristocrática”, que criara uma forma de organização social infensa à politização. A emancipação política do país não modificaria fundamentalmente esta estrutura. A sua classe política seria constituída por famílias que detinham a propriedade territorial e o monopólio de mando, tendo como seus representantes, embora dela distanciadas pelo pensamento, pela educação literária e pela cultura, os doutores, que agiam em defesa de seus interesses, por tradição, por sentimento, por interesse, e pelo instinto conservador de todo poder. (GOMES, 1958, p. 29).

Desta forma, chegamos ao século XX com um país fundado num sistema colonial e com uma estrutura agrária que configurava o país e sua vida econômica no binômio exportação de matérias-primas e gêneros alimentares e importação de artigos industrializados da Europa. Essa era a tradução dos interesses cuja defesa estava nas mãos de uma classe média escassa, que compensava sua marginalização no exercício de cargos burocráticos apropriados, por assim dizer, em razão da urbanização de alguns pontos do país. Desta forma a configuração econômica, social e política, manteve-se no império e nas primeiras décadas



da República com uma formação e uma cultura tipicamente colonial (GOMES, 1958, pp. 41-42).

Para Orlando Gomes, portanto, não só o domínio econômico estava configurado, mas também no âmbito político a começar pela “deformação do sistema representativo”, sob a forma daquilo que irá chamar de “clientela eleitoral”. O discurso colonial-proprietário assim encontrará sua legitimação no processo jurídico-legislativo. Para Gomes:

Os grandes proprietários rurais praticamente nomeavam os legisladores e governadores, em farsas eleitorais. Asseguravam, por esse modo, a defesa de seus interesses básicos, uma vez que a elite intelectual urbana da classe média necessitava do apoio dos coronéis, para a conquista dos postos de mando. (GOMES, 1958, p. 44).

Como se vê o colonialismo se reedita do Império para a República, seja resistindo ou retardando as mudanças estruturais, como a abolição da escravatura, seja delimitando os processos de imigração em nome da supostamente necessária exploração da mão-de-obra imigrante, seja se opondo à aplicação dos princípios de uma filosofia política democrática e liberal. Nenhum alto preço poderia ser pago, nenhum sacrifício em nome de mudanças nas linhas do colonialismo poderia ser aceito. Desta forma o regime proprietário, assegurava o Estado a seu favor, sob as formas do coronelismo e do clientelismo resguardando-se assim das investidas contra seus interesses fundamentais.

O Código Civil, com décadas de atraso, revogará as ordenações que nem em Portugal se adotava mais. Este Código Civil, muito embora preparado por juristas da classe média, ainda que tivesse *ares modernizantes*, permanecerá preso aos interesses dos fazendeiros e senhores de engenho. Interesses tais que não toleravam inovações ou ousadias. Assim, o Direito privado nacional, em vigor a partir de 1917, estava intimamente vinculado e atrelado à lógica colonial-proprietária, às condições sociais de atraso do país, seja na sua organização social, seja na distribuição de sua riqueza (GOMES, 1958). Em tal cenário, afirmar ou defender Direitos sociais soava como uma ameaça. Estes mesmos Direitos sociais hoje enunciados nas Constituições modernas era identificado como anarquismo, uma vez, que para o pensamento jurídico dominante da época, investia contra a propriedade, a família e o governo.

Percebe-se que o Discurso jurídico que vai definir a própria função do Estado e a distinção entre o que é público do que é privado o faz somente na formalidade, uma vez que na prática também o Estado encontra-se apropriado. Tal característica apenas dá conotação a uma prática recorrente de descompassar o que a legislação oficializa daquilo que ocorre na realidade social.

Mesmo se tratando da busca de um ideal ou de um texto ainda que sem contexto, poder-se-ia advogar um caráter de idealismo, de função pedagógica ou educativa. No entanto, a história brasileira está repleta de fatos, uns contados, outros não, de como o idealismo da elite tem servido de forma indisfarçável aos interesses da classe proprietária hegemônica. Neste particular, a questão não se trata nem de *transplante* ou *transfusão* legislativa, sequer de assimilação de doutrinas buscadas em sociedades mais desenvolvidas. Trata-se da constatação do fenômeno do arranjo estrutural e do corporativismo de interesses.

A Constituição de 1824 propugnava direitos e liberdades individuais como prerrogativas civis. Falava-se de uma Lei que seria igual para todos, ou seja, da igualdade como um direito individual. No entanto, tal direito alcançava apenas a elite branca, já que os negros eram tratados como propriedade. Mais de 60 anos se passaram sem que uma lei dissesse que era proibido não ter liberdade. Ou seja, a possibilidade de uma lei ou uma Carta Constitucional que cria direitos, porém os amordaça, os desacredita. Isso indica que o “sistema” não aprovou tais direitos, muito embora estejam enunciados. A afirmação constitucional configurava-se como um desmentido.

O silêncio na Carta imperial sobre o regime escravocrata não conseguiu encobrir o fato de que cidadãos brasileiros eram tratados como propriedade, sem nenhum direito individual daqueles previstos na Constituição. Enxergar evolução ou avanço civilizacional no direito declarado é o mesmo que sustentar que a igualdade formal prescinde a material. A preferência em admitir apenas a validade das afirmações simbólicas é a aposta exclusiva de que só pela via estatal, direitos tornam-se possibilidades. Nossa história nacional é recheada de elementos que desautorizam ou desmentem tal credo jurídico. Ao contrário, a concretização de direitos tem sido, de forma incisiva, fruto de mobilizações, discussões públicas, e até mesmo revoltas e insurgências.

O poder do discurso, portanto ganha tanta força quanto o poder do silêncio. Se de um lado a afirmação discursiva da propriedade fundiária configurada pela colonialidade, legítima ou *naturaliza* uma situação cujos traços se sustentam por 300 anos de Colônia e 200 anos de independência, é a negação pelo silêncio e pelo não reconhecimento, a contraface desse poder discursivo.

Carlos Frederico Marés ao analisar essa situação de intensa exploração dos povos locais ou originários, nos processos do colonialismo, esclarece que tais povos, sejam indígenas, sejam os negros escravizados, cruzam a história brasileira como se estivessem escondidos, invisíveis (SOUZA FILHO, 2003; 1998). A expropriação das terras destes povos, assim como a negação de seus direitos, será um capítulo específico do discurso colonial

proprietário, seja pelos fundamentos religiosos e espirituais do século XV e XVI, seja pelos fundamentos da racionalidade moderna ou das Luzes, do século XVII em diante. Assim, a negação dos Direitos territoriais aos povos locais traduzir-se-á pela negação à liberdade e principalmente pela negação à vida daqueles povos. Historiadores do século XX estimam, que cerca de 50 anos após a chegada dos europeus, a população do *Novo Mundo* havia sido reduzida em 90% de seu total. O caminho da África como solução, entre os séculos XVI e XIX, completa o quadro de desumanização sistêmica. Indígenas e negros foram sistematicamente excluídos da espécie humana e reduzidos à categoria de bem móvel ou de sub-humano (PLUMMELLE-URIBE, 2006). Como sempre, a *segurança jurídica* de tais processos, desconhecendo qualquer possibilidade de direitos aos povos nativos, estava devidamente assegurada. Neste sentido:

Os espanhóis e portugueses, por outro lado, antes mesmo de colocarem o pé na América, já tinham entre si dividido o continente. Tomar conta da terra e fixar nela jurisdição foi uma preocupação dos conquistadores a tal ponto que Martim Afonso de Souza, quando chegou ao Brasil, em 1530, trouxe consigo três cartas régias, uma para exercer o cargo de capitão-mor, outra para tomar posse das terras em nome da Coroa portuguesa e a terceira para distribuir terras a quem nelas quisesse produzir. (SOUZA FILHO, 1998, pp. 44-45).

Quanto aos povos aqui encontrados, seja pela fé ou pela razão, serão preconcebidos na condição de inferiores. Tal *justificação* os tornará extermináveis ou então será fundamento para um ardiloso processo de criminalização contra qualquer esboço de resistência ou articulação para reivindicação de direitos. Tais direitos coletivos, originários, seja no período do colonialismo do século XVI, seja na independência e ainda na República, foram negados, omitidos. Tal ausência ou omissão não se trata de mera lacuna jurídica, mas de uma opção clara dos Estados contemporâneos e de seu arcabouço jurídico que definia a nova nação como fundada sob uma única cultura, celebrando o individualismo ocidental ou ocidentalizado como única via de acesso ou reconhecimento de qualquer direito, inclusive a liberdade e a igualdade.

Sobre a resistência ou oposição à *ordem estabelecida*, estas sempre foram vistas como crime. Por ordem estabelecida entenda-se, aliás, o sistema escravocrata, patrimonialista com ressonância no protecionismo estatal, tanto na lei posta e imposta, quanto na sustentação ideológica. Assim, seja o crime cometido por resistência à escravidão indígena, seja o crime de fuga do sistema escravocrata, eram tratados como crime de lesa-majestade e seus participantes tidos como rebeldes e sediciosos, sujeitos a serem condenados às penas previstas, seja a morte natural cruel e confisco de bens.

Monica Duarte Dantas (DANTAS, 2011) analisa sob a perspectiva das Revoltas do século XIX, a sistematização do Código Criminal brasileiro de 1830. Os movimentos de resistência, logo após o período da independência, foram considerados como rebeliões, ao passo que os movimentos da segunda metade do século XIX foram tipificados criminalmente como sedição, resistência ou motim. Com isso, identifica-se que com o passar do tempo, ou na medida em que o Estado imperial vai se consolidando, também vai se transformando a forma de tratamento das populações mais pobres (DANTAS, 2001, p. 41).

No Código criminal de 1830 ainda, instituiu-se um tipo penal para caracterizar e punir os escravos que tentassem obter a liberdade pela força, ou de quem os auxiliasse neste objetivo. No entanto, o fato simbólico mais importante, levantado pela pesquisadora-historiadora, em relação ao Código criminal do império diz respeito ao fato da influência que o mesmo sofre do *Code of Crimes*, de Edward Livingston, da Lousiana, Sul dos Estados Unidos, principalmente no fato de criminalizar radicalmente a revolta dos escravos e tipificá-la como insurreição. Assim, o que seria um crime contra a *propriedade* era tratado como um crime contra o Estado, abrindo as condições para a aplicação da pena capital e para toda sorte de repressão estatal.

Desta forma posto, o discurso colonial proprietário ao se veicular pela retórica da criminalização, repassa a mensagem do sistema dominante e estabelece a repressão como *regra de uso*. A relação entre o Direito de propriedade, firmado pela colonialidade, e a criminalização manifesta da resistência e da legitimação da desigualdade é analisada pelo jurista Lenio Streck:

Historicamente, o Direito no Brasil foi feito para proteger as camadas dominantes. O patrimonialismo está visível na legislação. No Brasil, o Direito privado (civil principalmente) é feito para os que têm. Já o Direito Penal é feito – ainda hoje – para os que não têm. Qualquer dado estatístico mostra isso... A Lei de Terras, de 1850, foi exigência dos traficantes de escravos. Mas ela tinha bons elementos. “Casava” posse e propriedade. Daí a noção de terras devolutas. Somente em 1916 fizemos um Código Civil, que, entretanto, descartou posse e propriedade. E a terra se transformou em mercadoria. O resultado todos sabemos: a desigualdade no acesso à terra. Ou seja, desigualdade leva à desigualdade...! (STRECK, 2012, p. 16).

Nota-se assim que na lógica jurídica do discurso da colonialidade proprietária, a sistematização de uma ordem jurídica penal, na sua dimensão de proteção da hegemonia patrimonial e criminalização dos do *andar de baixo* do sistema colonial, se instituirá, como que por necessidade, pela identificação étnica, especialmente. Os crimes, neste sistema colonial, serão classificados pela identidade das vítimas e não pela identidade dos carrascos, afirma a jurista e historiadora Rosa Amélia Plummelle-Urbe. (2006). Configura-se desta

forma o processo hegemônico que a estas alturas pode-se vincular com a questão da soberania alçada por este Estado apropriado dentro da lógica da própria colonialidade.

Ao cumprir a função de guardião dos interesses proprietários, o Estado soberano, devidamente justificado, impõe a lógica da colonialidade de forma a operacionalizar os interesses da classe que nele se encontra instalada. É o que Michel Foucault analisa ao relacionar o processo de soberania com o biopoder e a biopolítica e a influência disso nos pressupostos da colonialidade (FOUCAULT, 2005).

O velho direito de soberania, com seu direito de guerra justa e a ideologia da conquista, operava sob o programa de “fazer morrer ou deixar viver”. A partir do século XIX, tal direito será reeditado como um direito que tem o “poder de fazer viver e de deixar morrer”. É quando o direito do soberano, como direito dominante, no caso latino-americano, direito ocidental, branco e europeu detinha o poder sobre a vida e sobre a morte das pessoas. Esta técnica de poder disciplinar volta-se para o “homem vivo”, espécie humana e incide sobre sua possibilidade de existir, de reproduzir, de nascer e de morrer (FOUCAULT, 2005, pp. 289-290). Foucault entretanto, identifica no “racismo”, como elemento primordial deste biopoder. Para o autor francês:

O racismo vai se desenvolver *primo* com a colonização, ou seja, com o genocídio colonizador. Quando for preciso matar pessoas, matar populações, matar civilizações, como se poderá fazê-lo, se se funcionar no modo do biopoder? Através dos temas do evolucionismo, mediante um racismo. (FOUCAULT, 2005, p. 307).

Sob tal pretexto, ressignifica o discurso inclusive da guerra. Não se trata agora de somente vencer o adversário político, mas a raça adversa, remover o obstáculo que se põe à frente, que impede ou retarda o processo civilizatório. Utiliza-se, como visto acima, esta mesma lógica para a criminalidade, pensada a partir dos conceitos de raça como um mecanismo de biopoder, de controle e disciplina. Esse controle, aliás, tinha de ser exemplar, em todos os sentidos. No caso da escravidão inclusive, para lembrar aos escravos rebeldes ou indisciplinados, que não eram donos do próprio corpo. Natural, a estas alturas, que o símbolo da punição fosse o pelourinho e o tronco. Além de ser instrumento da consecução penal, estava ali exposto para avivar a memória e refrear simbolicamente as possibilidades. Os escravos recebiam as marcas no rosto e os escravos resgatados dos quilombos recebiam a marca da letra “F”, de fujão.

Sobre este tema, importante reflexão foi apresentada por Bruno Heringer Júnior (2010), em sua tese de doutorado em direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos com o tema: “Constituição e (des)igualdade: a ilegitimidade da gestão diferencial da criminalidade

no marco do Estado democrático e social de Direito”. Sobre o descompasso no tratamento jurídico, na ordem colonial, Bruno Heringer analisa os aspectos jurídicos que acompanham o tratamento a negros e índios:

O escravo africano encontrava-se num “limbo jurídico”, pois não era estrangeiro nem cidadão, não gozava de direitos civis, mas era responsável penalmente; a sua incorporação à nação dependia, exclusivamente da vontade dos donos. (HERINGER JÚNIOR, 2010, p. 128).

Diferente não era a situação dos povos indígenas:

Os índios, que não eram estrangeiros, deveriam ser, assim incorporados à comunhão nacional, tornando-se “bons e laboriosos cidadãos”. Contudo, os nativos eram vistos como sujeitos incapazes, necessitados de tutela e proteção do Estado, razão pela qual, em 1845, passaram a ser protegidos pelo regime das aldeias. Mesmo assim, com a ocupação efetiva do território nacional deu-se, não com um exército nacional mas com aventureiros, posseiros e fazendeiros particulares, a violência contra os silvícolas foi incontrolável. Essa mesma ideologia assimilacionista e assistencialista tem persistido durante o período republicano. (HERINGER JÚNIOR, 2010, p. 129).

Percebe-se, pois, que faz sentido esta pequena digressão conjugando a questão criminal com a questão do discurso da colonialidade proprietária. Ocorre que no Brasil, o fator fundiário, historicamente, vincula a questão da criminalização à luta pela terra. E mais, a questão da violência, seja sob a regência estatal, seja privada, pode ser verificada ao analisar a questão do latifúndio ou das questões proprietárias. Esclarecedora, neste sentido, a obra “Revoltas, Motins e Revoluções”, organizada por Monica Duarte Dantas (2011). A reflexão contida na obra retrata este vínculo estabelecido entre as revoltas sociais, do século XIX e o tratamento *criminalizador* recebido por parte do Estado.

No contexto do século XIX, quando então transitava-se, sem muito esforço do regime colonial imperial para a nação monárquica, mais por vontade da oligarquia rural que por um projeto de nação, a resistência à ordem patrimonial estabelecida era tratada como crime de lesa-majestade. Estranha independência esta que continuaria seguindo tanto a ordem política estabelecida quanto à legislação da metrópole<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> De certa forma parece haver um consenso entre os historiadores sobre “outras histórias” da independência, para além da versão oficial. Assim, tal processo, significou, sobretudo, um “arranjo” ou a “consolidação de um fato” há mais de dez anos iniciado, quando da vinda de D. João VI e a Corte, ao Brasil. O Partido Brasileiro, tradutor das ideias e projetos da oligarquia rural e da classe dos comerciantes, queria a independência porque queriam comercializar com a Inglaterra, mas temiam que esse processo acabasse sendo feito pelas armas e pela revolta popular, como nos demais países latino-americanos. Também não queriam perder o controle sobre as camadas subalternas e muito menos que aqui se repetisse o que houve no Haiti. Por isso se uniram em torno da figura de D. Pedro I para que assim se fizesse a independência sem a participação popular. Em toca, não seria ele retirado do poder e mais, se tornaria o Imperador do Brasil Assim, em resumo, o processo de independência não marcou nenhuma ruptura com o processo histórico colonial. As bases sócio-econômicas permaneceram

Nesta combinação, portanto, nosso *Código Civil* será a Lei de terras de 1850, exatamente para conservar a ordem proprietária, latifundiária e escravagista, do jeito que sempre esteve, no entanto, legitimada agora por uma ordem legal. Neste sentido Jorge Caldeira diz que:

A Lei de Terras, promulgada em 18 de setembro de 1850, foi essencial para a manutenção do poder pelos fazendeiros escravistas, pois tinha como objetivo impedir o acesso à terra de todos os que não faziam parte da elite. Para tanto, abolia a posse como meio para o reconhecimento da propriedade. Quando a lei entrasse em vigor, os únicos proprietários legítimos seriam os que tivessem um documento de posse assinado por um juiz, não quem estivesse ocupando a terra. (CALDEIRA, 1997 apud VIAL, 2003, p. 182).

Desta forma põe-se em evidência a necessidade de que, antes da Lei de Terras, venha a se promulgar o Código Criminal brasileiro em 1830 que atendesse às grandes preocupações da elite patrimonial de então, tidas como ordem pública: conspiração, rebelião, sedição, insurreição, resistência, tirada ou fuga de presos e arrombamento de cadeias e desobediência às autoridades (DANTAS, 2011). Os artigos 113 e 114 cuidavam de definir o crime de insurreição como tentativa de “haver liberdade” por parte dos escravos.

Destaque importante para a confecção do Código Criminal brasileiro de 1830 foi a influência que o mesmo recebeu do Código Penal da Luisiana, Estados Unidos, principalmente no tocante à punição aos crimes contra a ordem pública, leia-se resistência à ordem estabelecida, configurada como insurreição e objetivando essencialmente a criminalização contra a “ordem proprietária” da escravidão, estrutura básica da ordem colonial proprietária àquelas alturas do século XIX, configurada como “ordem pública”. (DANTAS, 2011, pp. 29-31).

*Mutatis mutandis*, outro aspecto a ser tomado em consideração em relação à dimensão colonial do discurso proprietário trata-se da dimensão dada à mesma, quanto aos títulos e registros ou os atos formais e cartoriais. Como já analisado anteriormente, a Lei de Terras (1850) configurou a dimensão de mercadoria a terra, suspendendo o regime de posses, isto é, o sistema de ocupação da terra pela funcionalidade do trabalho e da produção. Isto põe em evidência que um sistema de ocupação-trabalho-subsistência (regime de posses), poderia contrariar e contrariaria, uma ordem latifundiária.

---

(trabalho escravo, monocultura e latifúndio). Para maior aprofundamento, ver Loureiro (2010) e Prado Junior (1977).

Ao estabelecer nova modalidade de acesso a terra, através da compra (terra como mercadoria), fixar critérios gerenciados pela burocracia do Estado para a obtenção do título jurídico, delimitar condicionantes ou limitadores para tais procedimentos, firmou-se uma lógica de benefícios ou de perpetuação de benefícios aos grandes proprietários da época (VIAL, 2003, p. 182). Criou-se um ambiente propício para práticas ilegais através da própria legalidade da Lei de Terras. Informações e declarações imprecisas, grilagem<sup>13</sup>, corrupção dos sistemas cadastrais e de titulação cartorial, são só alguns exemplos do fenômeno que contextualizou a aplicação de tais medidas.

Observa-se assim, que, através de uma medida de regularização fundiária, instituída para dar legalidade à questão das terras, principalmente públicas, estruturam-se mecanismos que permitem burlar a própria legislação e através de meios, nem tão legais assim, recria-se instrumentos de manutenção da ordem latifundiária e proprietária pelo próprio trânsito entre as lacunas da legislação. Caso praticamente similar que reeditou tais procedimentos, foram encontrados na recente Lei nº 11.952/2009 que dispôs sobre a regularização fundiária em terras da União, na Amazônia Legal, conhecida como Lei de regularização fundiária.

A proposta desta recente legislação infra-constitucional, reedita o procedimento das *declarações espontâneas de ocupação*, da posse indireta exercida por terceiros, dos processos de concessão de direito real de uso sem prévio procedimento licitatório. Para analistas, sejam juristas ou cientistas sociais trata-se, potencialmente, da reedição da grilagem em terras públicas, de apropriação ilícita e, sobretudo de ressalva a crimes ambientais como também de iniciativa em desfavor do reconhecimento das terras tradicionais das populações indígenas e quilombolas<sup>14</sup>.

Importante, no contexto, considerar que não se postula contra as medidas de legalização, o que em tese incorpora-se como necessidade para o desenvolvimento de uma ordem democrática. O que se pondera, entretanto são as formas de uso deste processo de legalização, principalmente em um universo cultural proprietário, onde a mentalidade

---

<sup>13</sup> Conforme o Dicionário Aurélio os termos “grilagem e grileiro” surgiram a partir de uma prática muito antiga de colocar um papel contendo um documento “comprobatório” de propriedade dentro de uma gaveta junto com alguns grilos. Após algumas semanas, passa esse documento a ter uma aparência envelhecida pela ação daqueles insetos. Com este papel envelhecido pela ação dos grilos, o pretense proprietário visa comprovar a antiguidade da sua ocupação. Contemporaneamente a grilagem constitui-se num procedimento de apossamento de terras alheias mediante falsas escrituras de propriedade. (FERREIRA, 1999).

<sup>14</sup> Tem sido consenso para muitos analistas que, a entrada em vigor da lei e das medidas dela decorrentes, pelo Programa “Terra Legal”, traduz-se num proposta de ampla transferência de terras públicas a particulares, algo não visto no País desde a Lei de Terras de 1850. A implementação das medidas é tomada também como uma verdadeira “farra da legalização da grilagem”, ensejando inclusive a propositura de Ação de Inconstitucionalidade contra tal Lei, junto ao Supremo Tribunal Federal, por parte da Procuradoria Geral da União (ADI 4269/2009). Para maiores aprofundamentos, além da referida ação, ver também Cunha (2009), Oliveira (2008) e Ribeiro (2008).



historicamente construída reflete sobremaneira um amoldamento da legislação proposta, muitas vezes em estreito benefício à manutenção de uma ordem proprietário-fundiária desigual, propulsora de mais latifúndio ou reconcentração da propriedade fundiária. Sem a percepção histórica da mentalidade latifundiária como fonte de injustiça, violência e negação de direitos, qualquer proposta de regularização ou legalização fundiária sucumbe em seus efeitos.

Talvez esse seja o *ponto cego* que a doutrina baseada no princípio da efetividade, pautada pela maximização da atuação proprietária e do custo benefício registral e legal não perceba. Cláudia Fonseca Tutikian traduz o posicionamento desta reflexão ao indagar e responder, por exemplo, a importância do sistema registral:

Em que implica um sistema registral adequado ao Estado pós-social? Como efeito reflexo do sistema registral rígido haverá a superação da ineficiência de informação e, conseqüentemente, a superação dos desencontros e ausência de dados no sistema cadastral, dando mais confiança e segurança ao mercado. O que trará o efeito favorável da redução dos custos de transação (que são gerados especialmente pela assimetria de informação) e fomentará ainda mais a economia e o campo social. (TUTIKIAN, 2011, p. 283).

Desta forma, ao que parece, a efetividade das formas registrais, cartoriais, com toda a sua aparelhagem, criada por lei, resolveria, de uma só vez, as prometidas conquistas do Estado Democrático de Direito e daria efetividade aos negócios imobiliários de mercado. Como se a funcionalidade decorrente da publicidade, do cadastro e certidões, das matrículas, registros e averbações, fossem ocorrências suficientes para alterar cinco séculos de uma mentalidade proprietária.

Entende-se, ao contrário, que o discurso da efetividade, ainda que modulado pelas boas intenções do princípio da função social da propriedade atendem mais às demandas do mercado imobiliário e às suas exigências, que às demandas histórico-sociais. A apologia da legalidade ou da legalização proprietária, neste sentido, amolda-se mais à *normalização* do *status* colonial proprietário que à concretização de direitos historicamente negados, principalmente aqueles ainda não cumpridos pelo viés do interesse público, do bem comum de uso de todos e dos Direitos territoriais.

As iniciativas estatais, como visto acima, cumpriu um ritual jurídico ao criar medidas de legalização ou regularização fundiária. O Ato registral, assumido como caráter público de regularização, prestou-se mais a conferir privilégios que proporcionar iniciativas necessárias de mudança quanto à questão fundiária. Assim, o ato público cadastral, ao contrário do que se

oficialmente se propunha, servia à lógica da apropriação e reconcentração. Por muito tempo o Cartório de Registros formalizou, sacralizou e *deu sentido* ao instituto da grilagem de terras.

O alcance desta prática está tão enraizado na cultura patrimonialista quanto o próprio instituto da propriedade privada no contexto da Lei de Terras. No entanto, seu significado histórico-cultural transcende a mera caracterização conceitual. Neste sentido, com Márcia Maria Menendes é possível deduzir três abordagens deste fenômeno:

Primeiro que a luta entre posseiros e fazendeiros tem uma história, cuja marca é o fenômeno da grilagem empreendida na maior parte das vezes pelos terratenentes. Neste sentido, a grilagem não é recente, constitui-se, pois num processo histórico e secular de ocupação ilegal; Segundo que a grilagem deve ser compreendida à luz da dinâmica e transmissão de patrimônio dos grandes fazendeiros, ou melhor, grilar não é uma prática isolada, mas tem a ver com os esforços dos senhores e possuidores de terra em expandir suas propriedades ad infinitum e, terceiro, a grilagem não é somente um crime cometido contra o verdadeiro proprietário (seja um indivíduo, no caso de terras particulares invadidas, seja em áreas pertencentes ao Estado, no caso mais frequente de invasão de terras devolutas), mais é um crime cometido contra a nação. (MOTTA, 2003, p. 80).

Como se percebe, ao orientar o *status* proprietário para um “Direito de papel”, sequestra-se as possibilidades de reconhecer as ocupações, as posses e os direitos. Cabe agora a um Órgão Público de um Estado apropriado, conferir e carimbar as possibilidades patrimoniais. É o Estado também cumprindo seu papel sem traumas para a mudança de cena da monarquia para a República. Aqui, o direito será traduzido na lógica dos procedimentos e manuseado pelas oportunidades em favor dos Senhores de Engenho, dos Barões e Coronéis, os latifundiários de sempre. Aos ex-escravos, recém-libertos, aos posseiros e recém-chegados migrantes, não lhes pertence o direito à terra, este não os reconhece (GUIMARÃES, 1981).

Regulamentada quatro anos após sua promulgação, pelo Decreto nº 1.138/1854, a Lei de terras (Lei nº 601/1850) objetivou então estabelecer a forma de legitimar as terras, demarcando o domínio público contra o particular, não sem antes salvaguardar os direitos aos possuidores sesmeiros, se detentores de “qualquer título legítimo” (Art. 22).

Várias foram as medidas adotadas neste processo além da proteção aos possuidores sesmeiros. Em consonância com a mencionada Lei de terras fica instituída a obrigatoriedade do registro de terras junto à paróquia. Desta forma, toda terra sem título de propriedade particular é de domínio público (MEIRELLES, 2007, p. 547).

Na prática, um dos grandes desafios frente à exigência cadastral e cartorial dizia respeito à delimitação territorial. O não cumprimento desta exigência tornou-se regra entre os grandes possuidores e fazendeiros, justamente pelo fato de como os mesmos se reconheciam senhores e possuidores. No entanto, a possibilidade de um título seguro significou uma

alternativa, principalmente face aos questionamentos sobre domínio e os conflitos de terras, no entanto, desde que isso não significasse apuração ou limitação nos limites de domínios “declarados”.

Neste sentido, Márcia Motta descreve a perspectiva de domínio desta classe de senhores e possuidores de terras:

Eles tinham a expectativa que algo podia ser feito para conter os invasores, mas não queriam ver limitada a extensão de suas terras, muito menos de seu poder. Os fazendeiros de café não poderiam saber, ao certo, quais seriam as vantagens e desvantagens da regularização proposta pela Lei de Terras. Tanto antes como depois da Lei de Terras, os limites territoriais continuaram a ser o que sempre haviam sido: definidos segundo os interesses dos fazendeiros, nada tendo haver com limites precisos e inquestionáveis. (MOTTA, 1998, p. 297).

Tendo em vista, pois, esta correlação em torno da organização da propriedade da terra e do seu discurso jurídico legitimador, se evidencia um dos pilares básicos da estrutura da sociedade colonial a partir do patrimonialismo. Isto nos remete à compreensão de outros elementos que viriam a dar forma ao modo de como tais fundamentos influenciariam na formatação das relações sociais, sobretudo no que diz respeito aos povos originários ou locais. Trata-se de compreender, pois, o conceito de colonialismo interno.

## **2.2 O colonialismo interno**

O conceito de colonialismo interno vincula-se ao paradigma da colonialidade, entendido em alguns círculos como vinculado aos processos do colonialismo e em outros, do pós-colonialismo. Independente disto, a ideia central desta proposição é uma perspectiva teórico-metodológica para compreensão da realidade e dos problemas estruturais, em geral, dos países periféricos, e em específico da realidade latino-americana.

Ocorre que, passado o período inicial do colonialismo e das relações imperiais entre Coroa e Colônias, mesmo diante dos processos de independência e formação dos Estados nacionais, mantiveram-se as estruturas de exploração e de exclusão social, econômica e política. A soberania ou a emancipação não tiveram a mesma tradução para o quadro social dos recém-criados Estados nacionais. A presença, portanto deste quadro sistemático de desigualdades, nas sociedades pós-coloniais, apresenta-se inicialmente como um verdadeiro desmentido histórico da independência como processos de soberania e liberdade. Desta forma, as questões de fundo ressoam provocativamente: O que? Do quê? Para quê e para quem, significou este fenômeno de independência nacional nos países latino-americanos?

Para Casanova (2007), a ideia de colonialismo interno ainda permanece em alguns círculos como um tabu para distintas correntes ideológicas, sobretudo para os ideólogos do imperialismo, uma vez que jamais admitem a possibilidade de relações comerciais desiguais ou injustas, sequer exploração, seja no pleno internacional, seja em nível interno. Para Avila (2010), predomina ainda certo pudor e mutismo acadêmico referente a esta temática, sobretudo, pelo fato de se colocar em dúvida algumas tradições sociais e jurídicas nas relações entre sociedades e estados, inclusive a questão da submissão e da solidariedade universal.

No entanto, para Casanova (2007, s/p), é possível recuperar as fontes de tal fenômeno. Assim:

A definição do colonialismo interno está originalmente ligada a fenômenos de conquista, em que as populações de nativos não são exterminadas e formam parte, primeiro do Estado colonizador e depois do Estado que adquire uma independência formal, ou que inicia um processo de libertação, de transição para o socialismo, ou de recolonização e regresso ao capitalismo neoliberal. Os povos, minorias ou nações colonizadas pelo Estado-nação sofrem condições semelhantes às que os caracterizam no colonialismo e no neocolonialismo em nível internacional. (CASANOVA, 2007).

Percebe-se, pois, a partir desta perspectiva subsidiada pelo sociólogo mexicano, que alguns elementos destacam-se nesta abordagem do colonialismo interno: as situações de desigualdade por que passam as minorias ou os povos colonizados, frente às etnias dominantes, a incorporação da dominação no Estado administrador e regulador de direitos, a incapacidade de acesso dos povos locais, nativos ou originários aos cargos políticos de domínio, salvo em condições de “assimilados”, o fato de que, em geral, *os colonizados* pertencerem a uma raça distinta da que domina o governo nacional e que, assim, é considerada “inferior”, ou quem sabe, no final, convertida em um símbolo libertador, na lógica da retórica do poder estatal, etc.

No Brasil, o referencial do colonialismo interno foi trabalhado insistentemente por Roberto Cardoso de Oliveira, tanto na investigação do trabalho do antropólogo quanto no diagnóstico da sociedade brasileira e suas origens e continuidades. Para Oliveira (2006) o conceito que a princípio enfatizava o relacionamento sistemático entre colonizador e colonizado, volta-se agora para uma realidade mais próxima, inclusiva, criando o que denomina de uma “situação colonial” (OLIVEIRA, 2006, p. 41). Na formação deste conceito, Roberto Cardoso identifica a instituição de um novo ponto de referência para a análise, um novo sujeito. Neste sentido:

A agregação do adjetivo “interno” à noção de colonialismo cria, a rigor, um novo conceito, uma vez que se retém, por um lado, parte das características das relações

coloniais, como as de dominação política e de exploração econômica do colonizador sobre a população colonizada, por outro, acrescenta, uma dimensão inteiramente nova. Essa dimensão envolve o que se poderia denominar um novo “sujeito epistêmico”. (OLIVEIRA, 2006, p. 42).

Este novo sujeito para o observador, não é mais o estrangeiro, o que se localiza no exterior, mas um membro de determinada sociedade colonizada em sua origem, agora transformada em nação. Este novo sujeito, originário, indígena, escravizado, historicamente herdou os mecanismos de dominação e exploração, porém, da independência, nada experimentou. Esta independência, aliás, significou apenas um deslocamento conceitual metropolitano para a colônia, agora emancipada. Não se traduziu em uma perspectiva diferente.

Mesmo se referindo em seu foco principal sobre a questão dos povos indígenas brasileiros, tal reflexão pode ser igualmente referenciada à questão das comunidades remanescentes dos quilombos. Sobretudo pelo fato de que a matriz relacional que se estabelece a partir das relações interétnicas instituídas pelo colonialismo, enraizadas que são, demarcam as situações que diferenciam uma determinada sociedade nacional de outra, indígena, quilombola, dos povos tradicionais. Assim, Oliveira (1972), reflete a perspectiva que emerge deste referencial de estudo:

O estudo do colonialismo interno no Brasil teria, assim, o mérito de transformar a questão indígena (e a questão quilombola) – que a muitos pode parecer irrelevante – num sensível microscópio através do qual seriam conhecidos aspectos novos do segundo Brasil, sua dinâmica expansionista, o sistema de poder que lhe é inerente - e cuja primeira vítima é o Brasil Indígena. (OLIVEIRA, 1972, p. 83).

Outro importante autor latino-americano que desenvolveu a ideia de colonialismo interno foi Rodolfo Stavenhagen (1975). Destaca o sociólogo em suas “Sete teses equivocadas sobre a América Latina”, as razões teórico-ideológicas que dão fundamento ao colonialismo interno, regido por uma retórica muito bem assentada.

Em geral tais fundamentos são baseados na Teoria da modernização, sobretudo na concepção de que os países latino-americanos são *sociedades duais*, ou seja, constituídos de duas sub-sociedades. Uma sociedade arcaica, com características em relações familiar e em relação pessoal, relações de compadrio, formas de trabalho coletivo, dominação personalista e clientelista, socialmente estratificada, e que no fundo constituem-se num obstáculo ao pensamento racional e ao desenvolvimento econômico. Contrapõe-se a sociedade moderna, onde as relações sociais se determinam pelas ações interpessoais, destinadas a fins racionais e funcionais, configurada por status adquiridos pelo esforço pessoal, quantificados por índices

de renda e grau educacional. Aqui, as normas e os valores se orientam para a mudança, o progresso, as inovações e a racionalidade econômica.

Para Stavenhagen, portanto, esta tese fundamental, defendida pelos teóricos modernos e liberais está totalmente equivocada em virtude de duas razões principais:

Primeiro, porque os dois pólos são o resultado de um único processo histórico e, segundo, porque as relações mútuas que mantêm entre si as regiões e grupos ‘arcaicos’ ou ‘feudais’ e os ‘modernos’ ou ‘capitalistas’ representam o funcionamento de uma única sociedade global da qual ambos os pólos são parte integrante. (STAVENHAGEN, 1975, p. 123).

Sob tais fundamentos, portanto, reconhece-se que o colonialismo interno, herdeiro do padrão colonial-eurocêntrico, com base na diferenciação e predomínio racial se institui como uma variante da colonialidade, no período demarcado após os processos de independência no século XIX. A forma como o processo colonial é reeditado nos *pactos e alianças* das classes dominantes e sua forma de dominação, reproduzindo os mecanismos de controle e de legitimação sobre as demais formações sociais é o que caracteriza fundamentalmente o colonialismo interno.

Frantz Fanon (1968), em sua obra “Os Condenados da Terra”, sob a perspectiva da realidade da Argélia e da luta pela independência (1952-1962), investiga e analisa esta relação entre colonizador e colonizado, sobretudo nas imagens e elementos de relações que perpetuam-se a partir das construções dos próprios colonizados. Portanto, a condição de “desumanizados” é fundamental para que os povos originários perpetuem-se de forma submetida e subjugada (FANON, 1968).

Para Fanon, agora mirando também o exemplo latino-americano, pelo processo do colonialismo mantido, após os processos de independência, toca à burguesia administrar e manipular as formas de controle e domínio, muitas vezes utilizando até mesmo do “regionalismo”, da cooptação, da domesticação, ao mesmo tempo ideologizando a condição colonial pela naturalização das diferenças e *internalizando* culturalmente nos colonizados a sua própria condição inferior (FANON, 1968).

Numa releitura de Fanon, sob a ótica do colonialismo interno, portanto, nota-se o potencial legitimador de uma ideologia que criando e reforçando o *complexo de inferioridade* do colonizado, impinge a este inferior a perspectiva de que somente poderá ser alguém, com dignidade e valor, se conseguir ser o outro, no caso, tornar-se branco, proprietário, civilizado. Assim, a fantasia do nativo torna-se o desejo de ocupar o lugar do seu senhor (FANON,

1968). Acreditando que a sua cultura é inferior ou ruim, o colonizado projeta e busca no colonizador a imagem perfeita a ser imitada.

Por isso também, os guetos e periferias, os bairros sem estruturas ou as condições de “agregados”, dão a *geografia de sentidos* desta dependência e desta relação de domínio e exploração. São, ontem ou hoje, lugares demarcados, onde os mecanismos e instituições de controle, urbanos ou metropolitanos, estabelecem parâmetros de relações por meio de elementos raciais, de renda e de geografia. Desta forma, o subjugado aprende a *ficar no seu lugar*, a não passar dos limites, a seguir os padrões.

Muitas outras relações ainda poderiam ser postuladas como decorrência destes mecanismos do colonialismo interno: a ideia do *branqueamento* ou democracia racial, a concepção de tutela relacionada aos povos indígenas e os processos de integração e assimilação, as políticas de compensações.

Destaca-se nesta relação que os esquemas de dominação sustentam-se através da lógica das diferenças, na hegemonia de raças (etnocentrismo), na manutenção da questão patrimonial pelo discurso proprietário e inclusive da subserviência às renovadas formas de imperialismo (cooptação). Em tal agrupamento inclusive, institui-se uma correlação de forças, onde os mesmos esquemas coloniais são reeditados para a manutenção do *status quo* contra pretensões de minorias nacionais, ou então, dos povos originários. Desta forma fica obstada, por parte de uma classe (burguesia) dominante, qualquer possibilidade de um projeto emancipador, ou mesmo de um nacionalismo forte.

As formas do colonialismo interno são dinâmicas e se recriam em estratégias, onde inclusive programas e projetos de re-colonização são efetivados. Para fins desta dissertação, importa salientar também que o esquema de domínio ou (pre)domínio de uma classe ou de um grupo sobre o outro, ou sobre as maiorias, institui-se através de um discurso colonizador com um forte componente ideológico objetivando a legitimação da estrutura dada, do consentimento e *adesão dependente* à estrutura colonial. Para tanto, constroem-se acordos, consensos são *trabalhados*. O imaginário social é construído e reproduzido através de mecanismos (simbólicos, ideológicos, iconográficos), com a finalidade de alimentação deste status da colonialidade.

Neste sentido a representação acaba se tornando um campo de disputa. No caso dos territórios indígenas transfere-se ao campo abstrato esta disputa buscando descaracterizar as demandas indígenas a partir da difusão de uma imagem de prestígio dos atores proprietários, investidores e modernos. Paralelamente, passa-se à inferiorização e se preciso for à criminalização jurídica ou simbólica dos vencidos, deslocando o centro do debate para uma

região onde o discurso deixa imune a história. Tal realidade pode ser percebida na imagem abaixo (Foto 3).

Foto 3 - Outdoor da Aracruz Celulose no Espírito Santo



Fonte: Conflito... (2006).

Exemplo dessa lógica encontra-se no “mito da não-violência” brasileira, do povo ordeiro e pacífico (CHAUÍ, 1995), que mascara as reais causas da violência ou as converte em não-violência, como o machismo por exemplo. Subsistem ainda outros tantos mitos como o *poder e o paternalismo* branco como proteção à inferioridade dos negros; a *homofobia* para a proteção dos valores da família, a *degradação ambiental* como modelo e marca de progresso e desenvolvimento; a *tutela dos povos indígenas* contra a perspectiva de seu reconhecimento. Pelos moldes do colonialismo interno, permite-se que se estruturam relações sociais extremamente desiguais e violentas, no entanto legitimadas, negando que o Estado e a sociedade brasileira sejam “visceralmente autoritários”. (FERRARO JÚNIOR; SORRENTINO, 2011).

Por isso, fala-se em colonialismo interno como forma de reordenação das sociedades nacionais e das suas desiguais relações, um conceito que se recompõe política, econômica e socialmente (OLIVEIRA, 1972; MARTINS, 1997). Por esta ótica, portanto, torna-se possível compreender uma série de profundos e estruturais problemas de exploração, desigualdades e exclusão social presente em Estados formalmente democráticos e de direito.



Para o historiador Carlos Federico Domínguez Avila (2010), a ideia do colonialismo interno precisa ser retomada como a recomposição de um conceito político e social, sobretudo no que diz respeito às continuidades que ela demonstra. Neste sentido:

A especificidade do colonialismo interno está na persistência de estruturas políticas, econômicas, jurídicas e sócio-culturais próprios dos regimes colonialistas mesmo após as independências dos países em relação às potências metropolitanas europeias. Trata-se de relações desiguais, injustas e intoleráveis – principalmente nas suas vertentes étnico-raciais e intersetoriais. (AVILA, 2010, p. 2).

Nesta mesma linha de reflexão, Robert Blauner (1969) identifica os elementos que compõem o colonialismo interno, sobretudo pelo caráter marginal da população colonizada dentro de sua própria unidade nacional, na destruição ou transformação da cultura colonizada, que deverá assimilar a cultura dominante, nas formas de controle e na inferiorização sofrida por reeditados processos de racismo.

Em praticamente todos os autores, portanto, a ideia de *trocias desiguais*, é uma lógica comum, nos processos de colonialismo interno, independente de qual regime se faça referência. Roberto Cardoso de Oliveira (2000) avalia a ideia de que, frente à unilateralidade do desenvolvimentismo era preciso pensar em programas alternativos de desenvolvimento e mesmo em um etnodesenvolvimento. Esta proposta, de maneira especial, voltar-se-ia a atender aos interesses dos povos indígenas, povos quilombolas ou quaisquer grupos carentes de auxílio para o seu desenvolvimento, seja no campo, na floresta ou no meio urbano. A marca desta demanda estaria inscrita, sobretudo, no caráter subalternizado de tais grupos, sempre ameaçados de se tornarem vítimas dos programas desenvolvimentistas não comprometidos com seus interesses.

No entanto, alerta o antropólogo que esta proposta e o estímulo às mudanças, necessariamente precisam percorrer o caminho do entendimento, do diálogo e da negociação. A proposta, pois, de um programa alternativo de desenvolvimento ou mesmo do etnodesenvolvimento necessitará de uma fundamental interação entre os grupos, as etnias, assim como dos setores técnicos, administrativos e políticos, sem os quais seria uma verdadeira violência aos grupos afetados. Deduz Oliveira que:

O caráter participativo das populações alvos desses programas, conforme exige o modelo de etnodesenvolvimento, já indica claramente ser ele um pré-requisito indispensável se se deseja estimular mudanças pela via do entendimento entre as partes, o que significa dizer pelo caminho da negociação. (OLIVEIRA, 2000, p. 218).

Esta reflexão contextualiza-se hoje nos debates sobre os mega-projetos de infraestrutura, como os Complexos hidrelétricos sendo implantados na realidade amazônica, mas também, em tempos de enorme déficit habitacional, a ideia de *segregação residencial e comunitária*, processos de favelização e periferação, etc. Torna-se, com efeito, a proposição de um colonialismo interno, obscurecido pela propaganda institucional e por práticas compensatórias. Desta forma os conflitos são diluídos nos eufemismos oficiais de avanço, progresso e desenvolvimento nacional. A dura e contraditória face da realidade desaparece, passam a valer as representações.

Esta vertente inter-setorial do colonialismo interno, pois, juntamente com seus desdobramentos inter-regionais revelam a configuração onde estas *trocias desiguais* se processam em termos inter-setoriais, seja nas relações urbano-rurais, centro-periferia, seja na percepção exógena, extra-sociedade de alguns grupos sociais, ou mesmo na sua *fetichização conceitual*. Sobre estas diferenças ou mais que isso, distâncias regionais, sob a perspectiva do fenômeno da desigualdade, a própria Constituição Federal, apontou, quando propôs como objetivo da República a erradicação da pobreza e o combate às desigualdades sociais e regionais (Art. 3º).

Por fim, na análise do sociólogo José de Souza Martins (1997), ao analisar a questão da fronteira, como lugar de degradação do outro (indígena, quilombola, camponeses), demonstra a importância de compreender os processos pelos quais a “penetração capitalista” se processa, nas regiões de fronteiras, dadas como desocupadas, como *terra nullius*. Remete-se, portanto, esta perspectiva a forma de produção ou reprodução de um novo colonialismo interno, iniciado, sobretudo a partir da década de 1970, estabelecendo um novo e característico componente desta fase colonial, as questões sócio-ambientais.

Para os objetivos deste estudo, compreende-se a importância deste argumento, sobretudo por duas razões: primeiramente, pela forma como se estruturam processos de organização social-econômica e política internas, a partir de um momento histórico nacional, onde se perdeu a oportunidade de firmar a ideia de um Estado-nação. Mas também, pelo fato de que, o colonialismo interno, como um verdadeiro fenômeno, incidiu diretamente na articulação de uma proposta jurídica sustentadora de tal estrutura. E, portanto, as resistências coloniais, desde o século XVI encontram sua reedição nos novos processos, principalmente na tentativa de manterem-se intactas tais estruturas e de forma programada, a insistência em impossibilitar o reconhecimento ou, em muitos casos, a existência, como sujeitos e titulares de direitos, aos povos originários, tradicionais ou mesmo os deserdados dos processos de independência ou órfãos do sonho republicano.

O colonialismo interno, portanto, expressa-se como mecanismo apropriado para a garantir a sustentação das estruturas coloniais, mantendo tais condições e possibilidades e quando necessário, reproduzindo e ressignificando os processos do colonialismo.

A importância desta lógica é que definirá o sucesso ou o fracasso dos acordos possíveis na configuração política da sociedade e nos mecanismos indispensáveis para isso. Com efeito, a tática da cooptação e domesticação dos subordinados é elemento fundamental sem o qual não se mantém a reprodução dos sistemas coloniais. Agindo, portanto, na conjugação dos interesses de um lado e no controle das classes sociais de outro, é possível manusear o jogo político para as estratégias de dominação.

Referindo-se a esta prática será tratado a seguir das práticas programáticas adotadas pela colonialidade e de como a retórica destas práticas se institucionaliza.

### **2.3 A ação colonial, discurso e legitimidade: descobrir, conquistar, colonizar e integrar**

A colonialidade ao se afirmar como paradigma elabora e dispõe de um aparato ideológico e discursivo, sobretudo como forma de camuflar suas próprias contradições. Desta forma o paradigma da colonialidade se institui como uma grande narrativa veiculada por discursos próprios onde os termos utilizados tem o condão de *criar* ou *ressignificar* realidades, cosmovisões e compreensões de mundo, e inclusive de relações sociais. O poder do discurso, nesta cosmo-compreensão define e organiza não só o que é, mas o que foi e o que será.

Desta forma, presta-se o discurso para a finalidade que se busca, como também confere o sentido ao que se busca. E assim, o discurso do poder, conforme Foucault (2010) cumpre a função de normalização das estruturas e de naturalização das desigualdades e contradições. Neste sentido, entende Foucault:

Suponho que em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade. (FOUCAULT, 2000, p. 9).

E assim, constitui-se como palavra, mas também como silêncio ou omissão, como controle e como sua justificativa, como proibição e como orientação. São textos que se transformam em estatutos e são invenções que se transformam em narrativas. Carrega o poder

discursivo tanto à potencialidade de operar deslocamentos quanto o de tornar o instável, absoluto (FOUCAULT, 2010).

Nos processos coloniais, termos tornaram-se verdadeiros conceitos ante o molde da colonialidade. Por isso que processos de *invasão* e *expropriação* tornaram-se *conquista* ou *descoberta* e o regime escravocrata ou o saque dos recursos naturais torna-se processo de *colonização* e *integração*. A retórica da justificação e seu potencial discursivo confere legitimidade às ações e projetos e esta legitimação, seja religiosa, ideológica ou jurídica veste e reveste o fenômeno da colonialidade.

Sob o mote de conquistar ou descobrir o empreendimento colonial pressupõe a ideia de demarcação do espaço global, traçado na Europa e concretizado sob forma de um acordo sobre a apropriação das terras do *Novo Mundo*, nome dado às ditas terras “descobertas”. O tratado de Tordesilhas significa assim, nos idos de 1493 a 1494, a definição do domínio e, sobretudo, a *ordenação* deste novo mundo, a partir do pressuposto ibérico de domínio das terras, da riqueza e das gentes. Para tanto, firma-se a partilha sob as bênçãos do papa Alexandre VI, consagrando assim a legitimação religiosa e jurídica do direito de conquista, sejam por quais meios se fizerem necessários. Nos termos da Bula papal, isto pode ser compreendido:

[...] E fazendo uso da plenitude do poder apostólico e com a autoridade de Deus Onipotente que temos sobre a terra e que foi concedido ao bem-aventurado Pedro e como Vigário de Jesus Cristo, a teor das presentes, vos doamos, concedemos e entregamos perpetuamente a vós e a vossos herdeiros e sucessores nos Reinos de Castela e Leão, todas e cada uma das ilhas e terras ditas e desconhecidas que até o momento tem sido achadas por vossos enviados, e as que se encontrassem no futuro e que na atualidade não se encontrem sob domínio de nenhum outro senhor cristão, junto com todos seus domínios, cidades, fortalezas, lugares e vilas, com todos os seus direitos jurisdicionais correspondentes e com todas suas pertenças; e a vós e aos vossos herdeiros e sucessores os investimos com elas e os fazemos, constituímos e nomeamos senhores das mesmas com plena, livre e de único poder, autoridade e jurisdição. (FERNANDEZ, 2004, p. 6, tradução nossa)<sup>15</sup>.

O discurso jurídico-religioso que sobressai desta concepção, obviamente tem um caráter homogeneizador e legitimador da ação de conquistar e colonizar. Além da

---

<sup>15</sup> Y haciendo uso de la plenitud de la potestad apostólica y con la autoridad de Dios Omnipotente que detentamos en la tierra y que fue concedida al bienaventurado Pedro y como Vicario de Jesucristo, a tenor de las presentes, os donamos concedemos y asignamos perpetuamente, a vosotros y a vuestros herederos y sucesores en los reinos de Castilla y León, todas y cada una de las islas y tierras predichas y desconocidas que hasta el momento han sido halladas por vuestros enviados, y las que se encontrasen en el futuro y que en la actualidad no se encuentren bajo el dominio de ningún otro señor cristiano, junto con todos sus dominios, ciudades, fortalezas, lugares y villas, con todos sus derechos, jurisdicciones correspondientes y con todas sus pertenencias; y a vosotros y a vuestros herederos y sucesores os investimos con ellas y os hacemos, constituimos y deputamos señores de las mismas con plena, libre y omnímoda potestad, autoridad y jurisdicción.

racionalidade de domínio pressupõe uma lógica de recusa da realidade existente, de absoluta negação da alteridade, sua invisibilização, quando necessário.

Por tal pressuposto, a terra recebe o nome (no nosso caso Terra de Santa Cruz), os povos nativos também são nomeados (por um equívoco cartográfico são chamados de forma homogênea de “índios”), e uma ordem pré-estabelecida, europeia, branca e cristã, lhes é imposta. Ao poder de nomear conjuga-se o poder de salvar ou de condenar. No entanto, ao outro, cabe-lhe apenas o “privilégio” de se tornar o *mesmo*, (eu)ropeu e ocidental. Assim, cria-se o aparato ideológico-jurídico-religioso para que o empreendimento colonial possa, sem medo e sem culpa, assegurar todos os meios e medidas para o motivo central que mobilizava tal projeto: a apropriação dos recursos naturais.

Pode se dizer, com Marés (2003), que a terra se transforma em propriedade, no contexto colonial latino-americano, a partir do final do século XV, tanto para atender a um propósito mercantilista dos Estados europeus emergentes, quanto para atender, logo em seguida, às aspirações da burguesia industrial e capitalista e sua elaboração teórica proprietária. Esta elaboração será configurada, sobretudo pelo marco jurídico fundamental, civilista, a partir da Revolução francesa.

O Estado moderno que se institui, a partir deste referencial teórico, é um Estado apropriado e constituído para garantir a igualdade em seu contorno afirmativo formal. A liberdade, sobretudo a liberdade proprietária e a propriedade, por si mesma, é concebida como possibilidade ilimitada de fruição, aquisição e transferência. Assim, abre-se o trânsito para a instituição do contrato, algo imprescindível para os homens livres e tornado válido se estabelecido entre iguais. Mas também, institui-se as condições de situações extremamente desiguais, para a liberdade condicionada ou negada aos povos indígenas, aos negros e aos trabalhadores.

A América Latina, assim, por determinação jurídico-patrimonial, constituir-se-á de homens livres e proprietários, mas também de mão-de-obra escrava, indígena e/ou negra. A relação de servidão, no trabalho industrial, já nem tão tolerada assim na Europa industrial, reflete-se como um valor que não será reconhecido nos projetos coloniais escravagistas, do outro lado do Atlântico. Para Marés:

Na América, como as terras já estavam consideradas desocupadas por não se reconhecer a ocupação indígena, não houve necessidade de libertar os trabalhadores, e se manteve o velho sistema escravista por quase todo o século XIX. (SOUZA FILHO, 2003, p. 19).

Esta lógica da conquista, aliás, traduzia-se na compreensão do outro e na auto-compreensão que as nações (eu)ropeias tinham, naqueles fins do medievo e início da assim chamada era moderna. Neste aspecto é fundamental a percepção de como o Direito público europeu se constitui no contexto dos processos coloniais do século XV. Neste sentido Carl Schmitt:

O mundo, terrestre na sua origem, foi modificado na época das descobertas, quando a consciência global dos povos aprendeu e mediu pela primeira vez a terra. Com isso se produz o primeiro *nomos* da terra, que consistia em uma determinada relação entre a ordenação espacial do mar livre, e que foi durante quatrocentos anos a base de um Direito das Gentes centrado na Europa: o *el Ius publicum europaeum*. (SCHMITT, 2005, p. 29, tradução nossa)<sup>16</sup>.

O Direito Público europeu, que se constitui a partir das formações nacionais, ganha corpo e forma como Direito das Gentes no contexto das grandes navegações, a partir de 1492 e, sobretudo no século XVI. Este Direito regerá por quatro séculos e será essencialmente marcado pelo direito de apropriação das terras alheias (Direito de conquista) e direito de declarar e fazer a guerra. É sob tal Direito, que serão definidas as linhas marítimas e terrestres – constituídas através do Tratado de Tordesilhas (1493-1494) e sob mesmo Direito, sobretudo em relação ao *Novo Mundo* descoberto, se dará a distinção entre Direito Público e Privado, a distinção entre senhorio e propriedade, entre *império* e *domínio*. (SCHMITT, 2005).

Desta forma se procederá a ordenação espacial da terra, não importando quem a ocupava anteriormente. Demarcar-se-á por tal Direito, a distinção das pessoas, sejam como selvagens ou sub-humanos ou seja como pretos a serem escravizados e comercializados como se fossem *peças*. Faz-se o Direito colonial a partir desta demarcação. A conquista/colonização/invasão da terra do Novo Mundo, surge como ato constitutivo do Direito das Gentes. O pressuposto jurídico-colonial, portanto, deste Direito das Gentes considera as nações cristãs da Europa como criadoras e portadoras de uma ordenação válida para toda a terra.

Schmitt, portanto, chama a este ato constitutivo ordenador de “*nomos da terra*”, isto é, o ato de apropriar/tomar, de repartir/demarcar/dividir e de apascentar/produzir/explorar. (SCHMITT, 2005, p. 361-362). São as bases de um direito de propriedade que ordena e organiza não só o mundo geograficamente estabelecido, mas também sociologicamente

---

<sup>16</sup> El mundo, terrestre en su origen, fue modificado en la época de los descubrimientos, cuando la conciencia global de pueblos aprehendió y midió por primera vez la tierra. Con ello se produjo el primer *nomos* de la tierra, que consistía en una determinada relación entre la ordenación espacial del mar libre, y que fue durante cuatrocientos años la base de un Derecho de Gentes centrado en Europa: el *Ius publicum europaeum*.

instituído. Por isso, que primariamente a empresa colonial é conquista, tomada de uma terra, seja com amparo jurídico do direito de guerra, de despojo ou de confisco.

A decorrência desta perspectiva é o que levará tanto à disputa quanto à demarcação de fronteiras. Por isso Schmitt fala que no princípio está a cerca, a linha, a demarcação, que forma o mundo, que cria o lugar sagrado, separando do lugar comum, que se submete à uma lei própria, que se entrega ao poder divino. (SCHMITT, 2005, p. 57). Assim, a partir da ordenação do mundo conforme o Direito público europeu ibérico cria-se o *Novo Mundo*, estabelecem-se cercas e fronteiras, linhas e domínios.

Passa-se, então, a justificar a conquista/invasão/tomada das terras com uma base moral jurídica própria, onde conforme o *Direito das Gentes* pré-concebido, também demarca o lugar de todos, sejam eles conquistadores ou colonos, selvagens ou escravos, humanos ou sub-humanos. O *Direito das Gentes* institui a todos as possibilidades de existência e os modos de vida, não importando se este *Novo Mundo* não seja novo de modo algum e nem se estas *gentes* faziam partes de sociedades organizadas, de impérios constituídos de uma história, de uma organização e de um Direito.

Para garantir a legitimação do empreendimento colonial o direito de conquista, como Direito público internacional necessitará da elaboração jurídica da *guerra justa* contra os infiéis ou contra os selvagens. Assim, a conquista será jurisdicionada como Direito de descoberta, ou descobrimento, resolvendo-se o problema da sua legitimidade. A contestação desta teoria encontrou em Francisco de Vitória e em Las Casas (Cf. Nota 5), as maiores expressões de resistência, porém, no contexto do século XVI se impôs como entendimento hegemônico sobre a questão.

O processo de invasão, tomada, apropriação das terras, delineará, do século XVI ao século XX, o *modus operandi* do projeto colonizador, estabelecendo e regendo as mais diversas relações entre colonizador e colonizado, as formas de apropriação e repartição das terras, o direito de declarar e fazer guerra e expandir fronteiras, as formas de assimilação e escravização. Por isso é que a realidade do etnocídio estará vinculada à ideia de civilização e a ideia de pacificação ou assimilação não passará de uma hipertrofia dos velhos métodos coloniais europeus (SOUZA, 1997), tudo sob a retórica da salvação revestida da prática da guerra. Neste sentido:

Quando o remédio do salvacionismo cristão não surtia efeito, a pólvora dos arcabuzes abria uma perspectiva. Os militares portugueses, para enfrentar a resistência nativa, jogavam tribo contra tribo, e as punições genocidas completavam o enfraquecimento indígena em sua rarefeita unidade... as culturas originárias foram relegadas a uma etnografia de curiosidade e agastadas do centro da consciência

regional. Os portugueses aliviaram a Amazônia de sua identidade pluricultural. (SOUZA, 1977, p. 45-46).

Na oficialidade dos dispositivos legais os índios foram escravizados até 1755 (Lei da liberdade dos índios). No entanto, a liberdade da lei ou do papel não significou sorte melhor aos indígenas. De igual forma, a escravidão dos negros, abolida na letra da lei áurea de 1888 não significou liberdade aos negros escravizados. Antes disso, a terra destinada à ocupação humana e ao trabalho, pelas sesmarias e no regime de posses, é ressignificada pela Lei Vergueiro de 1850 (Lei de Terras), fundando um primeiro estatuto da terra privada, apropriada e disponibilizada ao comércio. Assim, poderia ser adquirida por quem pudesse pagar por ela.

No ritual da colonialidade uma estranha lógica entrelaça terra, propriedade e liberdade. Neste enquadramento, prudentemente e quase sempre, opôs-se a liberdade da terra ao cativeiro dos escravos, negros e índios. É quando a propriedade deriva do título e não da ocupação e assim previne-se para que tudo continue como sempre esteve. José de Souza Martins (2010) entende este esquema como uma fórmula:

O país inventou a fórmula simples da coerção laboral do homem livre: se a terra fosse livre, o trabalho tinha que ser escravo; se o trabalho fosse livre, a terra tinha que ser escrava. O cativeiro da terra é a matriz estrutural e histórica da sociedade que somos hoje. (MARTINS, 2010, p. 10).

Assim, ao nascer o instituto da propriedade privada consagra-se também o seu *destituto*. Surgem os primeiros sem-terras, os despossuídos não contados nas pretensões da Lei Vergueiro (Lei nº 601/1850). Os ocupantes do então regime de posses passam à condição de destituídos, uma vez que o acesso à terra ou ao seu direito tornou-se *propriedade e faculdade* de quem por ela pudesse pagar. Ao cativeiro dos escravos juntou-se o cativeiro da terra. Teixeira de Freitas, jurista articulador incansável no empreendimento do Código Civil, protagonizou, no âmbito jurídico de então este descompasso entre um Brasil que se pretendia avançar, mas que continuava amarrado às velhas estruturas coloniais. Tinha Teixeira de Freitas a convicção de que não podia mais prosperar o regime da escravidão. Suas convicções, no entanto, chocaram-se com um dos pilares que firmava a estrutura colonial escravocrata e o interesse das elites fez-se lei. (FONSECA, 2004, p. 68).

Nas discussões do Código Civil de então, às enormes resistências em por fim à escravidão correspondia à insistência em manter a sacralização proprietária como interdito a quem nela trabalhava. O Código Civil de 1916, portanto consagrava a sacralidade da propriedade da Lei de Terras. Entraríamos no século XXI com esta perspectiva, desafiando



novos contextos e a própria Constituição, o que confirma, ainda hoje, mantermos uma cultura jurídico-legislativa arraigada no século XIX.

Além dos aspectos do Direito Público europeu e o Direito das gentes que deram amparo e sustentação às iniciativas coloniais a partir do século XV, importante para a compreensão da lógica colonial é a compreensão de como se estruturou o Direito público interno no tocante aos processos coloniais. Em terras brasileiras, a lógica do colonialismo relacionava-se a nível estatal ao que se chamou de *Colonização Dirigida* veiculada, sobretudo pelo discurso da integração.

Antes, porém, apenas o registro de que o Estado, seja ele no seu formato imperial ou republicano e por razões e concepções do patrimonialismo já aqui tratado, sempre assumiu o comando dos processos de colonização. Isso pode ser constatado, seja nas explorações coloniais europeias do século XVI, nas “Entradas, Bandeiras e Monções”<sup>17</sup>, da época do Brasil imperial, ou ainda dos programas estatais estimulados e dirigidos, do fim do século XIX (ciclos da borracha), ou do fim do século XX (Projetos das fronteiras agrícolas), pela colonização dirigida<sup>18</sup>.

Em meados da década de 60, os militares acampam a ideologia do desenvolvimentismo econômico e passam a organizar a assim chamada “Operação Amazônia” (1966-1970), um grande projeto visando atrair tanto empresas nacionais e principalmente o capital internacional, para a região. A partir desta base de coalisão e sob a direção do Estado brasileiro, sob o signo da Doutrina de Segurança Nacional, a ideia era conferir um sentido de “intervenção interna”, com ares de nacionalismo, demarcação de fronteiras e progresso econômico. (MONTEIRO, COELHO, 2004).

A contrapartida estatal seria a criação de uma série de programas de incentivos financeiros e fiscais, arranjos normativos para facilitar processos de concessão de terras e

---

<sup>17</sup> Trata-se das diversas expedições à época do Brasil Colônia, com distintos objetivos, mas todos com finalidade econômica: exploração do território, busca de riquezas, captura dos índios para serem escravizados ou mesmo expedições de extermínio, etc. As entradas eram financiadas pelo governo colonial e em nome da Coroa, as Bandeiras eram iniciativas particulares. As Monções eram expedições fluviais, com a finalidade de abastecer as áreas de mineração no Mato Grosso, mas também, sobretudo no Amazonas, visavam a extração das “Drogas do Sertão”, especiarias a serem levadas para o consumo europeu. Muitas das Monções visavam também a captura dos índios.

<sup>18</sup> Por Colonização Dirigida refere-se aqui o processo de ocupação e colonização da Região amazônica onde a intervenção do Estado se dá de forma mais direta. Para tanto cria-se o Instituto Nacional de Colonização e Reforma agrária, INCRA, substituindo o Instituto Nacional de Desenvolvimento rural, INDA. O Órgão governamental será então o carro-chefe do modelo de colonização dirigida que terá como base e referencial jurídico o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964). Tal estatuto que regula a execução da reforma agrária e política agrícola, será responsável pela definição do processo que vai da escolha das áreas a serem criados os projetos à forma como os mesmos se organizariam. Fator fundamental do processo de colonização dirigida expressa-se nas “alianças” do Estado com as colonizadoras ou imobiliárias, quando grandes concessões de terras públicas foram destinadas à empreendimentos de colonização privados.

licenças de exploração mineral, implementação de uma série de órgãos e instrumentos (infraestrutura) e fomentos à atividade de colonização. A *dimensão missionária* dada a esta empreitada reedita o discurso da missão civilizatória, agora sob a toada do desenvolvimentismo.

Um evento simbólico neste sentido deu-se por ocasião da reunião que marcou o início da “Operação Amazônia”. A reunião ocorreu a bordo de um transatlântico, por nove dias pelo Rio Amazonas, em dezembro de 1966, onde se tomaram as decisões e se implementaram as adesões ao Projeto do Governo. Tal evento é assim contado por Márcio de Souza:

O transatlântico Rosa da Fonseca, fretado especialmente, saiu de Belém para Manaus levando a bordo um expressivo grupo de empresários internacionais, técnicos e funcionários governamentais. Desse passeio pelas águas do Rio Amazonas, uma estratégia foi montada, além da criação de um conjunto de instituições governamentais que ficariam encarregadas de planejar, gerenciar e coordenar as novas ações federais. Foram criados órgãos como o SUDAM, BASA, SUFRAMA e INCRA, através dos quais seus burocratas e técnicos movimentavam vultosos recursos e a ditadura militar numa só política o projeto de desenvolvimento com as ideias de ocupação e integração. (SOUZA, 1977, p. 160).

Como se percebe, a retórica da integração nacional ganha *status* de política e de programa estatal. Implantam-se os Programas de Integração Nacional (PINs), com motivos anunciados de desenvolvimento regional, mas, sobretudo, abrindo as portas públicas estatais para implantação de grandes empreendimentos na área de mineração, agropecuária e comércio imobiliário. Nesta nova versão, denominada de colonização dirigida, ocorre a presença hegemônica do capital internacional principalmente na região amazônica, o que a transforma numa nova e moderna colônia energético-mineral (MARQUES, 2012).

O aporte jurídico que legitimou tais empreendimentos colonizatórios traduziu-se, sobretudo, pela aprovação de uma lei que amoldasse um programa de assentamento de colonos em supostas *terras vazias* da região amazônica (Estatuto da Terra), por uma série de atos internos e administrativos que viabilizasse grandes concessões de terras também na Amazônia, pela flexibilização quanto às concessões para exploração dos recursos minerais e por criação e implementação de estruturas administrativas de suporte ao novo projeto de colonização.

Quanto ao instrumental retórico-discursivo da proposta, fomentou-se uma grande propaganda nacional pautada pela ideia de desenvolvimento e progresso, ocupação das fronteiras, o discurso do *integrar para não entregar* e da solução social do problema agrário, donde uma *terra sem homens* resolveria o drama de *homens sem terra*. A dinâmica motivacional era embalada por um misticismo missionário: os novos colonos seriam as

*sentinelas avançadas* da nação; estaria em curso uma nova *marcha para o oeste* e uma nova missão foi dada aos novos colonos: “conquistar a terra, dominar a água e sujeitar a floresta”.<sup>19</sup>

Como visto, os elementos basilares do discurso colonial segue padrões similares. Mesmo quando adota a moldura religiosa, o faz pela justificativa da sustentação do poder de plantão ou com ele articulado. As *boas intenções*, seja do salvacionismo, do assimilacionismo ou do integracionismo que impulsionaram a catequização dos povos nativos ou os processos de colonização, não foram suficientes para livrá-los do extermínio físico ou da escravidão. Ao contrário, condicionou em larga escala a sistematização teórica e prática das desigualdades cujos reflexos são constatados e reproduzidos ainda hoje.

A autora colombiana Rosa Amélia Plummelle-Urbe retrata a dimensão ideológica deste processo e seu componente étnico-racial:

Para além do número de indígenas exterminados, o comportamento adotado pelos conquistadores cristãos teve consequências que perduram. Por exemplo, a justificação posterior desse genocídio condicionou a evolução cultural, ideológica e política da supremacia branca em relação aos outros povos não-europeus, e no fim, mesmo dentro da própria Europa. (PLUMELLE-URIBE, 2006).

Tanto o componente religioso, imposto sem alternativa, quanto o discurso da superioridade da raça branca e inferioridade racial dos não-brancos, a validação da barbárie da colonização pelas ideias teológicas produzidas entre o século XV a XIX, a força ideológica do iluminismo com sua tendência de ordenar, classificar e hierarquizar, fomentaram e estimularam uma cultura de extermínio e desumanização. Este *senso cultural*, introjetado pelos próprios colonizados ajudou a revogar e neutralizar as próprias bases culturais de afirmação identitária, por razões extremas de sobrevivência. À ideia de integração e assimilação concorreram as práticas do apadrinhamento, do clientelismo e mais tarde do assistencialismo, tudo em nome da manutenção da ordem patrimonial proprietária.

Estabelece-se assim uma ideia de desigualdade consentida como critério, antes de civilização, depois de progresso e desenvolvimento. Se preciso for, têm-se como possível a alteração de alguns detalhes para que tudo fique como antes. Assim onde se lia *salvação da alma* lê-se *boa razão*, onde se impôs *conquista* entenda-se *colonização* e onde se viu *guerra justa* compreenda-se *integração nacional*. A ordem da obediência é imposta como se fora uma segunda natureza humana e o esquecimento é *exigido* como critério e condição de inserção social.

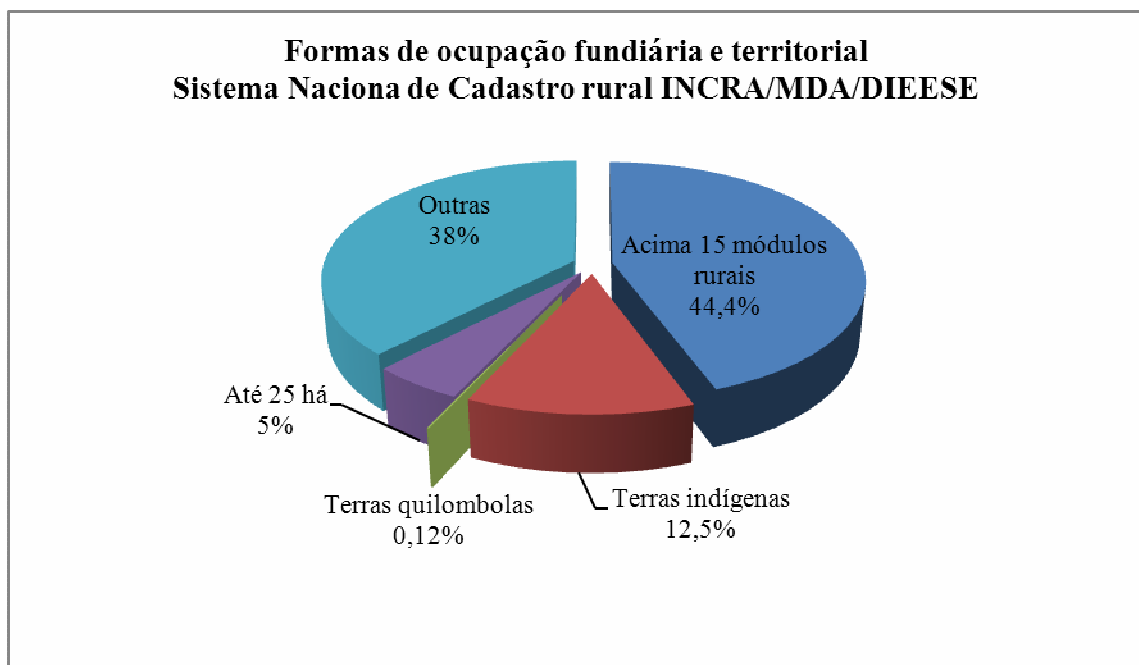
---

<sup>19</sup> Discurso de Getúlio Vargas proferido em Manaus no dia 09 de outubro de 1940, conhecido como o “Discurso do Rio Amazonas” (D’ARAÚJO, 2011, p. 400).

Pode-se assim superar a inferioridade racial, alimentada pelo racismo do imaginário social e pela tese do branqueamento, presente em muitos setores da sociedade brasileira ainda hoje. Pode-se esquecer das situações de atrocidades tornadas práticas e reatualizadas muitas vezes num *direito de classe*, mantidas entretantes na impunidade, num processo de justiça seletiva.

A ação colonial, no entanto, partirá sempre da suposição do invisível real, transferindo assim ao cambo da formalidade as hipóteses de reconhecimento ou de desconhecimento. O gráfico abaixo (gráfico 1) pretende mostrar, no quadro oficial das estatísticas, as formas do visível real em relação à ocupação fundiária das terras brasileiras.

Gráfico 1 - Distribuição da área das categorias por grupos de área total - Brasil 2006



Fonte: Elaborado pelo autor com dados do DIEESE/MDA/INCRA (2011)

Na elaboração do discurso da colonialidade, portanto, esta situação se estabelece como um verdadeiro sistema. Não só há processos de colonização política ou econômica como também torna-se imprescindível sistematizar a colonização da consciência dos dominados. É por isso que nos sistemas coloniais a força de repressão muitas vezes é precedida pela força de dissuasão, e todo o seu trabalho conformativo de produção de *convencimentos*.

É aqui que se incorpora igualmente o discurso jurídico, que consagra tal qual a religião colonial, as *ordens dadas*, os processos estabelecidos e as desigualdades sistêmicas. Ao tomar então a forma de lei, consolidando os fatos, recria-se o mundo, monopolizam-se as aparências

e sedimentam-se as estruturas. Desta forma, desapropria-se o ser humano colonizado de sua última propriedade, a consciência, a capacidade de reflexão e de crítica.

Procura-se naturalizar as desigualdades e assim, se a desigualdade é natural não há justiça possível. Neste mesmo compasso, resistir à “ordem natural” é incorrer simbolicamente na prática do mal ou da maldade. Pode ser pecado, à luz da justificação religiosa do século XVI, torna-se crime, nas “ordenações” vigentes até o século XIX. A etiqueta do enunciado, no entanto não importa. Em ambas as situações, a transgressão é tida como crime e merece punição.

No outro polo, a bondade e o bem aparecem sob o sistema da ordem, do poder e do saber. Essa representação ganha seu *sentido ético* na obediência, na disciplina e no controle social. No entanto, ela também passa a ser representada como ideal, como protótipo, no imperador, no capitão, no feitor, no coronel e no senhor de engenho: a elite aristocrática. Seu pragmatismo paternalista e clientelista ditará o imaginário de ascensão social, do sonho proprietário, da aparência de poder e de *status*, na mente do colonizado. O arquétipo de dono, proprietário ou de *fazendeiro*, povoou e povoa ainda hoje, por razões de *status* social, de respeito, na mente das classes subalternas, especialmente do mundo rural.

Como se percebe os aparato ideológico, cultural, religioso e jurídico tiveram um papel fundamental na elaboração e na manutenção da proposta da colonialidade. Seja para legitimar na fase da conquista-apropriação, seja na imposição da obediência e disciplina. Na fase da colonização, sem o elemento religioso ou ideológico, o procedimento da colonialidade estaria fadado ao insucesso. Quando os valores do positivismo, da boa razão do iluminismo e da república lograram alternar a influência religiosa, substituindo o *olhar divino* pelo *olhar humano*, em forma de controle social, no imaginário coletivo instituído, os conceitos de pecado e de crime já estavam incutidos.

No entanto não custa lembrar que, se por alguma razão, o convencimento ideológico não consuma a submissão, a força das armas subjuga qualquer resistência. Não foram poucas as vezes em que o Exército, a mão e o olhar armados do Estado brasileiro, saiu à campo para extinguir revoltas e revoltosos “não convencidos”. (Foi assim, por exemplo, na Revolta de Canudos, na Cabanagem e no Contestado).

## 2.4 A Amazônia como *locus* emblemático: entre ocupações territoriais e apropriações patrimoniais

Os Direitos territoriais, ao tomarem forma na Constituição de 1988, emergem da constatação de que o Estado brasileiro é formado de uma realidade plural e sociodiversa, encontrada de um extremo a outro do país. A evidência desta pluriethnicidade, por sua vez, perpassa o campo jurídico como uma infastável referência, tanto na elaboração normativa quanto em sua exegese e aplicação.

Alguns documentos internacionais, como a Convenção 169 da OIT (1989), a Convenção sobre a Diversidade Biológica (1992), a Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (2005) e, por último (2007) a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas reforçam a perspectiva da pluralidade étnica e seus direitos decorrentes e emergentes. Ressalta-se, que, no caso brasileiro, tais documentos ou integram o ordenamento jurídico pátrio ou se constituem em importantes ferramentas para a efetivação de direitos.

Desta forma, para os Estados nacionais o reconhecimento e a defesa da diversidade e daquilo que reflete no campo do direito, em especial para os Direitos territoriais torna-se um imperativo ético, pois retrata um direito fundamental e, portanto, inseparável do respeito à dignidade humana. (DUPRAT, 2007).

Por mais de quatro séculos a existência dos povos originários, seus direitos e demandas não passaram de um espectro frente à cegueira da classe dirigente/dominante e do poder estatal. Estes povos foram demonizados pela cristandade colonial e não passaram de “grupos exóticos” para iluministas e republicanos. Nem o Império e sequer a República deu-lhes visibilidade, uma vez que não se conseguiu dar um novo texto à cena.

Neste quadro histórico-contextual a Amazônia sempre foi um lugar simbólico. Iniciou-se com as pretensões espanholas em 1541, mas se materializou de fato com a colonização portuguesa. Por todos os aspectos a realidade amazônica representou e representa desafios. Por isso é aqui referenciada como um *locus* emblemático, um verdadeiro palco de disputa entre os Direitos territoriais dos seus povos originários e tradicionais e o direito pretendido e pressuposto do que vem de fora, do colonizador. No entanto, as pretensões de domínio sempre foram mais motivadas pelo acesso aos recursos naturais da região que pela ideia de integração nacional. Na lógica do saque de tais recursos ou da mercantilização da terra, matas, rios e subsolo, como se vê

contemporaneamente, criaram-se as grandes narrativas responsáveis pela embalagem retórica de tais iniciativas.

Como as intervenções na região partem geralmente de uma proposta estatal, a lógica da pilhagem vem legitimada juridicamente. Confirma-se o que Ugo Mattei e Laura Nader analisam como adoção de conceitos legais para justificar práticas de intervenção, pilhagem e saque, na obra resenhada por Fernanda Frizzo Bragato (2012). Desta forma, o Estado de Direito se presta a ilegalidades, no entanto, é proposto e pressuposto como proteção da propriedade e do direito de apropriar e garantia de cumprimentos contratuais acordados.

Assim, a discussão territorial encontra na Amazônia um contexto plural onde práticas coloniais continuam sendo reeditadas, mas também um *locus* emblemático onde as resistências se afirmam nas demandas por direitos e reconhecimento. Hoje, sobretudo pelo que representa como questão ambiental, questão territorial e sociodiversidade, a Amazônia ou as Amazônias (PORTO-GONÇALVES, 2008) oferecem importantes ângulos de discussão e de maneira específica, para os Direitos territoriais.

A expressão da pluralidade refletida na região amazônica a caracteriza como palco principal das discussões sobre os Direitos territoriais. Esta pluralidade é expressa pelas realidades das demandas da questão indígena, principalmente naquilo que a Constituição Federal dispõe como direito de “posse das terras ocupadas tradicionalmente”. Mas também, traduz essa pluralidade, o direito de “propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombolas”, a assim chamada questão quilombola. Esta sociodiversidade se retrata de modo muito característico na região amazônica.

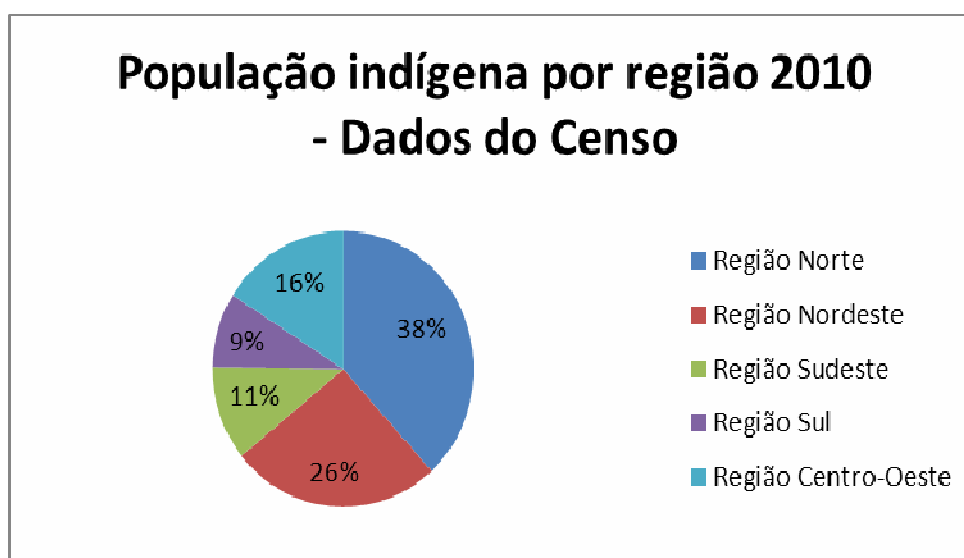
Da população indígena de praticamente 897 mil índios, no Brasil (Censo 2010), mais de 433 mil estão nos Estados da Amazônia legal. Na questão da sociodiversidade, dos 238 povos indígenas das terras brasileiras, 220 são encontrados na Amazônia legal. Em relação às terras, o levantamento censitário apura um total de 679 terras indígenas no Brasil (2010), sendo que, no entanto, destas, 405 estavam oficialmente reconhecidas. Mais de 170 terras encontrava-se em processo administrativo ou judicial para demarcação.<sup>20</sup>. Necessário ainda informar que não se tomou em consideração, nos presentes dados, as informações sobre os índios isolados, que se estima serem hoje 28 povos (ISA, 2012).

---

<sup>20</sup> Para apuração dos dados referentes à população indígena consultou-se primeiramente o sítio eletrônico do Órgão, em relação ao censo de 2010. (IBGE, 2010). Consultou-se também o sítio “Povos Indígenas do Brasil” que reproduz, cruza e analisa os dados do próprio IBGE. (PIB, 2012).

A questão territorial indígena, conforme gráfico abaixo (Gráfico 2) encontra-se distribuída por toda a área nacional, em proporções diferenciadas. No entanto, o acento maior destas demandas se configuram na região norte e nordeste, sobretudo em regiões onde o *continuum* colonial acentua suas mais profundas contradições. O quadro populacional, muito embora não demonstrado, retrata com maior incidência duas constatações: as regiões onde os projetos de desenvolvimento são implementados e a região, onde os antigos projetos foram implementados, com seus consequentes desperdícios.

Gráfico 2 - População indígena por região 2010



Fonte: Elaborado pelo autor com base no Censo do IBGE (2010)

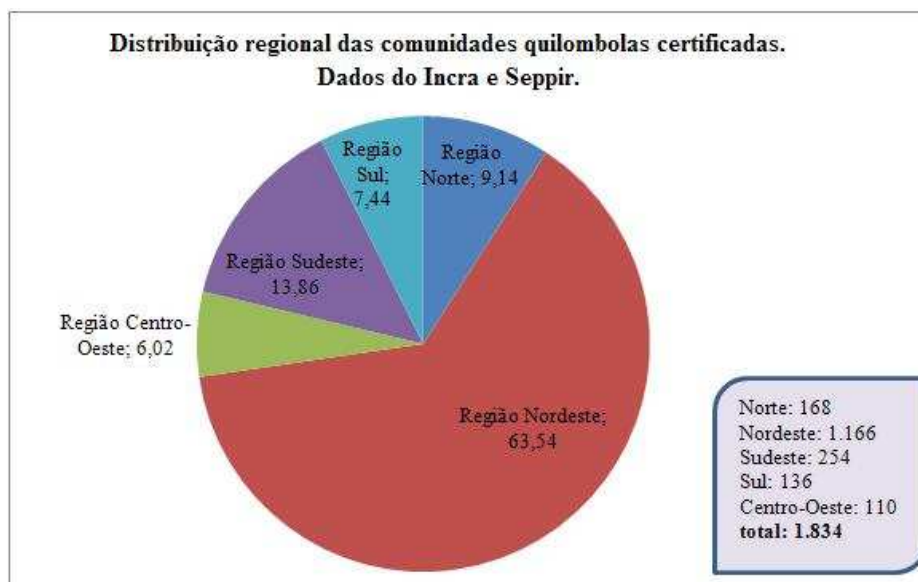
Quanto às comunidades de remanescentes de quilombos, o Estado brasileiro estima-se uma população de cerca de 1,1 milhão habitantes. Conforme dados da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade racial (BRASIL, 2012), o Estado reconhece a existência de 1.948 comunidades de remanescentes de quilombos. No entanto, levam-se em consideração as comunidades que estão em processo de certificação ou que já passaram por esta fase. Neste quesito, portanto, conforme dados oficiais, no Brasil trabalha-se com a ideia da existência de 1.834 comunidades de remanescentes de quilombos (2012).

Do total destas comunidades apenas 193 encontram-se tituladas. As demais estão em processo de reconhecimento e certificação. Do total das comunidades certificadas (1.834 no país), 9,14% (168 comunidades) estão na Região Norte e 63,54% (1.165 comunidades) estão na Região Nordeste. Na questão dos Direitos territoriais relativos à questão quilombola, retrata-se, portanto, uma maior expressividade na região Nordeste e Norte.



O gráfico abaixo (Gráfico 3), para a surpresa de muitos, indica a presença quilombola em todas as regiões do Brasil, inclusive na Região Norte, constatando na geografia do país o fenômeno da escravidão.

Gráfico 3 - Distribuição regional das comunidades quilombolas certificadas



Fonte: Elaborado pelo autor com dados de Brasil (2012)

Mais recentemente a questão posta pelos Direitos territoriais, tanto com a contribuição da sociologia quanto da antropologia, deu visibilidade a outros povos, denominados povos tradicionais<sup>21</sup>. O Projeto da Nova Cartografia Social (PNCS), reunindo a contribuição de cientistas sociais, antropólogos e juristas, tem se dedicado ao trabalho de levantamento e identificação destes povos tradicionais, em suas mais diversas e distintas expressões. A título exemplificativo pode-se apresentar o seguinte rol de comunidades tradicionais pesquisadas: Quebradeiras de coco de Babaçu, Artesãos/ãs, Ribeirinhos, Piaçabeiros, Peconheiras, Ribeirinhos agricultores, Castanheiros, Andirobeiros, Trabalhadores agroextrativistas, Povos dos faxinais, Seringueiros, Comunidades de Fundos de pasto, Ilhéus, Pescadores, Cipozeiros, Pantaneiros, Pomeranos e demais sujeitos sociais emergentes. Pode-se dizer que todos

<sup>21</sup> Através do Decreto nº 6.040 de 07 de fevereiro de 2007, instituiu-se a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – PNPCT. Em seu texto, insere-se o conceito que expressa a ideia de comunidades tradicionais como: “Grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, possuidores de formas próprias de organização social, ocupantes e usuários de territórios e recursos naturais como condição à sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição”. Sem adentrar na discussão terminológica dos conceitos, o fato é que a ideia de “tradicional” ganha força como uma dimensão operativa e de reivindicação, recebendo assim tanto uma releitura quanto uma ressignificação. Para maior aprofundamento, ver Joaquim Shiraishi Neto (2007).

possuem, por princípio, identidades coletivas que se fundamentam na reivindicação e afirmação dos Direitos territoriais e também numa autoconsciência cultural (SHIRAISHI NETO, 2007).

Tais comunidades, ao tomarem conta da sua história e consciência de suas identidades coletivas, começam a se tornar *visíveis* através de novos movimentos sociais, fazendo emergir igualmente, a ideia de novos direitos, a partir deste processo. Pode-se dizer que, grande parte do lugar comum destas demandas se localiza na Amazônia donde emerge uma série de reivindicações, de conquistas e de articulações que, como será visto, ganhou presença e sentido, na região, principalmente a partir da década de 80.

A ideia de um *locus* emblemático, portanto, remete à Amazônia como lugar concreto, mas também simbólico, como contexto possível em que exsurge novas questões ou onde antigas questões são ressignificadas. Implica, portanto, em uma aproximação com um contexto que, em pleno século XXI continua a desafiar as antigas compreensões ou mesmo (pré)compreensões. Neste sentido, a releitura ou o reencontro com o desafio da realidade implica no questionamento sobre o que se institui ou o que foi instituído, colocando como um referencial mínimo um *colocar sob suspeita* tanto as (pré)visões como as (pré)tensões oficiais. Neste compasso razão seja dada à Joaquín Herrera Flores (2009), ao falar do processo de “reinvenção” do próprio Direito, a partir do momento em que se devolve o contexto ao texto ou quando “*abandonamos toda pretensão de pureza conceitual e o contaminamos de contextos*”. (FLORES, 2009, p. 53).

A afirmação dos direitos sejam sociais, culturais ou econômicos, não perde nem seu valor ou sentido, se aproximados desta realidade. Este pressuposto da realidade, aliás, é que deveria dar a dimensão exata do sentido deste direito declarado. Do contrário abre-se às justificativas que transformarão os hiatos e lacunas em *regra de exceção*. No entanto, há mais proximidade entre um direito negado ou tornado (in)concreto com sua formal declaração, do que entre este direito negado e a realidade que inclusive pode questioná-lo ou desestabilizá-lo. Com uma legislação formalizada pode-se garantir e dar segurança a determinados direitos como pode também *isolá-lo* de sua eficácia. Contra isso Flores chama a atenção, ao dizer:

Portanto, é importante criar concepções e práticas que trabalhem política, econômica, cultural e “juridicamente” para transformar esses contextos que condicionam a satisfação das necessidades humanas em prol de um acesso mais igualitário e generalizado aos bens sociais. Isso nos permitirá deixar de lado a concepção de direitos que defende que o que está reconhecido aqui e agora o está *ad aeternum*, impedindo, assim, a adaptação das normas às novas lutas sociais pela transformação dos sistemas econômicos e políticos dominantes. (FLORES, 2009, p. 64).

Boaventura de Sousa Santos pontua a importância de perceber e dar sentido aos lugares comuns de determinada cultura, o que fomentaria sentidos diferentes, numa proposta de diálogo intercultural. Trata-se de uma nova proposta hermenêutica para a concepção dos novos direitos, a que chama de “hermenêutica diatópica”. (SANTOS, 2003). Os *topoi* seriam os lugares referenciais e retóricos, de determinada cultura e compreender esta cultura a partir destes *topoi* significaria antes de tudo pôr-se em posição de diálogo, de incompletude, de superação da pretensão de tomar a parte pelo todo. A proposta da norma, do Direito legislado, afinal, só terá um sentido emancipatório e se concretizará, quando absorvida e apropriada pelo contexto cultural local. Para Santos, pois:

A hermenêutica diatópica requer não apenas um tipo de conhecimento diferente, mas também um diferente processo de criação de conhecimento. A hermenêutica diatópica exige uma produção de conhecimento coletiva, participativa, interativa, intersubjetiva e reticular, uma produção baseada em trocas cognitivas e afetivas que avançam por intermédio do aprofundamento da reciprocidade entre elas. (SANTOS, 2003, p. 451).

Sugere, pois, a ideia da *diatopia*, um transcender dos lugares tidos como comuns, onde, tantas vezes, o direito pronunciado ressoa estéril, sem vida, ou inerte, permanecendo adormecido nas lacunas normativas. A premissa de que *há um Brasil que o Brasil não conhece* parece ressoar de forma muito característica, quando em nome da segurança jurídica ou da norma estabelecida, se decide ou se julga sobre direitos culturais, territoriais ou sociais, quando tais realidades não conseguem ir além dos umbrais das *salas da justiça* ou penetrar nas salas de audiência ou mesmo na sala da sessão plenária da Suprema Corte.

Isso quer dizer que se torna impossível perceber as demandas dos Direitos territoriais sem que se reconheça a perspectiva pluralista concebida no texto constitucional de 1988. Mas também não há como dar conta do sentido da pluralidade da formação social e histórica do Brasil sem ter presente os elementos da teoria da colonialidade. É aí que se chega ao ponto fulcral do debate que objetiva a presente dissertação, ou seja, a contradição fundamental entre um direito, de natureza privatista e patrimonial, formulado desde a partir do monismo estatal frente à emergência dos ditos Direitos territoriais, sob a perspectiva da pluralidade social, cultural e jurídica.

A dimensão sociojurídica dos Direitos territoriais, com efeito, decorre, conforme a clareza do Art. 231 da Constituição de 1988, de institutos até então não previstos no ordenamento jurídico pátrio. Trata-se claramente de previsões constitucionais que pela hierarquia das normas não deveriam sofrer nenhum tipo de comparação hermenêutica principalmente por parte de institutos da legislação civil. O ineditismo desta proposição é o

que lhe confere a conveniência de falar em novos direitos, na forma com que são expressos. Claro, portanto, que à luz do Capítulo VIII e do Art. 231, quando a Constituição refere-se aos índios utilizando conceitos e dispositivos como “direitos originários”, “ocupação tradicional”, “segundo seus usos e costumes” e em “usufruto exclusivo”, todos dispositivos relacionados à questão territorial indígena ela está inovando.

Sob o enfoque, pois, de um constitucionalismo, seja principiológico, normativo ou dirigente é que se afirma a urgência de uma interpretação constitucionalista e não civilista de tais direitos. Por sua vez, isto nos remete à superação de um paradigma positivista e privatista hegemônico sob o risco da inaplicabilidade dos dispositivos constitucionais. Mas supõe igualmente uma abertura hermenêutica que aproxime o direito legislado tanto da realidade de seus destinatários (contexto espacial), quanto do seu tempo circunstancial (contexto histórico) sob o risco, desta vez, de tornar as normas reféns de escolhas subjetivas (decisionismos e preferências) e não de decisões (Constituição compromissória).

Emblematicamente, portanto, optou-se para apresentar nesta seção a Amazônia, como um lugar-símbolo, como referencial para a visibilização da questão territorial ou dos Direitos territoriais. Supõe-se demonstrar assim que uma abordagem descontextualizada dos Direitos territoriais poderia incorrer, seja a Amazônia, seja um território indígena ou quilombola naquilo que Marc Augé (2008) chama de “não-lugar”.<sup>22</sup> O “não-lugar” seria um lugar distante, de difícil compreensão, um lugar a ser inventado ou ressignificado. Assim como a proposição dos Direitos territoriais, a contextualização plural e multicultural da Amazônia desafia as (pré)compreensões das políticas de Estado, das proposições legislativas e interpretações que delas podem ter, o Poder judiciário.

Intentou-se demonstrar que os *distanciamentos* interpretativos retratam em muito a presença de sinais da colonialidade, ou seja, uma visão ainda calcada em critérios maniqueístas como chave de leitura (modernidade x atraso, civilizado x bárbaro, etc.), onde os critérios monoculturais, sobretudo jurídicos, impõem a transformação do *outro* (povos e culturas tradicionais) no *mesmo* (branco, ocidental), (uni)versalizando as pluralidades e

---

<sup>22</sup> Marc Augé (2008) trabalha a ideia de “não-lugares” referindo-se a espaços de passagem, ao mesmo tempo incapazes de afirmarem alguma identidade, mas também de reconhecerem identidades existentes. Este “não-lugar” se caracteriza por ser um lugar não-relacional, nem histórico. São lugares, em geral, permeados de pessoas em trânsito, que se contrapõe ao espaço antropológico, criador de identidade, fomentador de relações interpessoais, dotado de uma história (AUGÉ, 2008). Numa perspectiva de leitura desde a Amazônia, percebe-se o quanto ela foi descaracterizada como um “não-lugar”, tanto físico, quanto conceitual ou simbólico. Desta forma, descortina-se um espaço e um lugar efêmero e transitório, numa perspectiva exteriorizada, inabilitado a ser concebido com uma identidade própria, uma configuração social ou cultural que revele ou desvele uma identidade própria. Valem, neste sentido, as atribuições simbólicas conferidas como: “vazio demográfico”, “terra sem homens”, “inferno verde”, entre outros, onde, de forma preliminar, parte-se da negação para a afirmação de uma “*terra nullius*”.

diferenças. Assim as posturas hegemônicas buscam padronizar costumes e valores morais, em nome do assimilacionismo e da integração, correlatos substantivos de qualquer sistema de dominação imposto. A história tem sido testemunha destes *continuísmos coloniais*.

Quando em 1541, o Capitão Francisco de Orellana juntamente com frei Gaspar de Carvajal, à frente da primeira expedição espanhola enfrentaram a resistência dos povos indígenas, na foz do Rio Trombetas, um fenômeno típico da racionalidade ocidental estava prestes a acontecer. Como a resistência daqueles povos era comandada por mulheres guerreiras, para os espanhóis não restava dúvida. Estava confirmada a existência do lendário país das amazonas, um mito grego, popular no imaginário das primeiras navegações oceânicas (PORRO, 1993, p. 11). Assim, dá-se um nome, forja-se uma identidade. A Amazônia estava inventada.

Alguns anos antes (1492), a convicção de Cristóvão Colombo, imaginando ter chegado à Índia, chamou os habitantes que encontrou numa ilha do Caribe, de *índios*. E como o ritual de dar o nome, parece indicar também a apropriação, batizou o lugar de Ilha Hispaniola. Como se percebe, com o ato de invadir e apropriar coexiste o ato de inventar, recriar. A partir desta perspectiva estabelece-se um dos pressupostos da colonialidade.

Em terras amazônicas a colonialidade também tem sido configurada por meio de finalidades políticas determinadas. Direta ou indiretamente, a apropriação das riquezas ou a pilhagem dos recursos naturais em nome do comércio mercantil, fizeram parte da agenda política adotada para a região. E, portanto, a ideia de senhorio dos bens ligava-se à apropriação e domínio sobre as vidas submetidas. Com efeito, já no século XV o destino das terras do *Novo Mundo* foi tratado e traçado politicamente, em Roma e na Península Ibérica<sup>23</sup>. Resolviam-se, assim, economicamente, como um negócio comercial, o futuro e o destino do *Novo Mundo*. (AMORIM, 1999-2000).

A realidade pluricultural, as diferentes formas de organização social dos povos do *Novo Mundo* não contaram para a colonialidade. Mais que um desconhecimento trata-se de uma estratégia. Desta forma pode-se representar o *outro* a partir dos mesmos conceitos que também fizeram sua travessia pelo Atlântico.

A representação/invenção da realidade e deste *outro* que não se conhece, sempre é feita de restos, já que parece consenso que *do nada, nada se cria*. A travessia do medievo para

---

<sup>23</sup> Em 1493, o papa Alexandre VI foi chamado a arbitrar uma disputa entre Portugal e Espanha e Portugal sobre as terras ultramarinas. Resultado desta arbitragem foi a edição da Bula papal *Inter Coetera*, que fixava uma linha imaginária a partir de um meridiano situado a “100 léguas” a oeste do arquipélago da Ilha de Açores (Cabo Verde): o que estivesse a oeste seria espanhol e a leste, português. O tratado vigorou até 1750 sendo modificado então pelo Tratado de Madrid. *Inter Coetera* quer dizer “entre outros” (trabalhos).

a modernidade, tal qual significada para o mundo europeu, repropõem para a América esta carga das construções passadas, naquilo que será inventado. Nesta transição, o *Novo Mundo* será o apêndice do *Velho Mundo*, seus habitantes serão *os índios*, contudo, bárbaros que devem ser conduzidos ou à salvação cristã ou à civilização ocidental. E assim se faz, já que para coisas novas não estão disponíveis novas palavras.

Por isso, conforme Neide Gondim, a Amazônia foi “inventada”, como uma continuidade do sonho expansionista europeu. Tal invenção foi se solidificando a partir dos relatos de viagens, relatos povoados de preconceitos e fantasias, alimentando o imaginário do homem europeu e projetando na região um “*reino de possibilidades*”. Este imaginário cruzará os séculos e será constantemente reelaborado, uma vez que não mudam os significados-padrões da conquista e da colonização. É um imaginário que não conhece limites, uma vez que é sempre desafiado pela conquista e pelo controle do desconhecido (GONDIM, 2007).

Do século XVI ao século XX, a realidade amazônica enfrentou uma *disputa de sentidos* nos seus processos de ocupação. Narrativas e discursos passaram a lançar mão de uma inventividade que dava conta de legitimar as práticas colonizatórias, negando ou escondendo a vida dos povos originários, a posse permanente das terras e o reconhecimento de seus direitos. Cria-se, portanto o mito do *vazio demográfico* e do *determinismo ambiental*<sup>24</sup>.

#### 2.4.1 A Amazônia como território de resistência e afirmação de novos direitos

O contraponto entre a ocupação territorial e a apropriação territorial delinea a especificidade do que era para ser um encontro, mas que se tornou um verdadeiro confronto. Na realidade da Amazônia, com seus rios, matas e ecossistemas, as populações originárias ou tradicionais, estabelecem uma relação estreita com o ambiente. Desenvolvem práticas

---

<sup>24</sup> A ideia de “vazio demográfico” parte, sobretudo da concepção colonial firmada sobretudo na ideia de desenvolvimento e progresso atrelado à ocupação, exploração de recursos e trabalho. Esta mesma ideia supõe ainda a dicotomia entre “natureza e cultura” e a desconsideração da realidade local e da população autóctone. O “determinismo ambiental” trata-se de um paradigma que tem como base a condição geográfica, servindo sobretudo a uma mentalidade que vincula a ideia de desenvolvimento e progresso, como forma de domínio. Nesta lógica a apropriação dos recursos naturais e a exploração da natureza, como um todo, indicam os componentes de civilização. A lógica do “determinismo ambiental” presta-se ainda à expansão colonial objetivando a criação de colônias em regiões “desabitadas”, como fator de desenvolvimento. Tal determinismo tem como pressuposto ainda, a superioridade de uma classe social, de uma raça, colonizadora, sobre os grupos locais. Aqui também a ideia de “barbárie e indolência” ligada à ideia de “selvagem”, opondo-se à lógica da “civilização” dos que chegavam e da sua perspectiva de “resgate e salvação” (PORRO, 1993, p. 7).

adquiridas de geração a geração, com saberes próprios, com um *modus vivendi* próprio. Aqui configura o princípio da territorialidade. Neste sentido Marta Goreth e Elves Marcelo:

Daí ser possível falar da Amazônia dos indígenas, dos caboclos, dos ribeirinhos, dos extrativistas, dos negros remanescentes de quilombos. Dar conta da crítica às visões homogeneizadoras e simplificadoras desses grupos humanos é fundamental, em razão de se mostrarem suas especificidades e suas ações políticas, ações essas que em geral revelam os conflitos com outros atores em relação a suas formas de apropriação da terra e dos recursos provenientes das matas e das águas, base de sua sobrevivência, colocando em questão as suas próprias vidas, por estarem no meio dos processos de mudança mais profundos de nossa contemporaneidade. (LIMA;PEREIRA, 2007, p.111).

Por essa perspectiva é que a afirmação do pluralismo social e cultural da Constituição não pode ser mantida refém de um preâmbulo, mas deve ser assumido como filtro principiológico constitucional de um Estado que relê a sua história e que pretende promover as condições estruturais de uma verdadeira nação democrática. Caso contrário vemo-nos reeditando visões e compreensões de uma organização social cujos esteios não são os da convivência, mas da submissão, *performance* de colonialidade mantida.

Era o que articulava José Bonifácio de Andrada e Silva, no início do século XIX quando propôs os “Projetos para o Brasil”<sup>25</sup>. Sem rodeios e retórica, o intelectual paulista, conhecido como Patriarca da independência, entendia que integrando e civilizando negros e índios bravos poder-se-ia salvar o país da barbárie e acabar concretizando o sonho de um país europeu na América. Neste sentido, afirma que:

É da maior necessidade ir acabando tanta heterogeneidade física e civil; cuidemos pois desde já em combinar sabiamente tantos elementos discordes e contrários, e em *amalgamar* tantos metais diversos, para que saia um *todo* homogêneo e compacto, que se não esfacle ao pequeno toque de qualquer nova convulsão política. (ANDRADA E SILVA, 1998, pp. 48-49).

A ideia de *dar uma forma* homogênea ao negro e ao índio, não parece superada, uma vez que, posta em prática, seja no século XIX como no século XX, resume-se em iniciativas que vão desde a expropriação das terras coletivas dos povos indígenas até a ocidentalização dos costumes. Em outra linha de atuação, em relação aos negros escravizados, a solução brasileira estaria condicionada ao *embranquecimento* da raça, pela civilização dos costumes.

---

<sup>25</sup> Trata-se de projetos apresentados por José Bonifácio de Andrada e Silva (1763-1838), influente político e ministro do primeiro imperador D. Pedro I. Tais projetos foram apresentados na Assembléia Constituinte de 1823 e incluía o projeto para a “civilização dos Índios bravos do Império do Brasil”. Também defendia o fim do tráfico de escravos africanos e o fim gradual da escravidão. Acreditava que se fossem dadas condições aos negros, persuadidos a civilizarem, assim como aos índios, poderiam ser transformados em cidadãos brasileiros. Esta, em suma, era a proposta-base da política integracionista e o seu modelo de “branqueamento” para o Brasil. Para maior aprofundamento, ver Andrada e Silva (1998).

Para José Bonifácio de Andrada e Silva, a grandiosidade de tal projeto deveria, sobretudo, ser capitaneada por “*homens escolhidos e honrados*”, os bandeirantes. Um século mais tarde, o presidente Getúlio Vargas refaz uma grande convocatória nacional para a *Marcha para o Oeste*, rumo à Amazônia onde agora os “*novos bandeirantes*” serão as “*sentinelas avançadas da nação*”<sup>26</sup>. A este respeito, o próprio Getúlio Vargas, em 1940, em Manaus, profere o seu discurso intitulado “O destino brasileiro do Amazonas”<sup>27</sup>. Recordando que até então as tarefas brasileiras tinham sido “conquistar a terra, dominar a água e sujeitar a floresta”, propõe uma nova empreitada desta realização chamada de “exploração racional”. Para tanto, é preciso “retomar a cruzada desbravadora e vencer, pouco a pouco, o grande inimigo do progresso amazonense, que é o espaço imenso e despovoado” (VARGAS, 1940). É desta forma que a Amazônia será útil e ingressará no corpo econômico da nação. Afirma o Presidente que:

A mais alta tarefa do homem **civilizado** é **conquistar e dominar** os vales das grandes torrentes equatoriais, **transformando** a sua força cega e a sua fertilidade extraordinária em energia **disciplinada**. O Amazonas, sob o impulso fecundo da nossa vontade e do nosso trabalho, deixará de ser, afinal, um simples capítulo da história da terra, e, equiparado aos outros grandes rios, tornar-se-á um capítulo da história da **civilização**. (VARGAS, 1940, grifos nossos).

Três décadas antes (1904), Euclides da Cunha chefiando uma missão de reconhecimento de fronteiras, adentram pela região amazônica e, em suas narrativas<sup>28</sup>, tratou da geografia, clima, rios e povos da região, tentando dar a tal realidade uma visão de conjunto. A floresta é vista como um “*ambiente hostil*” que deve ser domesticado pelo trabalho. A concepção de vazio demográfico ajuda a reacender a proposta integracionista e

<sup>26</sup> Trata-se da concepção de um Programa de Governo de ocupação territorial destinada a preencher, segundo a lógica do próprio discurso os “vazios demográficos”, regiões que pedem novos bandeirantes. Neste discurso duas palavras se complementam, “bandeirantismo e desenvolvimento”. Tais conteúdos aparecem em 1937 no lançamento do programa “marcha para o oeste” e em 1944, em discurso em Ponta Porã, hoje, Mato Grosso do Sul. Para maior aprofundamento, ver: Vargas (1943) e consultar a biblioteca da presidência na sessão dos discursos oficiais.

<sup>27</sup> A chamada do discurso, junto à Biblioteca Nacional, informa se tratar do discurso pronunciado no Ideal Club, de Manaus, onde o então presidente agradece o banquete oferecido pelo interventor e pelas classes conservadoras do Estado, isso em 09 de outubro de 1940 (Biblioteca da Presidência, 2012). Sobre a ideia do desenvolvimento e civilização como “missão” e “destino”, esta tem sido a visão do Exército brasileiro. Especificamente sobre a Amazônia, em sítio oficial reitera a visão que o Exército tem sobre a Amazônia e estabelecendo assim o seu papel: “*Impõe-se a urgente necessidade de integrá-la ao ambiente nacional e articulá-la com os nossos vizinho, também depositários desse patrimônio. Esse é o motivo principal da prioridade nacional hoje emprestada à nossa Amazônia. Para ela orienta-se o destino manifesto do Brasil*” (grifos nossos). (D’ARAÚJO, 2011).

<sup>28</sup> A obra de Euclides da Cunha “O Paraíso perdido, ensaios amazônicos”, obra inconclusa, foi publicada originalmente em forma de artigos e ensaios, em jornais e na obra “À margem da história”, de 1909. Em 1966, Leandro Tocantins organizou tais escritos na obra referida.



então a Amazônia passa a ser descrita como uma “*terra sem história*”, e também como um “*inferno verde*” ou “*paraíso perdido*” que precisa ser resgatado. (CUNHA, 1994).

Para o autor de “Os Sertões”, aparece de forma muito clara o confronto caracterizado no binômio “natureza-cultura”, por isso a Amazônia é uma região sem história, está distante da civilização. (CUNHA, 1994, p. 53). A floresta, tal qual o sertão de dantes, passa a ser a região das *ausências*, (in)civilizada. É o que leva o autor a descrever que “falta à vestimenta das matas os recortes artísticos do trabalho”. (CUNHA, 1994, p. 53). Não resta dúvida, tanto a Euclides da Cunha, quanto à visão da época (e talvez não só da época), que a forma de *civilizar* a natureza, ou domesticá-la, se dará pelo trabalho. Não seria este, o papel nem dos Seringueiros (gente sem história), nem dos índios bravios, que igualmente deverão ser *civilizados e resgatados* (missões de resgate).

A retórica da civilização, portanto, incorpora a estratégia da colonização, do progresso e do desenvolvimento. A alteridade deste *outro* indígena e seringueiro não consegue se visibilizar. Por não fazer parte da ordem estabelecida, deverão ser integrados e assimilados. A própria natureza precisa ser (des)bravada, uma vez que a *natureza* torna-se adversária da *cultura*. Oficializa-se então a ordem da domesticação, que é a mesma ordem da (des)truição, do (des)matamento e do (des)bravamento. A proposta de civilizar, assim, é prefixada pela lógica negativa da suplantação, sobretudo.

Carlos Frederico Marés destaca o outro lado desta visão, na perspectiva dos povos originários ao falar da “territorialidade da conquista”. (SOUZA FILHO, 1998). Seu objetivo é demonstrar que, para os povos indígenas, a concepção de território, de organização e jurisdição era de uma diversidade tanta que generalizá-las passa a ser uma temeridade. No entanto, esta territorialidade sempre foi marcada pelas relações internas de cada povo com seu espaço, com a natureza (caça, pesca e coleta), com seus símbolos, ritos e culturas e na relação com outros povos.

Bem diferente, portanto, da lógica ibérica que “antes mesmo de colocarem o pé na América, já tinham entre si dividido este continente” (SOUZA FILHO, 1998, p. 44). A apropriação das terras indígenas converteu-se em títulos de propriedade (títulos coloniais), em concessões, doações, capitânicas e posteriormente em sesmarias. Refaz-se assim o conceito de território como espaço geográfico e limites demarcados, vinculados à ideia de soberania, domínio e jurisdição de determinado Estado. Mesmo aquelas terras que generosamente foram destinadas ou reservadas (reservas indígenas) aos povos originários, tiveram posteriormente dificuldades e limitações de reconhecimento por parte dos Estados nacionais.

Não comportava, na mentalidade indígena a ideia de terra como direito de propriedade imposta pelos europeus e configurada no regime das Capitanias hereditárias e das Sesmarias. Assim como também, não cabia na visão dos indígenas, com seus costumes, organização social e integração com a natureza, a ideia de mão-de-obra escrava ou de trocar sua força de trabalho por comida escassa uma vez que, junto à natureza e vivendo como livres, tinham tudo isso, seja na pesca, seja na coleta de frutos ou mesmo nas pequenas roças (SOUZA FILHO, 1998, p. 54). Ou seja, a homogeneidade ibérica, ocidental e branca, como perspectiva de universalidade não se coadunou e jamais coadunaria com a visão indígena sobre a terra, a natureza e as relações decorrentes e a diversidade ou pluri-culturalidade que lhe era característica. Neste sentido conclui Souza Filho que:

A invasão, conquista e colonização das Américas desconhecera qualquer conceito indígena de territorialidade e investiram contra povos, dividindo-os, impondo-lhes inimizades imaginadas e falsas alianças forçadas.[...] A ordem não expressa, velada e silenciosa foi saquear, invadir, expulsar e em consequência, aumentar o território colonial (SOUZA FILHO, 1998, p. 45).

Percebe-se, pois, que o conflito de imaginários estabelece, como marco inicial, o desconhecimento e o *encobrimento* como uma estratégia definida. Não se conhece nem se possibilita reconhecer a realidade e a cosmovisão indígena a respeito da relação com a terra e a natureza, como espaço de existência e coexistência. A ideia da tutela indígena, assumida pelo Estado por meio de seus órgãos leva em conta esta concepção ou cosmovisão indígena. Isso tem sido retratado de forma sistemática nos programas de aldeamento e na própria concepção de “reserva” indígena. Portanto, a incapacidade, assumida também como incapacidade de se integrar ou de assimilar, é percebida e naturalizada nos dispositivos legais como uma autorização do Estado em fazer pelas comunidades indígenas o que acha que deva ser feito. A recorrência e atualidade desta questão hoje se reeditam na, praticamente revogada, disposição constitucional em ouvir e consultar as comunidades indígenas sobre projetos de estruturas e outros, em suas áreas.

Assim, nos sucessivos processos coloniais, das expedições em busca das drogas do sertão à marcha para o Oeste, ou do Programa de Integração Nacional aos Grandes Projetos para a Amazônia chegando aos atuais Projetos do hidro-agronegócio, prevalecerá a visão hegemônica calcada nos velhos dualismos: selvagem-civilização, inferior-superior, retrocesso-desenvolvimento, tradicional-moderno, natureza-cultura.

Em qualquer tempo, o sujeito ou o projeto colonizador, racional, moderno e branco, assume as dimensões de senhorio absoluto sobre as forças da natureza e sobre os povos

originários ou tradicionais. Quanto a estes, relativiza-se as imagens que se estabelecem para identificá-los, e depois, atribuindo os predicativos de selvagem, bravios ou inferiores, sistematizando assim as condições que possibilitem o domínio.

A lógica interna deste processo é pré-elaborada, assim, em forma de “oposições”. À uma realidade que supostamente nega as verdades e o senso comum são traçados programas e políticas que afirmam uma nova realidade. Esta lógica torna-se conhecida ora pelo determinismo geográfico, ora pelo determinismo biológico<sup>29</sup>.

Estas (pré)visibilidades permearão também o arcabouço jurídico que dará legitimidade aos processos coloniais através dos tempos. Aos projetos coloniais ou neocoloniais, a ordem jurídica prestará socorro e sustentação. A ordem legal emanada do Estado colonizador, ambientada pela mentalidade colonial, servirá, seja na Coroa ou na República, aos motivos finais dos grandes empreendimentos em detrimento ao reconhecimento das realidades locais e dos povos originários. Neste *laboratório racional*<sup>30</sup>, donde se enunciam as verdades jurídicas, são estabelecidos os critérios que vão orientar as estratégias políticas.

Por isso a necessidade das classificações e, sobretudo das divisões. Neste sentido, para o contexto da Amazônia, pontua Almeida:

Este conjunto de oposições marca, por assim dizer, todo um conjunto de planos e programas oficiais para a Amazônia, dispondo-a numa camisa de força como sinônima de “meio físico” que a tudo sobrepuja. Deste prisma é que tudo se explicaria pela “geografia”, pela “topografia”, pela “botânica”, pela “zoologia”, pela “geologia” ou pela “biologia”, prevalecendo o termo “populações” ou a expressão

---

<sup>29</sup> Conforme Alfredo Wagner trata-se de um jogo de noções que estão de certa forma ligados aos “ismos” determinantes e que se fazem acompanhar por um grupo de metáforas, com a função de reforço do imaginário: “paraíso/inferno verde”, “El Dorado”, “pulmão do mundo”, etc. todas estas imagens e figuras de retórica acabam resultando em projetos e programas de colonização. O determinismo geográfico diz respeito à diferentes discursos de domínio focados nos fatores naturais (bacias hidrográficas, tipos de solo, etc.). Cria-se a partir daí a ilusão do “isolamento”, das grandes distâncias, que acaba reeditando a teoria da “influência do meio”. O contraponto deste determinismo seria a “ecologia humana”, que coloca acento nas relações espaciais e bióticas, mas que também incide na competição entre indivíduos e grupos. O determinismo biológico entende a questão ambiental como uma questão sem sujeito, onde predomina a descrição dos ecossistemas e a classificação ou zoneamento exclusivo por biomas. No início do século XX, a partir desta visão, começam a surgir elementos de uma “ecologia humana”, que estudaria uma parte da experiência dos homens que é considerada comparável à experiência das plantas e animais. Um sistema de competição separa as “comunidades” dentro da mesma área. Formam comunidades, mas não podem formar uma sociedade, que seria apoiadas em laços de solidariedade (costumes, tradições, leis). (ALMEIDA, 2008, p. 13, 64-65).

<sup>30</sup> Utiliza-se aqui a ideia de Bruno Latour (1948) quando analisa que a vida, a realidade, as relações e a natureza são instituídas ou a partir daquilo que a ciência define (Laboratório) ou a partir daquilo que o vínculo ou a adesão ao contrato social impõe (teoria política). Esta é a lógica que funda o princípio da modernidade ocidental. Ao estabelecer por “oposições” a visão da realidade dá-se o caráter de hegemonia ao referencial da modernidade, e que torna “*invencível os modernos*”. Trata-se, portanto de uma perspectiva ontológica, que fixa na superioridade cultural a sua porta de acesso. A partir desta ideia “fabricada” ou “experimentada”, as representações simbólicas e culturais serão agora “enunciadas” e “representadas” como “aquilo que são”, a partir da palavra da ciência e da razão, contra o simbólico e o cultural das representações humanas. Destas representações o conhecimento, como tal, precisa ser purificado (LATOUR, 1994).

“indivíduos biológicos”, ou seja, uma noção de “sujeitos biologizados” eufemizada pela classificação de “tipos antropogeográficos”. (ALMEIDA, 1998, p. 32).

Ao referenciar assim a Amazônia como *locus* emblemático para a compreensão do debate entre Direitos territoriais e Direito de propriedade fundiária, tem-se em conta a região onde, emblematicamente, o processo da colonialidade ainda permanece enraizado e retratado, por excelência. Isso ocorre, seja na proposição e implementação de grandes projetos na região, seja na denegação dos direitos de seus povos, sobretudo, sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Ao desconhecer ou negar a Amazônia como *lugar sem história*, ou desintegrado, cria-se a necessidade de colonizá-la e integrá-la, por isso os projetos de colonização sob o lema da integração levados a cabo, a partir da década de 70. Contudo, retira-se dos seus habitantes originários a ideia de pertencimento territorial.

Assim, tal qual na primeira fase colonial (até o século XVIII), quando prevalecia a ideia dos “descimentos”<sup>31</sup>, das missões de resgate e a lógica da criação das reservas indígenas, a retórica permanecerá nos sucessivos projetos colonizatórios verbalizados nas ideias de ocupação das fronteiras, de integração nacional e na clássica divisão operada pelo Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973): “*integrados, em vias de integração e isolados*”<sup>32</sup>. Disposição correlacionada ao tratamento disposto na regra do art. 6º do Código Civil de 1916 (em vigor até 2001) elencava os índios entre os relativamente incapazes de praticar atos da vida civil. Percebe-se por tais dispositivos que o *integracionismo* como mentalidade, mantém-se vigente, malgrado o reconhecimento da pluralidade étnica e cultural do país, verbalizado no texto constitucional de 1988.

---

<sup>31</sup> Os “descimentos” dizem respeito a expedições, organizadas em caráter público sob o comando de militares, que tinham como objetivo convencer os índios a virem para mais próximo dos povoados coloniais implantados pelos colonizadores. Assim, poderiam ser catequizados, sendo que, no entanto o motivo principal era que, estando próximo destes núcleos poderiam ser arrematados como “estoque” de mão-de-obra, ou então obrigados (escravizados) a isso, prestando serviços aos colonizadores. Esta prática foi oficial, por isso se fala em descimentos públicos (por ordem régia), autorizados por Alvarás ou Cartas Régias, prática que durou até o fim do século XVII. As boas intenções de se fazer alianças com os povos indígenas, no entanto, era ato retórico formal, uma vez que sob a forma de captura, sob o convencimento da força, era como tais práticas se concretizavam. A ideia de “Aldeamento” era utilizada para a instalação dos povos descidos, também como uma forma de controle. Em muitos casos, a Corte não conseguia fiscalizar tais práticas, ocorrendo então os “descimentos particulares” para atender às demandas privadas. Para maior aprofundamento, ver Ramos (2004) e Bombardi (2011).

<sup>32</sup> Art. 4º Os índios são considerados: I - Isolados- Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; II - Em vias de integração – Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservem menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; III – Integrados – Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura. (BRASIL, 1973).

Nenhuma proposta de integração nacional teve um caráter mais agressivo como o projeto de colonização pensado e viabilizado a partir dos meados da década de 60 pelo governo do regime militar. Ainda no primeiro ano do golpe de Estado (1964), Castelo Branco sanciona em 30 de novembro a lei nº 4.504, batizada como Estatuto da Terra. Na propaganda seria uma lei de reforma agrária e promoção de políticas agrícolas, na prática foi outra coisa.

A partir de um alinhamento entre Estado, burguesia agrária, empresários nacionais e estrangeiros, pôs-se em prática um audacioso plano de abrir as fronteiras ao norte do país para os grandes empreendimentos rurais, para a reconcentração e especulação da propriedade fundiária e para os cartéis imobiliários<sup>33</sup>. A efetivação da política agrária preconizada pelo Estatuto da terra efetiva-se, sobretudo, em seu aspecto formal, de um lado adiando o debate nacional e a implementação das medidas necessárias, e, de outro, chancelando as condições de possibilidade para o mega-projeto de colonização, sob a batuta do Estado. Um caso típico de legislação criada para não ser aplicada (MEDEIROS, 2005).

O Projeto de Lei sobre o Estatuto da Terra foi encaminhado ao Congresso pela Mensagem nº 33, que definia a Lei a ser aprovada, como uma “*Lei de desenvolvimento rural*”, antes de tudo. O problema agrário, no enquadramento teórico do desenvolvimento rural, seria atendido por uma reforma agrária distributivista, nos limites estritos dos Projetos de colonização e para o problema da “*distorção fundiária*”<sup>34</sup>, a solução seria a opção pela “*empresa rural*”, em oposição retórica à ideia de latifúndio, potencializando, sobretudo para o norte do país, a indisfarçável estratégia de reconcentração fundiária na mão de empresários e principalmente especuladores imobiliários. Mantinha-se intocável a secular e desigual estrutura fundiária do país. Em outras palavras, ajeitava-se politicamente a “*tensão social*”,<sup>35</sup> como problema social enfrentado no cenário nacional e de outro lado amoldava-se o interesse da burguesia agrária e patronal.

A saída militar do Estatuto da Terra, assim, materializa-se, sobretudo a partir da implementação dos Programas de Integração Nacional (PINs), a partir de 1970. O discurso

---

<sup>33</sup> Não se trata o presente trabalho de aprofundar nesta questão. Mas essa linha de raciocínio e argumentação tem sido trabalhada à exaustão por autores nacionais e mesmo estrangeiros. Entre os pesquisadores e pensadores nacionais destaque para: Ianni (1979), Becker (1990), Benatti (2007), Guimarães (1981), Oliveira (1988), Santo, J. (1993), Martins (1997).

<sup>34</sup> Principalmente devido às grandes tensões sociais que permeabilizaram a questão agrária no início da década de 60, correlacionou-se que a presença de “minifúndios” (pequenas propriedades) correspondia à uma “distorção fundiária”, inadequada ao desenvolvimento do país, que entrara recentemente no processo de modernização da agricultura e demandava para isso maiores áreas de terra.

<sup>35</sup> A luta pelo acesso a terra, no início da década de 60 visibilizou-se por mobilizações sociais e sindicais do Nordeste ao Sul do Brasil. No Nordeste principalmente pela ação das Ligas Camponesas e no Sul, diversos movimentos sociais articulam suas demandas sob a bandeira de uma Reforma agrária, urgente e necessária.

utilizado foi o de associar as terras *vazias* da Amazônia, aos homens sem terra, do Nordeste e aos (des)terrados do sul e sudeste brasileiro.

O discurso integracionista recria a mentalidade dos novos colonos modernos em busca da terra prometida na Amazônia. O Estatuto da terra (BRASIL, 1964), para tanto, falará em “desbravadores”, dando ao termo toda uma conotação semântica de modernização, progresso e patriotismo, em vista da superação do atraso e defesa dos interesses da nação pela ocupação das fronteiras vazias<sup>36</sup>. Abre-se, pois, um novo ciclo de incursão sobre a Amazônia agora com uma forte carga simbólica implementada pela propaganda oficial. No entanto, tais programas continuam, como antes, pressupondo o desconhecimento, inferiorização e extinção dos povos locais, indígenas, nordestinos ou caboclos, quase sempre expulsos de suas ocupações tradicionais pelos novos projetos de colonização. Acoplada a esta realidade, a propaganda oculta a dura realidade dos colonos assentados, principalmente pela falta de estrutura mínima de sobrevivência, como também inviabiliza o desespero dos *retornados*, em virtude das promessas não realizadas pelo sonho da integração nacional tornado pesadelo na realidade de muitos migrantes. (SANTOS, 1993).

No contexto dos grandes projetos de colonização lançados pelo governo federal, sobretudo a partir da década de 1970, a Amazônia torna-se alvo e destino. Para os mentores e estrategistas destes projetos de colonização, a Amazônia representava um grande vazio demográfico ou então, numa fronteira desconhecida que, pela propaganda se tornou fronteira do progresso e da civilização. Um novo bandeirantismo ligado ao anterior da *marcha para o oeste*, como já visto. Tal empreendimento recebe o nome de Projeto de Integração Nacional (PIN) e mostra sob forma de muitos equívocos as suas reais pretensões. O equívoco refletido em tais projetos de colonização revelou-se não somente pelo descompasso entre a propaganda e a realidade que as milhares de famílias do sul e sudoeste do Brasil enfrentaram, mas especialmente pela dizimação de dezenas de povos e comunidades indígenas, inclusive afetados por doenças até então não conhecidas, pela destruição dos seus recursos naturais, pelos inúmeros conflitos suscitados por parte de grileiros, madeireiros e pistoleiros contra as comunidades extrativistas, seringueiros e castanheiros, entre outros.

A frente de expansão da colonização, iniciando a partir do Mato Grosso, sul do Pará e Rondônia, chega até o Acre. O progresso alardeado, a modernidade do século XX, chega aos

---

<sup>36</sup> No Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), comparece o termo “desbravamento”, significando o caráter de “bravio” da região, sobretudo da floresta. Mas também imprime o caráter de “conquista” e “domesticação”, como uma batalha a ser enfrentada. No art. 11, dispõe sobre o desbravamento como forma de efetivar a “colonização racional” e no art. 43, caracteriza a colonização como um “programa de desenvolvimento”. No art. 56 qualifica o “desbravamento colonizador” necessário para ampliar as fronteiras econômicas da nação.

povos amazônicos sob a insígnia da violência, da morte, do saque e das cinzas. Neste contexto, os grupos começam a se articular, sobretudo a partir da década de 1980, como uma verdadeira resposta de sobrevivência ao fenômeno colonizatório que os assolou. Através de um documento junto ao Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia - IPAM, lideranças e representantes dos seringueiros, povos indígenas e outros povos tradicionais, produziram um documento em que fazem memória deste momento. Afirmam que:

Foi na luta pela terra, pelos recursos naturais, e seus usos diferenciados pelas comunidades tradicionais, que os movimentos dos povos da floresta foram se organizando e se aproximando. Em 1980 duas reuniões de pouco mais de quarenta líderes indígenas fundaram a União das Nações Indígenas (UNI). Essa primeira organização, independente de representação nacional dos povos indígenas, preocupou muito o governo militar, que chegou a entrar na justiça contra o uso das palavras “nações indígenas” na sigla. Somando a experiência de dezenas de conflitos e lutas localizados em todo o país, a UNI se articulou com outros setores da sociedade civil nacional, empenhados na resistência contra o governo militar e a pela redemocratização do país, para dar visibilidade aos conflitos locais, outrora invisíveis e extremamente desiguais, e para a reivindicação dos direitos indígenas no plano nacional. Teve, com grupos aliados da sociedade civil, uma atuação importante no avanço dos direitos indígenas na Constituição de 1988 e foi o precursor da Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB), que hoje representa 165 povos indígenas e 75 organizações regionais. (IPAM, 2007, s/p)

A ideia inicial da Aliança dos Povos da Floresta foi criada a partir de uma convocatória para um primeiro Encontro Nacional dos Seringueiros em Brasília, em (CNS). Em 1987, por iniciativa de Ailton Krenak, coordenador da União Nacional Indígena, Jaime da Silva Araújo (presidente do Conselho Nacional dos Seringueiros) e Chico Mendes (Sindicato dos trabalhadores rurais de Xapuri) fizeram um evento público em São Paulo para uma primeira discussão sobre a formação da Aliança dos Povos da Floresta, sobretudo enfocando as realidades aproximadas das lutas e experiências e a importância da articulação.

A Aliança dos Povos da Floresta toma o significado de um acontecimento histórico sobretudo por superar e ressignificar duas visões, tidas como oficiais. A primeira, de que, a união de seringueiros e índios seria impossível, pelo peso da história, e a segunda, pelo fato emblemático da articulação dos povos originários ou povos locais. Desde o início, tal articulação, simbolicamente tratada como uma “Aliança” entende que, muito embora o campo de disputa sejam os territórios locais de suas posses, essa luta deveria também ser travada em outros campos. Surge daí, pois, as iniciativas em politizar tais demandas e ampliar o campo de apoio, inclusive no cenário internacional.

Foto 4 - Primeiras articulações para a criação da Aliança dos Povos da Floresta, São Paulo, 1987



Fonte: Aliança...(2008)

O I Encontro dos Povos da Floresta, portanto, foi realizado em Rio Branco, em fevereiro de 1989, dois meses após o assassinato de Chico Mendes. Neste encontro lançaram-se as bases, portanto, da Aliança dos Povos da Floresta, unindo os principais movimentos sociais da Amazônia, índios e seringueiros, que até então, eram incitados pelos seringalistas a se perseguirem nas chamadas “correrias”. A força da Aliança e seu poder de articulação potencializou inclusive muitas influências tanto na sugestão quanto na aplicação de políticas públicas para a região.(IPAM, 2007).

Tal Aliança, ainda, respaldou uma série de iniciativas conjuntas entre índios e seringueiros em conflitos com grileiros e madeireiros, como também à gestão conjunta no plano nacional em vários momentos. A Aliança deu início e alicerçou as bases também para o movimento que resultou na criação do Grupo de Trabalho da Amazônia – GTA, que conta com mais de seiscentas organizações em todos os estados da Amazônia.

O contexto desta articulação dos povos da floresta influenciou de forma impactante no debate em torno dos Direitos territoriais da Assembleia Nacional Constituinte. Desta articulação ainda surgiram os debates sobre a implementação das Reservas extrativistas, políticas de demarcação de terras indígenas e outros dispositivos. Pelo debate produzido no interior da Aliança também, se pensou, pela primeira vez, numa outra concepção de reforma agrária que garantisse não só o direito a terra, mas aos recursos naturais em que estavam baseados o seu modo de vida tradicional.(ALIANÇA, 2008).



Desta forma, buscou-se apresentar a relevância do contexto amazônico, tanto por sua história quanto pelos atuais desafios que incidem diretamente sobre a vida de seus habitantes originários e povos tradicionais. Sistemáticamente hoje, seja através dos Programas oficiais ou na iniciativa privada, quatro campos de atuação econômica incidem sobre o território amazônico: madeira, minério, energia e agronegócio. Tais demandas têm sido legitimadas por um aporte legislativo que se evidenciam em uma série de iniciativas e programas oficiais, quase sempre em detrimento dos direitos dos povos locais como, por exemplo, a Lei de regularização fundiária em terras da Amazônia Legal (Lei nº 11.952/2009), ou a Lei que regulamenta a concessão pública de exploração de florestas por particulares (Lei nº 11.284/2006), entre outras.

No momento atual, as grandes demandas dos povos tradicionais, povos indígenas e comunidades dos remanescentes dos quilombos estão sendo debatidas e julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, na competência que lhe é destinada, quando arguida a inconstitucionalidade de decretos ou legislações regulamentares. A territorialidade destas demandas, como demonstrado, encontra, sobretudo, na Amazônia seu *topos* ou o seu *locus* específico. No entanto, ainda a Amazônia permanece tão distante da seara jurídica quanto parecia longe demais para os Bandeirantes, do século XVIII. Há cerca de vinte e cinco anos da elaboração do texto constitucional, direitos referentes às questões territoriais ainda não foram alcançados pela aplicabilidade que lhes era devida.

### 3 OS DIREITOS TERRITORIAIS, O PLURALISMO E OS NOVOS DIREITOS: A SUPERAÇÃO DA COLONIALIDADE

*Mas se existe senso de realidade, e ninguém duvida que ele tenha justificada existência, tem de haver também algo que se pode chamar senso de possibilidade. Quem o possui não diz, por exemplo: aqui aconteceu, vai acontecer, tem de acontecer isto ou aquilo; mas inventa: aqui poderia, deveria ou teria de acontecer isto ou aquilo; e se explicarmos que uma coisa é como é, ele pensa: bem, provavelmente também poderia ser de outro modo.*  
**(Robert Musil, 1989)**

Entre os grandes avanços promovidos pela Constituição de 1988, os Direitos territoriais ganham especial destaque e sua formulação está intrinsecamente vinculada à afirmação constitucional da dimensão pluriétnica do Estado brasileiro. A propósito, esta intuição constitucional estava em pleno ajuste com o paradigma proposto no direito internacional reconhecendo as reivindicações dos povos originários e tradicionais por seus direitos. Importa dar relevo também à importante mudança de paradigma que tal compreensão resulta em principalmente superar as pautas integracionistas e homogeneizantes, próprias do ordenamento precedente.

O presente capítulo articula, pois, esta percepção sob três enfoques básicos: a emergência dos Direitos territoriais na semântica proposta pela Constituição de 1988, a realidade do pluralismo como instrumento potencial de uma nova cultura jurídica e a realidade dos novos direitos. O horizonte do olhar, entretanto, estará sempre voltado para a questão dos Direitos territoriais, naquilo que se faz em possibilidades, mas também desafios.

Imprescindível para este debate, a questão da interdisciplinaridade também será referida e analisada como proposta metodológica indispensável na compreensão das questões, seja da territorialidade, seja no papel de incorporar sentido ao tratamento das questões territoriais que chegam ao judiciário. Como a resistência tanto ao paradigma da pluralidade quanto da questão da territorialidade é grande, o assunto debatido assume o sentido e o desafio de uma proposta de superação e travessia necessárias à eficácia dos direitos que a Constituição objetivou.

Sob forma de um debate ainda aberto e em construção, será apresentada a reflexão sobre a policontextualidade, no sentido que a define a Teoria dos Sistemas, como um instrumental de referência possível para a compreensão dos Direitos territoriais, sobretudo pelo caráter de interpelação ao positivismo dogmático que a abordagem encerra. (ROCHA, 2010).

Na reflexão que encerra o capítulo, ao investigar o contexto e o sentido dos novos direitos, será analisada a configuração dos Direitos territoriais como novos direitos e os desafios da sua aplicabilidade.

### **3.1 A questão territorial e seu debate no campo jurídico**

A questão territorial quando posta em pauta suscita outra série de questões que demandam além de uma compreensão conjunta e articulada um deslocamento paradigmático-teórico, seja na interpretação dos dispositivos, seja na sua aplicabilidade. São ou não, os Direitos fundamentais Direitos fundamentais? Sua aplicabilidade é imediata ou depende de regulamentação legislativa? Como incorporar ou não as disposições legislativas internacionais reconhecidas no direito pátrio sobre a questão? Como articular a disposição de direitos comunitários com direito individual na questão destes direitos?

Independente do rumo que o debate segue ou seguirá, uma constatação preliminar resta clara: o fato de que, principalmente o tratamento político e jurídico dado à questão tem se revestido mais de posturas ideológicas ou pré-concebidas que um debate aberto nos termos que a Constituição formalizou. No entanto, todos têm seus vínculos ideológicos, este não seria o problema. Ao que parece, portanto, seria a clareza em assumir qual o lugar ou o papel da Constituição na interpretação de dispositivos, sobremaneira, relacionados a direitos que colidem com dispositivos civilistas e patrimoniais.

Em resumo, trata-se de uma encruzilhada epistemológica que, no entanto, demanda uma postura, uma vez que, inclusive se tratar de assumir os próprios referenciais do positivismo jurídico, dever-se-ia dar prioridade ao entendimento constitucional pela hierarquia das normas.

No bojo desta constatação inicial, portanto, fato notório é que, no atual estágio do ordenamento jurídico pátrio, falar em Direitos territoriais ressoa em muitos ambientes, mesmo universitários, como um neologismo, principalmente se levar em consideração nossa cultura jurídica de forte tradição civilista, patrimonialista e, por isso mesmo, positivista.

No entanto, a ideia de tais direitos inscreve-se na atual quadra histórica como elemento e filtro de leitura indispensável para a compreensão não só do fenômeno que envolve tais demandas, como uma perspectiva indispensável de compreensão e interpretação do Estado Democrático de Direito, sob inspiração constitucional ou sobre o que se abriu como perspectiva a partir dela. Especificamente, tornou-se possível falar da perspectiva dos Direitos territoriais, no contexto da Assembleia Nacional Constituinte e de todo o seu entorno, quando

se travou uma verdadeira batalha jurídica que resultou no reconhecimento e inserção de tais direitos no texto constitucional.

Passados quase vinte e cinco anos da promulgação da Constituição muitas avaliações tem sido feitas<sup>37</sup>, inclusive aquelas que analisam o descompasso entre os direitos constitucionalmente reconhecidos e afirmados e o subsequente processo de mitigação ou mesmo redução de tais conquistas. A tabela abaixo (Tabela 1) busca retratar em números a questão indígena, sobretudo em suas demandas inconclusas.

Tabela 1 - A questão territorial indígena

<b>Situação indígena no Brasil – julho 2012</b>	
<b>Etnias (sociodiversidade)</b>	305
<b>Línguas</b>	274
<b>População</b>	896,9 mil
<b>Terras Indígenas reconhecidas</b>	505
<b>Processos em andamento</b>	243
<b>Reservada ou homologada</b>	439
<b>Povos isolados (Funai)</b>	80
<b>Área total das terras indígenas</b>	106,7 milhões de hectares
<b>Fonte: IBGE – Censo 2010</b>	
<b>PIB (Povos indígenas do Brasil):</b>	

Fonte: Elaborada pelo autor com dados de IBGE (2012) e Instituto Socioambiental - ISA (2012?b).

Na Constituição Federal de 1988, portanto, a ideia de Direitos territoriais e seu discurso alicerçam-se antes de tudo no reconhecimento da pluralidade cultural e étnica na formação da sociedade brasileira (preâmbulo), nos comandos dos dispositivos constitucionais do artigo 231, onde dispõe sobre os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam; do artigo 216, sobre os “*os modos de criar, fazer e viver*”, como uma ontologia diferenciada e patrimônio cultural e do artigo 68 do ADCT que reconhece a propriedade das terras aos remanescentes das comunidades de quilombos.

Neste interregno, também, é preciso situar a discussão dos Direitos territoriais, no âmbito da Constituição de 1988, dentro do chamado movimento constitucional<sup>38</sup>, sobretudo no contexto da experiência latino-americana. Sobre esta questão, Raquel Fajardo Yrigoyen

<sup>37</sup> Entre outras, a publicação “Constituição 20 anos: Estado, Democracia e participação popular”, publicado pela Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados (<http://bd.camara.gov.br>), em 2009 e que faz um balanço analítico e comparativo entre as conquistas e direitos constitucionalizados e sua efetividade ou concretização, vinte anos depois. A coletânea apresenta a visão de pessoas que tiveram participação ativa como representantes de seus segmentos nas discussões constituintes: índios, trabalhadores rurais, sem terra, remanescentes de quilombos, portadores de deficiência, entre outros.

<sup>38</sup> Em contexto mais próximo ao nosso, na América Latina, os Direitos territoriais e Direitos étnicos foram reconhecidos e constitucionalizados como na Constituição da Nicarágua, da Colômbia, do Equador, de Honduras, entre outros.

(2012) aponta um movimento em três ciclos: o primeiro, a que chama de constitucionalismo multicultural (1982-1988) impugnou o modelo de Estado-nação monocultural, reconhecendo a diversidade cultural; o segundo ciclo, trata-se do constitucionalismo pluricultural (1989-2005) e avançou ao definir a natureza pluricultural do Estado, incluindo fórmulas de pluralismo jurídico interno e reconhecimento de novos direitos indígenas, e por fim, o terceiro ciclo refere-se ao constitucionalismo plurinacional (2006-2009) que propõe o reconhecimento dos povos indígenas como culturas diversas e também como povos que gozam de autodeterminação ou livre determinação. Aqui, o próprio Estado é definido como resultado de um pacto entre os povos que o constitui, o seja, como um Estado plurinacional e intercultural, sob os princípios de um pluralismo jurídico igualitário.

Ao referir-se a este momento, na realidade de muitos países latino-americanos, Raquel Fajardo Yrigoyen percebe, que mesmo com as mudanças, trata-se de uma luta inconclusa contra a subalternidade ou ideologia da inferioridade. No entanto, fez-se tal pluralismo sob a influência dos movimentos indígenas e camponeses, forjando um novo horizonte pluralista. Neste sentido:

A primeira mudança que se observa nos textos constitucionais é o reconhecimento do caráter pluricultural e multiétnico da configuração estatal ou da nação, o qual ocorre pela primeira vez na história de tais repúblicas. Isto é muito importante porque se trata do fundamento do reconhecimento da pluralidade linguística e jurídica, assim como do reconhecimento dos direitos indígenas específicos. O verbo que utilizam as constituições é “reconhecer”, na medida que o texto constitucional não está ‘criando’ a situação de diversidade cultural mas reconhecendo a mesma. O mesmo, ao assumir oficialmente a preexistência dos povos indígenas, com o qual resgata uma negação histórica, reconhece seus direitos precedentes e abre as possibilidades de convivência e participação democrática. (FAJARDO, 2004, p. 173, tradução nossa)<sup>39</sup>.

Em terras brasileiras, todo o ambiente que propiciou o debate da constituinte e a consequente aprovação do texto constitucional, teve marcas características específicas. Mesmo assim, muitos pontos de convergência são encontrados em relação a outros países do continente, sobretudo pelo protagonismo dos povos indígenas e de outros sujeitos coletivos no debate sobre as questões demandadas por tais grupos.

---

<sup>39</sup> El primer cambio que se observa en estos textos constitucionales es el reconocimiento del carácter pluricultural y multiétnico de la configuración estatal o de la nación, lo cual ocurre por primera vez en la historia de tales repúblicas. Esto es muy importante porque es el fundamento del reconocimiento de la pluralidad lingüística y jurídica, así como del reconocimiento de derechos indígenas específicos. El verbo que utilizan las constituciones es “reconocer”, en la medida que el texto constitucional no está “creando” la situación de diversidad cultural sino reconociendo la misma<sup>3</sup>. Lo mismo, al asumir oficialmente la preexistencia de los pueblos indígenas, con lo cual salva una negación histórica, reconoce sus derechos precedentes y abre las posibilidades de convivencia y participación democrática.

De volta à questão territorial na Constituição de 1988, uma das questões agregadas ao debate ocorreu em torno da ideia de tradicionalidade. O conceito “tradicional” no texto constitucional de 1988 está antes de tudo ligado ao direito à terra, como reivindicação fundamental dos povos indígenas (SOUZA FILHO, 1998, pp. 121-122). Para o jurista:

A lei brasileira logrou criar uma situação especial para os povos indígenas e seus territórios, fazendo-os de propriedade pública, estatal, e posse privada, mas coletiva, não identificável individualmente. O conceito jurídico de terra indígena, portanto, foi construído a partir da realidade, a ocupação da área pelo povo indígena, mas caracterizou-a como um atributo jurídico, a posse. (SOUZA FILHO, 1998, p.121).

De qualquer forma, o direito à terra tem sido ressignificado como uma reivindicação fundamental, seja quanto ao modo de ocupação seja para a sobrevivência física e cultural. A perspectiva da questão ambiental e as relações decorrentes, também marcam uma linha divisória na compreensão desta distinção entre a terra territorializada e a terra mercantilizada. Márcio Santilli pontua que o termo “tradicional” e a perspectiva da tradicionalidade foram resultado de um acordo obtido no âmbito da Assembleia Constituinte como forma de superar a polêmica entre “terra ocupada” e “terras permanentemente ocupadas”. Os opositores visavam inserir o critério de antiguidade, através da expressão “terras permanentemente ocupadas”, em claro prejuízo aos povos indígenas, muitos que foram expulsos de suas terras. (SANTILLI, 1999; APARÍCIO, 2008).

Não importando aqui e agora o nome pelo qual é reconhecido, fato é que tal movimento rompe com o paradigma da igualdade meramente formal buscando a efetividade da igualdade material. Suscita a implementação de instrumentos e medidas que encurtem a distância entre o Direito legislado, enunciado e a vida concreta das pessoas e grupos destinatários deste Direito. Neste movimento do mundo jurídico abstrato para o mundo real é que a Constituição se configura ou se afirma como a Constituição dos homens, das mulheres, dos negros, dos índios, dos homossexuais, das pessoas com deficiência, das minorias. Supõe, portanto, e recupera o espaço ontológico das diferenças, da afirmação da pluralidade, da emergência de novos direitos muitas vezes de origem não estatal.

Observa-se ainda que a dimensão dos Direitos territoriais, por outra vertente, se insere também no âmbito de importantes discussões do Direito internacional. Em 1957 a Convenção da OIT nº 107 dispunha, sobretudo sobre as populações indígenas falando em integração e assimilação destes povos, o que significava, no entanto, um alinhamento com o direito clássico, de cariz positivista. Foi revogada pela Convenção 169, de 1989, tratando dos direitos

dos povos indígenas e tribais e assegurando a estes povos mais que o reconhecimento pelos Estados, que tenham domínio pleno de sua vida e sejam agentes de seu destino.

Tal Convenção foi ratificada pelo Decreto legislativo nº 143 em 2002 e, portanto, tem força de lei<sup>40</sup>. O Supremo Tribunal Federal tem admitido, em relação às Convenções da OIT, que para além do status de lei ordinária, são também critério auxiliar na interpretação do próprio texto constitucional. Tal entendimento assim torna-se fundamental em relação aos compromissos que o Brasil tem assumido em relação à proteção dos Direitos humanos. Por este viés também, a Convenção 169 da OIT pode ser referenciada interpretativamente em relação a questões diretamente relacionadas com os Direitos territoriais como a questão da “consulta prévia”, o caráter fundamental dos referidos direitos e as questões relacionadas à aplicabilidade direta, seja dos direitos constitucionalizados sejam aqueles decorrentes dos tratados internacionais recepcionados<sup>41</sup>.

Especificamente sobre a questão da aplicabilidade direta da Convenção 169, esclarece Mazzuoli a relação do Tratado com dos direitos expressos na Constituição:

Frise-se que o § 1º do art. 5º da Constituição de 1988 dá aplicação imediata a todos os direitos e garantias fundamentais, sejam estes expressos no texto da Constituição ou provenientes de tratados, vinculando-se todo o Judiciário nacional a esta aplicação, e obrigando, por conseguinte, também o legislador, aí incluído o legislador constitucional. Seu âmbito material de aplicação transcende o catálogo dos direitos individuais e coletivos insculpidos nos arts. 5º a 17 da Carta da República, para abranger ainda outros direitos e garantias expressos na mesma Constituição (mas fora do catálogo), bem como àqueles decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; tudo, consoante a regra do § 2º do seu art. 5º. (MAZZUOLI, 2002, p. 123).

Ao buscar situar o contexto da afirmação dos Direitos territoriais não se pode ainda deixar de acentuar o importante papel da Antropologia e, sobretudo da Antropologia jurídica, para este debate. As pesquisas antropológicas, sobretudo voltadas para a questão da

---

<sup>40</sup> A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem firmado o entendimento de que os tratados, quaisquer que sejam seus assuntos, são internalizados como lei ordinária. Neste sentido: ADI 1675-MC, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 19/09/03; ADI 1480-MC, Rel. Celso de Mello, DJ 18/05/01; RE 214.329, Rel. Moreira Alves, DJ 11/06/99. A discussão, todavia é recente. NO julgamento do RE 466.343-SP e HC 87.585-TO, que discutia a questão da prisão ou não do depositário infiel, duas teses foram debatidas. Para Gilmar Mendes e a maioria votante, os Tratados internacionais de direitos humanos, ratificados e vigentes no Brasil, mas não aprovados por quórum qualificado, possuem nível (apenas) supralegal. Para Celso de Mello e outros, vencidos, o entendimento é que os Tratados internacionais de direitos humanos possuem o *status* de norma constitucional, ou seja, força jurídica constitucional. A discussão e tendência majoritária, portanto, confere o *status* de supralegalidade (valem mais que a lei e menos que a Constituição) e servirão apenas como (por enquanto) de paradigma para controle difuso de convencionalidade. (MAZZUOLI, 2009).

<sup>41</sup> Quanto à questão da função adicional da interpretação constitucional das Convenções da OIT, no Supremo Tribunal Federal tem assumido tal questão, principalmente no que tange aos Direitos fundamentais e entende que tal função interpretativa contribui para dar efetividade à própria Constituição. Nesse sentido: ADI 1.675-MC, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 19.09.03.

diversidade cultural, foram aos poucos penetrando no impermeável “mundo jurídico”. Tal movimento insere-se no contexto temporal da redemocratização do país e se substancializa na Assembleia Nacional Constituinte.

Se, de um lado, reflete uma revisão teórica da própria ciência antropológica, especialmente a jurídica, tantas vezes ligada à justificação ou legitimação simbólica de processos coloniais e dos dualismos sugeridos do tipo civilizado/selvagem, de outro, mostra através dos trabalhos e pesquisas dos antropólogos, elaborados geralmente a partir da vivência “*in loco*”, a perspectiva a partir dos grupos pesquisados. Não é, pois, um mero parecer técnico. O papel do Antropólogo e dos estudos antropológicos, e poderíamos também aqui propor dos novos estudos sociológicos, ajudam a superar, sobretudo, aquilo que Boaventura de Sousa Santos elabora como “teoria geral”, ou seja, uma concepção de mundo em forma de monocultura, totalizante e homogeneizante. (SANTOS, 2010).

Este passo de superação supõe uma nova interlocução com os operadores do Direito, principalmente nas ações que implicam uma interpretação constitucional a partir da Constituição de 1988<sup>42</sup>. Ilka Boaventura, aliás, analisa este momento em que, no contexto brasileiro, a perspectiva dos Direitos territoriais, sob o crivo da antropologia jurídica emergiu:

Os anos 80 do Século XX consagraram, no bojo da redemocratização do País e após quase trinta anos de regime militar, as reivindicações de grupos étnicos, minorias e excluídos sociais. Levadas à Assembléia Nacional Constituinte, tais reivindicações foram inscritas em vários artigos da Constituição Federal de 1988, mormente naqueles que tratam de direitos essenciais à vida, ao reconhecimento e proteção do patrimônio histórico-cultural e aos direitos territoriais. É, sobretudo, nesta conjuntura histórica que a perícia antropológica se consolida, pelas contribuições apontadas nas pesquisas etnográficas. (LEITE, 2005, p. 17).

Desta forma, portanto, se não é possível entender a realidade sob uma perspectiva monocultural, se a perspectiva homogeneizante serve ou tem sido útil inclusive para justificar expansionismos coloniais e processos de dominação, a emergência destes “*novos saberes*”, deve pautar-se pela ideia de “*tradução*”, ou seja, um exercício que incide tanto sobre os saberes quanto sobre as práticas e os seus determinados agentes (SANTOS, 2006, p. 124).

Na esteira deste raciocínio, Boaventura de Sousa Santos trabalha este conceito de “*tradução*”, que tem sido tão caro a uma nova revisão epistemológica para as Ciências

---

<sup>42</sup> Sobre este fenômeno a obra “Laudos Periciais Antropológicos em Debate”, organizado por Ilka Boaventura Leite (2005), retrata o debate ocorrido na seara antropológica por quase duas décadas, desde a promulgação da Constituição de 1988. Além de apresentar e analisar a evolução e o envolvimento da Antropologia com as grandes questões suscitadas pela Carta constitucional, apresenta ainda importantes reflexões sobre o papel dos antropólogos na elaboração dos laudos periciais em questões jurídicas em torno de situações étnicas e coletivas, os grupos sociais, seus direitos e reivindicações.



humanas, entre elas a Antropologia, a Sociologia e o Direito, sobretudo na compreensão desta nova gramática do tempo, tempo, aliás, de transição paradigmática. Neste sentido, o exercício da “*tradução*” tanto tem a sua dimensão desconstrutiva quanto reconstrutiva de uma nova concepção de mundo:

A tradução é o procedimento que permite criar inteligibilidade recíproca entre as experiências do mundo, tanto as disponíveis como as possíveis, reveladas pela sociologia das ausências e a sociologia das emergências. Trata-se de um procedimento que não atribui a nenhum conjunto de experiências nem o estatuto de totalidade exclusiva nem o estatuto de parte homogênea. As experiências do mundo são vistas em momentos diferentes do trabalho de tradução como totalidades ou partes e como realidades que não esgotam nessas totalidades ou partes. (SANTOS, 2006, p. 124).

Analisando a relação entre Direito e Antropologia e, sobretudo o papel dos antropólogos nas questões que envolvem os Direitos territoriais, na questão da identidade, reconhecimento e perspectivas dos sujeitos destes Direitos, como os povos indígenas, os remanescentes de quilombo, os aspectos étnicos e culturais, Ela Wiecko de Castilho afirma que o “*antropólogo é aquela pessoa que pode fazer a tradução do que está acontecendo, fazer entender o conflito*”. (CASTILHO, 2005, p. 56). Por isso a importância cada vez maior dos estudos e laudos antropológicos nas discussões que envolvem os Direitos territoriais.

A estas alturas é importante salientar que os direitos destes novos sujeitos (indígenas, remanescentes de quilombos, povos tradicionais) não foram reconhecidos pelo Direito preexistente à Constituição de 1988.

Ao contrário disto, sequer se apresentavam como sujeitos em face dele, por isso a importância e o significado deste contexto da Assembleia Constituinte e da enunciação destes Direitos no texto constitucional. Cabe aqui a pergunta do por quê desta realidade estar tão desconhecida dos operadores do Direito e da maior parte da sociedade Brasileira? Para Deborah Duprat (2009), o que predominava, neste período pretérito, era uma concepção estatal do Direito com base na ideia da homogeneização. Cumpria ao Direito o papel de legitimação e de homologação desta postura. Assim, negavam-se ou desqualificavam-se as diferenças ou procurava-se neutralizá-las. Prevalcia a ótica da assimilação, da integração na sociedade, que orientou não só práticas políticas individuais como também grandes programas oficiais de Estado. Para Duprat, a lógica deste Direito, é claro, tinha seus compromissos:

Compreendeu-se que o Direito não era cego à qualidade e às *competências* das pessoas. Ao contrário, operava com classificações, com elementos binários, tais como: homem/mulher; adulto/criança idoso; branco/outras etnias; proprietário/despossuído; são/doente. Ao primeiro elemento dessas equações,

imprimia um valor positivo; ao segundo, negativo. A incapacidade relativa da mulher e a tutela dos índios são alguns dos emblemas desse modelo. (DUPRAT, 2007, p. 13).

A superação desta perspectiva se dá, como já descrito, a partir dos anos 80 e se expressa justamente pela superação de uma visão atomista do indivíduo, abstrato, isolado, racionalizado. A Constituição de 1988 percebe e compreende este homem então com suas diversas conexões, não mais um homem isolado, mas situado. Fala-se em grupos e comunidades, identidades, pertencimentos e reconhecimento. Passa a ser sujeito e sujeito reconhecido como portador de identidade, diferenças, complexas e multifacetadas, sujeito de relações.

Carlos Frederico Marés refere-se ao fato destes Direitos territoriais e destes sujeitos não serem percebidos, até então, com a ideia de que eram povos, grupos invisíveis. Como se os povos indígenas e os remanescentes de quilombos fossem portadores de uma invisibilidade, como se fossem povos escondidos. Em determinado momento se descobrem e aparecem para reivindicar seus direitos (SOUZA FILHO, 1998).

É a partir destes sujeitos históricos reais que os Direitos territoriais são (des)velados e encontram, sobretudo na relação com a terra, o fundamento de suas vidas. Para tais sujeitos concretos, a terra territorializada é questão de sobrevivência. Não no sentido de terra como propriedade, mas muito mais que isso, num sentido relacional. É, portanto, na concepção de território que a perspectiva dos Direitos territoriais se fundamenta e é à compreensão deste passo que passaremos a seguir.

### 3.1.1 A perspectiva dos Direitos territoriais e o discurso da territorialidade

A afirmação dos Direitos territoriais tem sua gênese a partir de uma visão interdisciplinar principalmente ao que concerne à percepção do que seja território, territorialidade e processos de territorialização. Não é demais acentuar que tal processo, no Brasil, se contextualiza no movimento de redemocratização do País, nos anos 80 e se concretiza na Carta Magna de 1988. Desta forma abre-se um novo cenário onde se configuram e interagem disciplinas como Antropologia, Sociologia, Geografia e Direito, sobretudo. O pressuposto constitucional do reconhecimento de uma sociedade de feições multiculturais e pluriétnica alicerça tal perspectiva.

O Antropólogo Paul Elliot Little, trabalha a perspectiva da territorialidade a partir daquilo que considera a conduta territorial como parte integral de todos os grupos humanos,

tendo como base os elementos de uma “antropologia da territorialidade”, voltado para a “questão territorial”, mais do que para os enfoques mais clássicos, como a ideia de campesinato, etnicidade e raça. (LITTLE, 2002). Tal abordagem, de início, levanta uma perspectiva identitária, numa dimensão onde o fenômeno do pertencimento, isto é, uma relação vinculante e articulada entre a identidade étnica e a sua relação com seu território, numa consciência histórico-cultural em que este território o pertence e lhe pertence. Por isso que não há como abordar esta dimensão da territorialidade sem ter presente as contingências históricas, os processos sociais e políticos. Para Little, portanto:

A territorialidade é um esforço coletivo de um grupo social para ocupar, usar, controlar e se identificar com uma parcela específica de seu ambiente biofísico, convertendo-a assim em seu “território” ou *homeland*. [...] O fato de que um território surge diretamente das condutas de territorialidade de um grupo social implica que qualquer território é um produto histórico de processos sociais e políticos. (LITTLE, 2002, p. 3).

Importante perceber que para Little, o conceito de territorialidade, no caso brasileiro, envolve a questão da diversidade fundiária que se faz também compreender através da diversidade sociocultural do Brasil<sup>43</sup>. No entanto há ainda pouco conhecimento da diversidade fundiária brasileira e seu reconhecimento por parte do Estado do seu próprio ordenamento territorial, é igualmente insignificante. Em outra linha de argumentação revela-se que a questão fundiária no Brasil ultrapassa o tema da redistribuição de terras, o que tem a ver também com a questão do marco legal do Estado brasileiro, principalmente em seu ordenamento fundiário. A “questão indígena” e a “questão quilombola” representam, no contexto mais recente, os marcos fundantes desta reflexão. Na década de 90, a questão das reservas extrativistas também seria incluída e todo este debate, inconcluso como veremos, amplia o debate para além da questão agrária ou a questão dos trabalhadores sem terra.

---

<sup>43</sup> Neste aspecto a ideia das múltiplas sociedades indígenas, com suas formas próprias de organização e inter-relação, as comunidades de remanescentes de quilombos e outras formas de ocupação que definem territorialidades específicas, como as chamadas “terras de preto”, “terras de índio” (que não se enquadram na classificação de terras indígenas), “terras de santo” (que emergiram com a expulsão dos jesuítas e com a desagregação das fazendas de ordens religiosas diversas), “terras de caboclos”, “terras de santíssima”, “terras de ausentes”. Sobre este assunto consultar também: Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, v.6, n.1, maio de 2004. Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional, Belém, 2004. Neste sentido Alfredo Wagner de Almeida, com o Projeto da Nova Cartografia Social (PNCS) trabalha com a identificação para além dos povos indígenas e quilombolas, com a identificação dos ribeirinhos, quebradeiras de coco babaçu, castanheiros, andirobeiras, pescadores, povos dos faxinais, comunidades de fundo de pasto, quebradeiras de coco babaçu, entre outros (ALMEIDA, 2010). São identidades coletivas emergentes que se visibilizam muitas vezes através de “novos movimentos sociais”, como foi assim, por exemplo, no emblemático caso da articulação dos Povos da Floresta, entre os anos 1988 e 1989.

Sobre esta temática e a relação entre Antropologia e Direito tem se materializado no Projeto Nova Cartografia Social, voltado especificamente para a pesquisa, estudo, reflexão e sistematização da realidade dos e junto dos povos e comunidades tradicionais. Neste campo o antropólogo e pesquisador Alfredo Wagner destaca o fenômeno da territorialidade como um fator tanto de identificação como de defesa e força (ALMEIDA, 2010). Num passo adiante, conceitua-se ainda a ideia de territorialidades específicas, envolvendo inclusive as formas de ocupação ou apropriação temporária dos recursos naturais, por grupos sociais às vezes classificados como nômades e itinerantes. A ideia então seria compreender o sentido de territorialidade específica. Para Almeida, assim:

Para nomear as delimitações físicas de determinadas unidades sociais que compõem os meandros de territórios etnicamente configurados. As 'territorialidades específicas' [...] podem ser consideradas, portanto, como resultantes de diferentes processos sociais de territorialização e como delimitando dinamicamente terras de pertencimento coletivo que convergem para um território. (ALMEIDA, 2010, p. 29).

Já para o geógrafo suíço Claude Raffestin (1980), a ideia da territorialidade decorre diretamente da totalidade das relações efetivadas em determinado território. Para tanto, trabalha a perspectiva da territorialidade a partir da concepção de "*geografia do poder ou dos poderes*", e toda a semântica envolvida, seus sinais, códigos e dimensão de controle da população e domínio dos recursos. (RAFFESTIN, 1980). Neste sentido acentua-se a dimensão das relações estabelecidas, que são relações de poder e que se revelam pelas "imagens territoriais" e que vão do Estado ao indivíduo, passando por todas as organizações. Desta forma, a territorialidade para Claude Raffestin, reflete as múltiplas dimensões do "vivido territorial", pelas sociedades, de forma geral. Neste sentido:

De acordo com a nossa perspectiva, a territorialidade adquire um valor bem particular, pois reflete a multidimensionalidade do "vivido" territorial pelos membros de uma coletividade, pelas sociedades em geral. Os homens "vivem", ao mesmo tempo, o processo territorial e o produto territorial por intermédio de um sistema de relações existenciais e/ou produtivistas. Quer se trate de relações existenciais ou produtivistas, todas são relações de poder, visto que há interação entre os atores que procuram modificar tanto as relações com a natureza como as relações sociais. Os atores, sem se darem conta disso, se automodificam também. O poder é inevitável e, de modo algum, inocente. Enfim, é impossível manter uma relação que não seja marcada por ele. (RAFFESTIN, 1980, p. 158).

Para o geógrafo brasileiro, Rogério Haesbaert da Costa (2005), mais que territorialidade a ideia seria de multiterritorialidade, ou seja, a ideia de múltiplos territórios, que são reconstruídos com suas funções, seu significado e seu simbolismo. Desta forma, Haesbaert sugere que não se trata, tal fenômeno, de desterritorialização, mas de

multiterritorialidade e neste âmbito se insere contemporaneamente a questão do mundo em rede (Castels) com seus espaços de fluxos, como também a ideia de um mundo reconstruído a partir do fenômeno da globalização. Mas também, o plano da multiterritorialidade refere-se à questão da “precarização dos territórios” ou processos de exclusão ou reclusão territorial, os novos muros, as renovadas estratégias de controle social e a redefinição ou ressignificação da ideia de Estado-nação. Para Haesbaert, portanto:

A territorialidade, além de incorporar uma dimensão estritamente política, diz respeito também às relações econômicas e culturais, pois está “intimamente ligada ao modo como as pessoas utilizam a terra, como elas próprias se organizam no espaço e como elas dão significado ao lugar”. (HAESBAERT, 2005, p. 6676).

Acentua-se, portanto o componente do poder (dimensão jurídico-política), mas também os aspectos de apropriação simbólica e das experiências relacionais vividas que conotam sentido às vivências localizadas. Neste sentido, Haesbaert pondera a existência de duas perspectivas quanto à multiterritorialidade: primeiro a multiterritorialidade zonal, dos espaços físicos, onde se desenvolvem os processos sociais e, segunda, a multiterritorialidade de rede, como espaços descontínuos e a ideia de fluxos, porém com polos de conexão. Esta última, hoje, seria a tendência da territorialidade e que dão sentido à ideia de globalização como um mundo des-localizado e contextualizado pela “virtualização” econômica, do trabalho e das relações (HAESBAERT, 2005).

Pela clivagem da territorialidade, enquanto espaço de relação e pertencimento, portanto, os Direitos territoriais ganham sentido e dimensão na perspectiva dos indivíduos ou coletividades e em suas formas de representações. A cosmovisão dos povos tradicionais, povos indígenas, remanescentes de quilombos, entre outros, traduzem um modo específico de ser, criar, fazer e viver (Art. 216 da CF), naquilo que se entende como uma ontologia diferenciada (DUPRAT, 2002). Em outras palavras, o território exsurge como um espaço ontológico do outro, do diferente e da diferença. Esta *emergência* desafia o direito clássico, fixo e uniformizante uma vez que este espaço territorializado é também um espaço epistemológico e que reivindica superações e (re)conhecimento. É neste território que este *diferente* experimenta a travessia deste outro destituído, porque subsumido no geral e universal, a constituído, como sujeito coletivo de direitos.

Por certo Foucault (2005) e a reflexão que não há nenhum conhecimento que se dá a partir de um único sujeito, por isso a legitimidade da luta contra o *assujeitamento* (saberes sujeitos), bem como a denúncia da colonização do diferente pelo sempre igual, entre outros.

Reflexões estas traduzidas sobre a ideia de uma dimensão ontológica a partir do espaço territorial, como espaço de pertença, cultura, memória e identidade (DUPRAT, 2007).

Pode-se então, falar em “territórios em disputa”, onde verdadeiras lutas são travadas por diferentes grupos, uns para se apropriar dos territórios e seus recursos e outros, para resistirem e manterem o sentido de pertencimento e identidade. Quando esta perspectiva assume a leitura jurídica se estabelece então a discussão entre o sentido de *domínio* da terra, a lógica da propriedade e o sentido da *pertença territorial*, como espaço de relação, de representação histórica, de sentido cultural e simbólico.

Hoje, o discurso e a estratégia, implementado pelo *lobby* proprietário, capitaneado pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) e todo o esforço jurídico-legislativo em flexibilizar a questão ambiental, mitigar ou limitar direitos indígenas e quilombolas, indica e contextualiza tal debate. Desta forma, ignora-se ou dispensa-se solenemente outras perspectivas quando incidem em questionamentos sobre as concepções monistas do absolutismo jurídico. Não se tem em conta a diversidade fundiária, outras formas do Direito de propriedade e muito menos outras concepções ou cosmovisões sobre a terra e os recursos naturais senão os do domínio, exploração, predicados do Direito e do discurso proprietário (SOUZA FILHO, 1998).

Uma ótica que supere, aliás, esta visão territorial de terra como fronteira demarcada ou terra apropriada torna-se imperativo, tanto do ponto de vista histórico quanto antropológico para a compreensão do significado de territorialidade e sua novidade semântica no movimento de discussão e enunciação constitucional em 1988. Pela perspectiva histórica significaria inclusive a autoconsciência de que, a ideia de fronteira demarcada e mesmo de valores e sistemas jurisdicionais, seja no contexto colonial seja na formação dos Estados-nação no período das independências dos países latino-americanos, foi tanto uma realidade imposta quanto, por outro lado, uma realidade negada. O “transplante” de modelos “eurocêtricos” contou-se sempre com essa denegação das diferenças num movimento homogeneizador, universalizante, onde as particularidades estavam impedidas ou invisibilizadas.

Carlos Frederico Marés, aliás, reflete sobre esses processos naquilo que denomina de “territorialidade da conquista”, quando afirma que:

Na época da conquista as nações indígenas habitantes das América tinham, provavelmente, na definição de sua jurisdição e alcance de sua organização social muito mais forte o conceito de família, parentesco, afinidade ancestral, língua, costumes e religiões comuns que limites territoriais. (SOUZA FILHO, 1998, p. 43).

Assim resta claro que a percepção e o reconhecimento dos Direitos territoriais inscreve-se num contexto de ressignificação da própria ideia de cidadania, não tão somente como representação dos indivíduos dentro de determinado Estado-nação, mas como um fenômeno que retrata as diferenças, que as reconhece. Aqui, inclusive, o sentimento de nacionalidade para além da relação com o Estado, é marcado, sobretudo pela territorialidade das vivências, com seus códigos territoriais, culturais, identitárias. É desta dimensão espacial ontológica, fundadora, que os debates sobre cidadania e democracia não podem prescindir.

A estas alturas torna-se válido retomar a ideia de território para uma melhor compreensão do seu sentido na afirmação dos Direitos territoriais. Claude Raffestin (1993) faz a distinção entre espaço e território, uma vez que o espaço é anterior ao território. É uma determinada ação deste sujeito ou ator que ao se apropriar de um determinado espaço o territorializa. Por isso afirma:

O território, nessa perspectiva, é um espaço onde se projetou um trabalho, seja energia e informação, e que, por consequência, revela relações marcadas pelo poder. [...] o território se apóia no espaço, mas não é o espaço. É uma produção, a partir do espaço. Ora, a produção por causa de todas as relações que envolve, se inscreve num campo de poder. Produzir uma representação do espaço já é uma apropriação, uma empresa, um controle portanto, mesmo se isso permanece nos limites de um conhecimento. Qualquer projeto no espaço que é expresso por uma representação revela a imagem desejada de um território, de um local de relações. (RAFFESTIN, 1993, p. 144).

Já Haesbaert (2004, 2005a, 2005b), analisa a questão do território a partir dos enfoques econômico, político, cultural e filosófico. Na perspectiva econômica sobrevaloriza-se a dimensão espacial, na perspectiva material, com a ideia de globalização, destaca-se a questão tanto dos fatores de produção “localizados” como o debate em torno da “virtualização” da economia. Na perspectiva jurídico-política, dimensiona-se o espaço delimitado para o controle por um determinado poder. A ideia de Estado nação e o questionamento que se faz da realidade cada vez mais afirmada de um mundo “sem fronteiras”. Sob o enfoque cultural aparece a ideia das dimensões simbólicas, onde o território aparece como produto da apropriação feita pelo imaginário ou pela identidade social sobre o espaço. Neste sentido, contemporaneamente, toda a discussão sobre o hibridismo cultural e os processos de reterritorialização, ou seja, a capacidade de recriar novos e múltiplos territórios na sociedade atual. Na perspectiva filosófica, o debate sugere tanto os processos de

desterritorialização como linha de fuga, um novo devir, como também o surgimento do novo. Ambos, levando é claro, ao elemento da reterritorialização<sup>44</sup>.

Quanto à relação entre território e poder, esclarece Haesbaert que não se trata apenas do tradicional “poder político”, no sentido de dominação, mas também no sentido mais simbólico, de apropriação, que explicita com as marcas do “vivido” (simbólico) e do “funcional” (relações de troca). Assim:

Podemos então afirmar que o território, imerso em relações de dominação e/ou de apropriação sociedade-espço, desdobra-se ao longo de um *continuum* que vai da dominação político-econômica mais “concreta” e “funcional” à apropriação mais subjetiva e/ou cultural-simbólica. (HAESBAERT, 2004, p. 95-96).

Já Paul Little (2002) sugere a “questão territorial”, não no sentido de reduzir a existência dos grupos ou povos tradicionais somente ao fator território, sequer intenciona ignorar as diferenças que existem entre estes grupos. Trata-se sim de perceber condutas de territorialidade em tais grupos e que implica dizer que o território é um produto histórico de processos sociais e políticos definidos. Isso incide claramente no reconhecimento da multiplicidade de expressões territoriais ou dos tipos de territórios. Para explicitar ainda mais seu pensamento, adota o conceito de cosmografia que envolve tanto os saberes ambientais, ideologias e identidades, coletivamente criados e situados, como também dá suporte para a manutenção dos territórios. Desta forma:

A cosmografia de um grupo inclui seu regime de propriedade, os vínculos afetivos que mantém com seu território específico, a história de sua ocupação guardada na memória coletiva, o uso social que dá ao território e as formas de defesa dele. (LITTLE, 2002, p.4).

Alinhando a reflexão, portanto, nota-se que a diversidade é a principal configuração territorial. Isso, de plano, coloca tal questão em rota de colisão com o “ordenamento jurídico”, quando este, abstratamente dimensiona sua perspectiva de uniformidade ou homogeneização no tratamento destas realidades culturais e historicamente diferenciadas. Isto exigiria abordagens múltiplas para além do rigor do formalismo que tantas vezes engessam os conceitos.

---

<sup>44</sup> Neste sentido, ilustrativo o trabalho de Rogério Haesbaert relacionando a perspectiva de território, não só, como relações e afirmações sociais e identitárias, mas também relacionando a potencialidade moderna ou pós-moderna em recriar novas territorialidades ou ao que chama de multiterritorialidade. Neste sentido, fonte de referência foi usada a palestra proferida pelo autor a partir das quatro perspectivas conceituais apontadas, no módulo “Geografia na contemporaneidade”. Disponível em: <<http://www.cpfcultura.com.br/2009/07/14/integra-novas-territorialidades-rogerio-haesbaert-da-costa/>>. Acesso em: 28 jul. 2012.



Por isso é de fundamental importância para a questão dos Direitos territoriais, compreender que a Constituição Federal da República avança nesta perspectiva. Para o texto constitucional, a compreensão sobre território e territorialidade ultrapassa a consideração do espaço físico material, com o termo ocupação tradicional. Nesta perspectiva da *tradicionalidade* da ocupação, a questão do lugar é um aspecto, ou condição favorável para a existência de determinado grupo. Sob tal perspectiva é que se passa a compreender a questão do “espaço de convivência”, onde o agir cultural, religioso, as práticas sociais, implementam a organização social, a memória e a identidade de determinado grupo.

Com base nesta perspectiva Juliana Santilli entende, no contexto constitucional, a emergência dos novos direitos, sobretudo sob esta perspectiva da territorialidade, o que a leva a refletir sobre o conceito de território:

O conceito de território, portanto, deve ser compreendido à luz da interpretação antropológica como o espaço necessário à reprodução física e cultural de cada povo tradicional, considerando as formas diferenciadas de uso e apropriação do espaço territorial. Tal conceito não guarda relação com o tempo memorial, e sim, com os usos, costumes e tradições dos povos tradicionais, e traduz uma ocupação coletiva do espaço onde predomina o uso e a gestão compartilhada dos recursos naturais. (SANTILLI, 2005, p. 140).

Desta forma aparece também a ideia construída sobre os processos de territorialização, que por sua vez referem-se a todo processo que implica além da ocupação concreta de espaço pelo grupo social, também a ideia de “pertencimento”, de cultura, memória e identidade coletiva. Neste campo a antropologia tem prestado relevante contribuição ao Direito, à revisão do Direito, na verdade, através dos laudos antropológicos que visam levantar e descrever todos esses aspectos relacionados às relações das pessoas e do grupo entre si e com o lugar onde vivam ou viviam. Liga-se a isso, o fato de que tais elementos são desvelados, não pelo formalismo ou oficialidade dos documentos, mas por um processo de resgate ou reconstrução da história oral e da memória destes grupos.

Frise-se de passagem, o problema que isso levanta, uma vez que as doutrinas oficiais, a história e o próprio Direito, como exemplo, muitas vezes desprezam as fontes não documentadas e, emoldurados por contextos políticos e econômicos, tantas vezes não consideram ou se preocupam com a identidade, a imagem ou até mesmo o destino das populações tradicionais, sobretudo as populações indígenas. Assim, o caráter ideológico doutrinário daquilo que é posto seja como oficial, legal ou institucional, constitui como um dos principais obstáculos ou entrave a uma revisão da dogmática jurídica em virtude do reconhecimento dos novos direitos.

A guisa de síntese torna-se imperativo assegurar que não se pode desvincular os Direitos territoriais dos Direitos culturais. Esta aproximação denota, portanto, o caráter abrangente desta abordagem para além da questão da terra simplesmente. O direito ao território passa então a adquirir seu sentido originário no valor e no sentido que as comunidades conferem ao espaço territorial ocupado. Assim tem a ver com o sentimento de pertença ao território, por parte do grupo, e também como tal se reconhece.

Além da questão indígena e quilombola, os Direitos territoriais incorporam este jeito de ser, fazer e criar de outros grupos, que a Constituição apreendeu (Art. 216) no sentido de constatar este auto-reconhecimento vinculado à própria identidade. Assim, percebe-se a identidade territorial e os direitos daí decorrentes nas quebradeiras de coco, nos seringueiros, nos castanheiros, entre outros, onde a identidade está ligada não só à atividade como na relação territorial que se estabelece.

A questão da ocupação territorial se amplia e ganha um novo sentido jurídico, contrapondo à própria questão de propriedade. O acesso ao território (seringueiros, quebradeiras de coco, faxinalenses, extrativistas) traz uma possibilidade real de acesso aos recursos naturais e assim, à sobrevivência das comunidades que deste território dependem. Por isso a importância de firmar a diferença entre o acesso a terra (questão agrário-fundiária), do acesso ao território, como outra forma de ocupação. (SAUER, 2010).

Os Direitos territoriais nesta compreensão de Direito ao território, surge como uma inovação constitucional frente ao Direito de propriedade civilista e direito agrário em geral. Trata-se não só de evidenciar outras formas de ocupação territorial como também de ressignificá-la. Para tanto, o reconhecimento da pluralidade ou da sociodiversidade brasileira significou um corte transversal no sentido de evidenciar igualmente direitos pluriétnicos. Assim tornou-se claro a questão da posse permanente (indígena), a propriedade comunitária (quilombola) e em legislações estaduais já se reconhece, a partir da filtragem constitucional, o uso comum temporário (quebradeiras de coco e castanheiros), o uso coletivo (faxinalenses), o domínio público com uso concedido (reservas extrativistas), etc.

Além destas dimensões, os Direitos territoriais na percepção constitucional, superaram a dimensão individualista do direito proprietário ao reconhecer nos grupos e comunidades sujeitos de um direito coletivo e formas de uso comum. Nesta perspectiva diferenciada, os Direitos territoriais contrapõem a um direito imobiliário, sobretudo como direito do mercado de terras e mercantilização dos recursos naturais de forma desenfreada.

Na perspectiva do reconhecimento, os Direitos territoriais se caracterizam ainda pelo sentido da “tradicionalidade”. O *tradicional* descarta a pretendida *imemorialidade*. Esta

asserção, advogada principalmente por setores ruralistas, tenta demarcar o direito a terra exclusivamente àquelas situações “comprovadas” de vínculo secular de ocupação, ou seja, situações de prova impossível. A concepção tradicional, mantida textualmente ao definir a forma de ocupação indígena, remete à questão cultural e à identidade da comunidade com seu espaço territorial. Não se trata, pois, de um *tradicional* em oposição ao *moderno*, mas de uma situação concreta que vincula as identidades coletivas, o sentimento de pertencimento e que, portanto, leva a relações comunitárias. Tais relações, aliás, que, de relações afetivas comunitárias passam para uma unidade política de mobilização. (ALMEIDA, 2008).

A forma constitucional “tradicionalmente ocupada”, portanto, dá evidência aos Direitos territoriais juntamente com todo este conteúdo semântico que território e territorialidade fazem trazer a questão. Logo, o *tradicionalmente* não se refere nem a uma circunstância temporal e muito menos pode ser reduzido a uma simples oposição ao *moderno*. Trata-se, portanto, do modo de ser, fazer, criar e viver (Art. 216), da forma relacional com a terra e o ambiente, das relações comunitárias constituídas e da dimensão cultural, dos costumes, da dimensão espiritual, etc. (SILVA, 1993). Os Direitos territoriais sob este signo da tradicionalidade não comporta uma homogeneização jurídica, pelas distintas e diversas formas de relação identitária, territorial e cultural, como já demonstrado.

Foto 5 - Quebradeiras de coco do Maranhão, comunidade tradicional



Fonte: Povos tradicionais ...(2006)

Dois últimos aspectos a ser considerados em relação aos Direitos territoriais. O primeiro, o fato de que, necessariamente vincula-se aos Direitos territoriais o direito à auto-organização, sem a qual padece de efetividade o reconhecimento de tais direitos. Trata-se de situações que o ordenamento pátrio ainda necessita de revisão. Refere-se às demandas por demarcação de territórios, o problema atual das explorações de recursos em áreas indígenas e o alcance da consulta prévia e informada, e toda sorte de restrições jurídicas que afetam a conquista de tais direitos. O segundo fato, remete-nos ao campo da permanência, em muito, da mentalidade integracionista onde a incapacidade de reconhecer o direito à diferença parece ter se tornado regra. Neste sentido, a realidade dos Direitos territoriais, apesar de constitucionalizados, ainda estão longe de ser postos em prática (SANTILLI, 2003). A perspectiva da descolonização, neste sentido, é tarefa para todos os níveis da sociedade, a fim de se perceber que a diferença não é o contrário da igualdade, a desigualdade é que é, sobretudo quando revestida da indiferença.

### **3.2 A pluralidade como um novo referencial teórico de descolonização epistêmica**

Considerar a realidade como única ou uniforme é a característica fundamental do monismo como teoria se opondo assim a qualquer tipo de pluralismo que se estrutura na diversidade. Por sua vez, o monoculturalismo equipara-se ao monismo de forma objetiva, por considerar uma cultura como dominante, por negar a diferenciação e por se naturalizar sempre a força da maioria como poder hegemônico. A convergência destas dimensões traduzem, seja nas ciências, seja nos sistemas políticos e econômicos na expressão completa de domínio.

Utiliza-se, pois, tais elementos para a compreensão do monismo jurídico como elemento essencial ao paradigma da colonialidade onde adota-se o monoculturalismo como estratégica hegemônica de dominação. Estruturado nesta configuração o monismo cultural ou jurídico adota o distanciamento da realidade primando pela lógica do fechamento dogmático na suposição de suas próprias certezas não, no entanto, sem abrir mão da retórica da neutralidade que julga possuir.

O monismo jurídico, aliás, figura-se como uma grande bandeira do direito moderno, adotado pelos Estados nacionais a partir de modelos europeus. A ideia de uma coexistência *normalizada* pelo estatuto da lei geral, repropôs a lógica de relações subordinadas. Como uma outra face da colonialidade vigorou a lógica de uma só nação, um só povo, uma só cultura, idioma e religião oficial, editando sob tais parâmetros a ideia de cidadania. Raquel Yrigoyen (2012), ao analisar o contexto aponta que se trata de um modelo de cidadania censitária, para

homens brancos, proprietários e ilustrados. Desta forma, o monismo jurídico importado e imposto, prestou-se para configurar os Estados à imagem e semelhança dos donos do poder, excluindo do acesso ao direito e da visibilidade os povos originários, afrodescendentes, mulheres e maiorias subordinadas.

Por isso a importância de perceber os elementos concretos e simbólicos do movimento nacional e latino-americano ocorrido nos fins da década de 80. A Constituição de 1988 vem, pois, reconhecer e assegurar o caráter plural da sociedade brasileira não se furtando de levar para o papel esta realidade por meio de vários dispositivos. Desta forma irrompe-se um novo paradigma e recuperando o que Deborah Duprat costuma referir como “espaço ontológico da diferença”. (DUPRAT, 2007). A sociodiversidade ou a pluralidade aclamada pela Constituição golpeia, pois, a tradição homogeneizante e a denuncia por tal totalitarismo epistemológico. Neste sentido, emerge do esquecimento oficial os direitos dos indígenas, dos afrodescendentes, da criança, dos portadores de deficiência, entre tantos.

Neste contexto de contradições expostas e sob a disputa que tais desafios suscitam é que o referencial da pluralidade se apresenta como possibilidade teórica e instrumental a dar condições de validade e concretude aos Direitos territoriais.

### 3.2.1 A pluralidade e o pluralismo como travessia e liberação dos possíveis

Em um contexto mais ampliado, a perspectiva de superação do paradigma da colonialidade começa a ser engendrada a partir da ideia do pluralismo<sup>45</sup>, um fenômeno típico do final do século XX, no campo das ciências sociais aplicadas e aos poucos vai ganhando visibilidade na América Latina. Tal proposta de abordagem se coloca como uma referência instrumental, sobretudo a partir de uma postura dialógica frente à constatação da pluralidade de culturas, de cosmovisão, de uma multiplicidade de contextos.

No continente latino-americano tal fenômeno tem se traduzido em importantes alterações legislativas principalmente constitucionais na ideia do reconhecimento não só de culturas ou identidades como também de direitos abrindo inclusive um debate sobre a ideia de

---

<sup>45</sup> Para o fim a que se propõe a presente dissertação, abordar-se-á o Pluralismo não em sua dimensão evolutivo-histórica, mas como uma abordagem, um referencial epistemológico que, no caso, se caracteriza, sobretudo na questão do Pluralismo jurídico, apesar do fenômeno da pluralidade ultrapassar o campo da juridicidade. Este fenômeno, sociojurídico, assume, antes de tudo, uma perspectiva crítica, como questionamento aos fundamentos e às formas jurídicas e sociais dominantes ou hegemônicas. A dimensão da pluralidade, portanto, confronta-se desde logo, com a proposta da uni-versalidade e sua estratégia de homogeneização. Reconhece-se, embora, todo um contexto histórico que vinculam a perspectiva do pluralismo com a “Escola dos Estudos jurídicos críticos”, com o Direito Alternativo e mesmo com os “Estudos pós-colonais” e o Multiculturalismo.

Estado, de nação<sup>46</sup>. O constitucionalismo latino-americano, como expressão e força do pluralismo jurídico, implementou-se sob o signo da resistência questionando as heranças centralizadoras da juridicidade colonial, tanto do Estado-nação como do Estado de Direito, e ainda, em articulada luta pela demanda do reconhecimento dos povos indígenas, afrodescendentes e povos tradicionais como novos sujeitos políticos. (FAJARDO, 2012). Mas além desta pauta dirigida a um passado que insistia em permanecer, este movimento igualmente enfrentaria e enfrenta a recepção do modelo socioeconômico liberal, com seus mecanismos de desregulação, de minimização do Estado e de novos processos de homogeneização com base na lei de mercado.

A ideia de uma realidade pluricultural e também plurinacional, teve de enfrentar as raízes coloniais de um Estado firmado nas heranças do século XIX e ainda buscar reverter as novas situações de colonialismo globais e internos. Assume, pois, um projeto de descolonização a longo prazo, no sentido de revisão das raízes coloniais seculares e também das reeditadas formas de exclusão, seja contra as mulheres, seja contra as ‘maiorias’ populares e o abandono dos direitos sociais por parte da ordem neoliberal. (FAJARDO, 2012). Neste sentido, a ideia do pluralismo jurídico sob a configuração do constitucionalismo plurinacional apresenta-se como um desafio e como projeto. Para Rael Fajardo Yrigoyen, portanto:

[...] o constitucionalismo plurinacional, do século XXI, não só propõe o reconhecimento dos povos indígenas como culturas diversas, mas como povos que gozam de autodeterminação ou livre determinação, definindo este Estado como resultado de um pacto entre os povos que o compõe, ou seja, como um Estado plurinacional, internacional sob os princípios do pluralismo jurídico igualitário. Assim, o constitucionalismo plurinacional não só revisa os fundamentos do Estado configurado no século XIX como sua própria raiz colonial, inscrevendo-se em um projeto descolonizador a longo prazo. Igualmente, se propõe a reverter a exclusão de mulheres e das maiorias populares, e também o abandono dos direitos sociais da era neoliberal. Por isso que seus desafios de implementação são maiores. (FAJARDO, 2012, s/p, tradução nossa).<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Neste sentido, a ideia de Pluralismo encontra seu fundamento, sobretudo nos processos de elaboração constituintes e depois nas próprias Constituições. Nelas, têm sido declarados ou reconhecidos os “direitos diferenciados”, vinculados como direitos territoriais. Tal fator não simboliza tão somente um avanço do momento democrático no Continente, senão que, sobretudo, é resultante de mobilizações populares, de cunho cultural e identitário, pelo reconhecimento de tais direitos. Tais garantias aparecem, portanto na Nicarágua (1987), Brasil (1988), colômbia (1991), como exemplos.

<sup>47</sup> [...] el constitucionalismo plurinacional, ya en el s.XXI, no sólo plantea el reconocimiento de los pueblos indígenas como culturas diversas sino como pueblos que gozan de autodeterminación o libre determinación, por lo que define al Estado mismo como resultado de un pacto entre los pueblos que lo conforman, esto es, como un Estado plurinacional, intercultural y bajo los principios de un pluralismo jurídico igualitario. Así, el constitucionalismo plurinacional no sólo revisa los fundamentos del Estado configurado en el s. XIX, sino su raíz colonial misma, inscribiéndose en un proyecto descolonizador de largo aliento. Igualmente, busca revertir la exclusión de mujeres y mayorías populares, y el abandono de derechos sociales en era neoliberal. De ahí que sus retos de implementación sean mayores.

Como se constata, trata-se de um debate aberto e de uma construção necessária, sobretudo na perspectiva da afirmação dos direitos territoriais. Na perspectiva do pluralismo como fator de consciência e reconhecimento das diferenças culturais, trata-se de um fato novo após séculos de colonialismo e colonialidade. Este fato, aliás, implica não só o campo do Direito, como antes, o campo das Ciências sociais, da História e da Antropologia, sobretudo.

Encontramos, pois, na questão indígena, emergida da obscuridade em que foi imposta, as marcas originárias do Pluralismo, como chave de leitura e interpretação. Por esta questão, novas e outras leituras do passado são feitas e a história passa a ser reescrita. Não se nega, contanto, a secular resistência indígena, mas aponta-se para um momento diferente, onde inclusive a própria forma de se reconhecer, assim como as relações com o Estado, são levantadas.

Este fenômeno é analisado pela historiadora e investigadora espanhola Laura Giraudo (2007) que vê neste fato novo uma perspectiva de ruptura, onde não se trata mais de atores subalternos, mas em processo de reconhecimento e de afirmação da própria identidade e das diferenças, inclusive em relação ao Estado. Por outro lado, percebe-se uma perspectiva de retorno, principalmente em relação à questão dos costumes, ou dos chamados “Direitos indígenas”. Este novo fenômeno refletiu um visível e simbólico aspecto constitutivo da dimensão do pluralismo, sobretudo pelo que revela ou torna visível. Para Giraudo, portanto:

O aspecto da novidade não estaria tanto na mobilização dos povos indígenas – que sempre foram sujeitos ativos na história latino-americana – mas quanto a sua visibilização, na crescente politização das categorias étnicas e no papel que as Organizações indígenas vão adquirindo em nível nacional e internacional. (GIRAUDO, 2007, p. 9).

No Brasil, tal fenômeno encontra seu marco referencial na Constituição Federal de 1988 refletido na proposição afirmativa do reconhecimento de realidades emergentes, como a questão indígena, quilombola e direitos culturais. Esta proposição, aliás, vem referenciada pelo paradigma da pluralidade como uma nova perspectiva epistemológica cujo pressuposto objetivo fundamental é o questionamento da proposta monolítica do positivismo jurídico estatal, estrutura dorsal da lógica da colonialidade.

Portanto, além da questão indígena, a questão quilombola do Art. 68 das Disposições transitórias da Constituição de 1988, assim como o reconhecimento dos Direitos culturais do Art. 216, do mesmo texto, explicitam de forma pragmática e programática a urgência em repensar e operacionalizar o reconhecimento dos Direitos territoriais e da pluralidade social, cultural e jurídica, até então negados.

A proposição destes novos referenciais empresta significado especial, portanto, às questões da nossa sociodiversidade e sobretudo às questões territoriais, em sentido completamente oposto à agenda patrimonial com a qual o Direito vinha se comprometendo. Neste sentido, esclarecedora a reflexão de Deborah Duprat:

A Constituição de 1988 representa uma clivagem em relação ao sistema constitucional pretérito, uma vez que reconhece o Estado brasileiro como pluriétnico, e não mais pautado em pretendidas homogeneidades, garantidas ora por uma perspectiva de assimilação, mediante a qual sub-repticiamente se instalam entre os diferentes grupos étnicos novos gostos e hábitos, corrompendo-os e levando-os a renegarem a si próprios ao eliminar o específico de sua identidade, ora submetendo-os forçadamente à invisibilidade. (DUPRAT, 2002, p. 41).

Em um cenário mais ampliado, o Pluralismo como fenômeno sociojurídico, inclui uma diversidade constante nas distintas expressões dos grupos sociais, sobretudo pelo fato de buscar compreender os diversos conflitos contemporâneos. Dimensiona-se como um terreno fértil onde educação, cultura, política e outros elementos, se colocam em postura dialógica. O Pluralismo fomenta e sobrevive do diálogo. É neste campo que as situações que evocam as diferenças, seja nas questões étnico-raciais, questões de gênero, processos históricos coletivos, seja de identificação, seja de reconhecimento encontram suas possibilidades. O Pluralismo, portanto, é situado nesta direção onde as contradições podem ser des-veladas, as particularidades são afirmadas, onde a diversidade cultural reclama pelo reconhecimento das diferenças.

Entretanto, há muitas reações contrárias a essa abordagem. Há, por exemplo, quem veja na proposta do referencial do pluralismo e do multiculturalismo um instrumental teórico reducionista, de cunho seja particularista, seja comunitarista. Para tal crítica, não haveria seriedade nem segurança jurídica em tal proposta. Outras correntes criticam essa dimensão pelo fato de que a mesma condiciona o “desaparecimento” da realidade sócio-econômica ao sobrevalorizar a dimensão cultural. Ou seja, uma primazia do dado cultural levaria ao afastamento das demais relações, como os interesses econômicos, as condições de classe e outros fatores da realidade, a ser vista como um todo orgânico e sistêmico. Neste sentido, Andrea Semprini alerta para uma permanente tendência de se reduzir a questão multicultural a seus aspectos mais “bizarros”, como algumas reivindicações absurdas ou conflitos descabidos (SEMPRINI, 199, p. 7).

De qualquer forma, mesmo admitindo as possibilidades de uma visão mais reducionista ou mesmo simplista da realidade, fato é que, a perspectiva do pluralismo e do multiculturalismo, a partir do reconhecimento deste dado real, abre-se como uma concreta



possibilidade de compreensão dos fenômenos sociais e culturais e sua complexidade. Talvez por isso, a proposta se proclame “interdisciplinar” às vezes e em outras, “anti-disciplinar”, mas que tem em conta sempre, o máximo possível da realidade (SILVA, 2000).

É na perspectiva de uma leitura a partir do pluralismo que a dinâmica estrutural das formas de representação, seja subjetiva ou coletiva, encontra ressonância: linguagem, signos, ideologias, discursos, mitos, etc. Nesta forma de percepção, os diferentes aspectos da cultura, envolvendo diferentes práticas sociais, interagem com outros campos do conhecimento. Portanto, também, é no âmbito destas discussões que as situações “invizibilizadas ou submergidas” por recorrentes processos de colonialismo, compõem. Situações como a negação da diferença, práticas de “desconhecimento”, questões territoriais, identidade e memória. Entende-se talvez, a “ferocidade” com a qual o Pluralismo jurídico é combatido por uma perspectiva monista, dogmática e abstrata, como forma de conceber, compreender e aplicar o Direito enquanto ordenamento jurídico.

Para o sociólogo italiano Andrea Semprini, é na questão da “diferença” que encontramos um dos pontos-chave para a compreensão da realidade. Afinal, a perspectiva da “diferença” não se postula unicamente como um conceito filosófico ou uma forma semântica. A afirmação da diferença *“é antes de tudo uma realidade concreta, um processo humano e social, que os homens empregam em suas práticas cotidianas e encontra-se inserida no processo histórico”* (SEMPRINI, 1999, p. 11).

Neste entendimento é que se faz possível perceber a força mobilizadora deste fenômeno, uma vez que, vários grupos sociais vão buscar seus referenciais identitários, justamente a partir da percepção da “perda” destes referenciais, e as reivindicações por reconhecimento de identidade, são na verdade reivindicações multiculturais, frente a este sintoma flagrado de “silêncio constituinte”, de desconhecimento e de negação.

Charles Taylor em sua obra clássica sobre o assunto (TAYLOR, 1998) analisa as exigências do reconhecimento mediante a realidade sócio-política atual e tenta demonstrar como este discurso se apresenta hoje:

E é desta forma que o discurso do reconhecimento chega até nós, a dois níveis: primeiro, na esfera íntima, onde a formação da identidade e do ser é entendida como fazendo parte de um diálogo e luta permanentes com outros-importantes; e depois, na esfera pública, onde a política de reconhecimento igualitário passou a desempenhar um papel cada vez maior. (TAYLOR, 1999, p. 57).

Para o autor canadense, uma abordagem pluralista ou multiculturalista expressaria então essas várias faces, uma hora traduzidas nas reivindicações dos grupos minoritários

outra, quando expressa e traz ao debate o elo histórico da dominação e da colonialidade presentes ainda em muitas realidades. Na contramão desta reflexão, é fácil perceber que justamente os processos de marginalização, de colonialismo mantido, estão diretamente vinculados à negação desta realidade de diferenças, plural e multicultural, por parte das sociedades ocidentais, europeias, autodeclaradas modernas.

Numa perspectiva mais ampla sobre o alcance do paradigma do pluralismo, sociocultural ou jurídico e do multiculturalismo em geral, é possível encontrar alguns importantes aspectos: a) potencial mobilizador: uma dimensão mais política onde se volta para as reivindicações das minorias visando referendar as conquistas e os direitos sociais dentro da própria realidade; b) perspectiva de pertença: a partir da consciência da exclusão a que são sujeitados, os grupos são levados a se reconhecerem como possuidores de valores comuns e de uma identidade coletiva; c) aporte epistemológico: o pluralismo como proposta pedagógica que ajuda a compreender os processos de desintegração cultural, de “situação periférica”, de negação da alteridade e direitos; d) postura crítica e contestativa: contra a homogeneização cultural e a “neutralidade jurídica”, como estratégias dos poderes e saberes hegemônicos; e) força propositiva: como estratégia de inclusão em rota de enfrentamento à ideologia da “assimilação” e da “representação simbólica” de sistemas e esquemas de poder; f) educação emancipadora: capaz de recepcionar a pluralidade sem medo e não como ameaça, potencializando assim a “descolonização” epistemológica, jurídica e política. (WOLKMER, 2001; SANTOS, 2005; SEMPRINI, 1999).

Não há a princípio, nenhuma dúvida de que uma perspectiva epistemológica monista, centralizadora e voltada à padronização dos sistemas, seja na produção do conhecimento científico e social, seja na sua veiculação instrumental, se estabelece como “coluna vertebral” dos processos de colonialismo. O Pluralismo se apresenta justamente como negação dessa perspectiva centralizadora e formalista, características do racionalismo ocidental. No contexto dos processos coloniais, tal proposta melhor se define pelo paradigma do “eurocentrismo”. No contexto das “Grandes Declarações”, se caracteriza pelo universalismo. Em tempos de neoliberalismo de mercado tal perspectiva se impõe como pensamento único.

A afirmação do (uni)versalismo encontra sua legitimação numa epistemologia monocultural que se caracteriza por desconsiderar a diversidade das formas de representação humana da realidade. Aposta-se assim que a verdade é e sempre será uma questão de representação objetiva. Nesta proposta o sujeito é reduzido às funções intelectuais ou cognitivas, descartando ou desmerecendo os fatores culturais e simbólicos, preferindo-se crer apenas numa base biológica do comportamento. (SEMPRINI, 1999, pp. 85-86).

Nesta forma de abordagem monocultural o conhecimento escapa às circunstâncias e contexto em que é elaborado e se aproxima da revelação. Aqui, encontram-se as bases para o “essencialismo” e para o “universalismo”, em explícita oposição ao construtivismo e ao relativismo. Esta perspectiva denota a “estabilidade” da análise monocultural frente à perspectiva questionadora do pluralismo que indaga sobre “as coisas dadas” e “as pretensões universalistas”. Saliente-se que, por trás do enunciado científico, da elaboração racional e ocidental de tal epistemologia, facilita-se o “encobrimento” das contradições que a própria concepção social suscita, sobretudo quando esta sociedade ocidental se proclama “igualitária” ou “democrática”. Sobre esta vinculação entre a verdade científica e a sua legitimação, afirma Semprini que:

A análise monocultural aparece assim como infinitamente mais simples e tranquilizadora. Ela garante que a verdade existe, que é possível conhecê-la, que existe uma solução para cada problema e que é a ciência quem dará tal solução. (SEMPRINI, 1999, p. 89).

Um aspecto central da afirmação da pluralidade, sobretudo diante da perspectiva das diferenças, é a exigência do “reconhecimento”. Este parece ter sido a intuição do Texto constitucional, tanto em relação à constatação de uma formação plural da sociedade brasileira, quanto no aspecto de superação do *desconhecimento* pelo *reconhecimento*, nas questões territoriais e identitárias constitucionalizadas<sup>48</sup>. No entanto, conforme Charles Taylor, o perigo da homogeneização pode existir, também nas afirmações do multiculturalismo. A pretensão de querer enquadrar o *Outro* de acordo com nossos critérios tem sido uma lógica praticada na perspectiva ocidental ou na perspectiva do Norte, estabelecendo um igualitarismo *à nossa semelhança*, suprimindo as diferenças. (TAYLOR, 1998).

Este debate sobre as pretensões universalizantes ou homogeneizantes do Direito remete a uma indagação sobre a urgência em romper o abstratismo normativo o qual o direito se acostumou. Como então singularizar os sujeitos sociais para que não sejam expectadores mas destinatários das previsões normativas? Taysa Schiocchet analisa a questão, sobretudo apontando os limites internos do próprio direito positivo. Para Schiocchet:

---

<sup>48</sup> Compreende-se, pois como Direitos territoriais constitucionalizados, aqueles direitos que referem-se especificamente à questão da terra indígena presentes no conjunto semântico do Art. 231 da Constituição Federal de 1988, os que se referem à terra das comunidades remanescentes dos quilombolas do Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ADCT e os Direitos culturais previstos no Art. 216, onde se explicita direitos referentes à identidade física e cultural, sobretudo incluindo modos de vida, relação e trabalho. (BRASIL, 1988).

Eis, então, o paradoxo: se por um lado, busca-se a inclusão de todos os indivíduos, a partir de um discurso jurídico universalizante, por outro, esvazia-se o conteúdo dessa inclusão, na medida em que não é possível identificar as especificidades (existenciais, biográficas, biológicas, psicológicas, sociais, políticas, étnicas, religiosas, culturais etc.) e as reais necessidades desses sujeitos. Nesse contexto insere-se a questão dos negros, dos idosos, das crianças e dos adolescentes, das mulheres e também dos povos indígenas. (SCHIOCCHEIT, 2001, p. 166).

Outras análises, como a de Will Kymlicka, incorporam outras reflexões, como as questões levantadas como “direitos das minorias” e a relação entre cidadania e direitos, sob a perspectiva de uma realidade “multinacional e poliétnica”. Neste sentido, a expressão “cidadania multicultural”, para o autor, aludiria à ideia de cidadania diferenciada, onde os direitos diferenciados seriam reconhecidos numa sociedade em função da pertença a determinado grupo. (KYMLICKA, 1996). No entanto tal debate levantaria outras questões, de “fronteiras frágeis”, como a questão do autogoverno e mesmo o fato de que a reivindicação de cidadania apontaria uma explícita contradição, uma vez que o termo indicaria a necessidade de um tratamento tendo como base a igualdade de direitos diante da lei, o que de certa maneira contrapõem aos próprios direitos diferenciados.

Em resposta, o filósofo político canadense aponta como sugestão de superação das diferenças, nos “Estados multinacionais”, uma proposta de unidade social vinculada à “valores compartilhados”, como a crença na igualdade, no diálogo e no respeito à diversidade. Isso seria possível ainda que admitindo que alguns grupos necessitariam de uma identidade compartilhada, em função da história, da língua e talvez da religião em comum. (KYMLICKA, 1996, p. 260).

Ainda assim, a existência de uma realidade multicultural desafia a aplicação da “fórmula única” a todos os grupos. Neste sentido, como unificar padrões diante de demandas tão distintas como a dos imigrantes, dos refugiados, dos povos indígenas ou das minorias nacionais? Como pensar em padrões de referência frente à questão dos direitos linguísticos, das demandas territoriais frente ao próprio federalismo, dos debates entre autodeterminação dos povos e soberania? Apense-se a este elenco a questão da assincronia histórica, cultural e política das realidades multinacionais e multiculturais, além das dificuldades em compartilhar uma identidade. Assim, Kymlicka torna a sustentar que um sentimento de solidariedade e de afinidade é que deverão acomodar e não subordinar as identidades nacionais. Neste sentido:

As reivindicações dos direitos poliétnicos dos grupos imigrantes e desfavorecidos são, fundamentalmente, demandas de inclusão para conseguir a plena participação no conjunto da sociedade. Considerar que são uma ameaça a estabilidade e a

solidariedade é pouco plausível, e frequentemente reflete ignorância e intolerância com estes grupos. (KYMLICKA, 1996, p. 262, tradução nossa).<sup>49</sup>

Ponto fulcral para a compreensão deste debate entre realidade plural ou multicultural e abordagem monoculturalista, torna-se a questão de distinção ou compreensão entre “igualdade” e “diferença”. Sob o olhar de uma racionalidade monoculturalista, afirmada, sobretudo, nos ordenamentos jurídicos ocidentais, a igualdade é tido como um pressuposto e por meio de tal, chegar-se-ia às situações práticas, este “universalismo da igualdade”. As circunstâncias históricas, contudo, tem provado que, como um valor abstrato, a igualdade seria para cidadãos ideais, mérito somente de alguns, na prática, um postulado semântico e “agradável”. Numa abordagem plural e multicultural, nada seria mais universal do que a ideia de diferença entre os humanos e isso, em hipótese alguma, deveria levar à desigualdade, muito menos justificá-la.

Antônio Flávio Pierucci (1999) aborda esta polêmica questão da relação ou do conflito entre diferença e igualdade expondo que o que se tem visto é que o discurso da diferença acaba sendo inclusive utilizado pelos setores de direita e uma verdadeira “cilada” é armada pelo fato de que se pode passar do direito à diferença afirmado, para a legitimação das desigualdades, neste próprio fundamento. É o direito à igualdade, seja diante da lei seja diante das condições econômicas, que incomoda os setores da direita, muito mais que o discurso da diferença. De um lado afirmam-se as diferenças, sejam raciais, sexuais, entre outras, de outro, se utiliza desta afirmação para legitimação de desigualdades. O autor referenciado analisa que a afirmação das diferenças acaba não colaborando muito para a superação das variadas formas de exclusão social e cultural. Ou seja, resolveria um problema e esconderia o outro. Por isso a melhor opção seria pela adoção do argumento da igualdade. (PIERUCCI, 1999, 26-46).

Para embasar tal abordagem o sociólogo destaca um elucidativo pressuposto histórico ao afirmar que:

A certeza de que os seres humanos não são iguais porque não nascem iguais e portanto não podem ser tratados como iguais, quem primeiro a professou nos tempos modernos foi a direita. [...] Dito de outro modo: o pavilhão de defesa das diferenças, hoje empunhado à esquerda com ares de recém-chegada inocência pelos ‘novos’ movimentos sociais (o das mulheres, o dos negros, o dos índios, o dos homossexuais, os das minorias étnicas ou linguísticas ou regionais etc.), foi na origem – e permanece fundamentalmente – o grande signo/desígnio das direitas, velhas ou novas, extremas ou moderadas. Pois, funcionando no registro das

---

<sup>49</sup> Las reivindicaciones de derechos poliétnicos de los grupos inmigrantes y desfavorecidos son, fundamentalmente, demandas de inclusión para lograr la plena participación en el conjunto de la sociedad. Considerar que son una amenaza a la estabilidad o a la solidaridad es poco plausible, y a menudo refleja ignorancia y intolerancia hacia estos grupos.

evidências, as diferenças explicam as desigualdades de fato e reclamam a desigualdade (legítima) de direito. (PIERUCCI, 1999, p. 19).

Daí decorre a necessidade imperativa de posicionar a diferença num campo de significação positiva, fugindo desta armadilha que sugere que o contrário de diferença é a igualdade. Assim, a afirmação da diferença não questiona a igualdade, mas a indiferença, em outras palavras, a negação e o interesse pelo *outro*. A alteridade, portanto, passa a ser a chave, tanto de compreensão quanto de superação deste dilema (PIERUCCI, 1999).

Giovanni Sartori olha, entretanto, o debate do multiculturalismo com desconfiança e crítica. Há mais que dimensões culturais no debate sobre a diversidade. Sartori analisa então que o multiculturalismo, principalmente europeu e norte-americano, acaba se dimensionando, sobretudo, por um projeto ideológico. No ímpeto de tornar visíveis as diferenças, acaba motivando propósitos separatistas, uma desagregação multiétnica, o que significaria uma atitude política contrária ao pluralismo. Desta forma, o multiculturalismo não seria uma continuação ou extensão do pluralismo, mas ao contrário, sua negação (SARTORI, 2001).

A proposta do pluralismo, defendida por Sartori, não seria uma mera conformação de diferenças, mas um projeto que parte da afirmação da diversidade e da definição de valores deste reconhecimento, a princípio, e de implementação de atitudes de tolerância, consenso, respeito, afirmação da diversidade e do conflito, como consequência. Seriam estas as bases de uma “boa sociedade”. Esta boa sociedade seria uma sociedade pluralista onde os valores da diversidade reconhecidos, assim como as bases da tolerância e do respeito, seriam fundamentais, principalmente frente ao imigrante e ao estrangeiro.

Desta forma, para Sartori, é na proposta do pluralismo em suas nuances cultural e política que se assegura, de forma mais concisa e menos relativista as questões da diferença e do reconhecimento, da tolerância e do consenso. Para Sartori:

É no nível das crenças que podemos falar de uma cultura pluralista na mesma dimensão de sentido com que falamos das noções paralelas da cultura secularizada e homogênea. Uma cultura pluralista implica uma visão do mundo fundamentada, em essência, na crença de que a diferença e não a semelhança, o dissenso, e não a unanimidade, a mudança e não a imutabilidade contribuem para uma vida melhor. (SARTORI, 1995, p. 113, tradução nossa).<sup>50</sup>

Desta forma a dimensão da pluralidade apresenta-se como um paradigma epistemológico criando condições de possibilidade para que os novos direitos, sobretudo os

<sup>50</sup> *En el nivel de las creencias, podemos hablar de una cultura pluralista en la misma latitud de sentido en que hablamos de las nociones paralelas de cultura secularizada y homogénea. Una cultura pluralista implica una visión del mundo basada, en esencia, en la creencia de que la diferencia, y no la semejanza, el disenso, y no la unanimidad, el cambio, y no la inmutabilidad contribuyen a la buena vida.* (SARTORI, 2001).

Direitos territoriais, previstos na Constituição de 1988, possam alcançar reconhecimento. Por isso, importa a estas alturas compreender de como esta perspectiva se articula de forma específica no campo jurídico, sobretudo no seu enfrentamento com o monismo estatal.

### 3.2.2 O Pluralismo sociojurídico e os seus enfrentamentos

Para as finalidades a que se propõe, a questão do pluralismo jurídico será abordada, sobretudo no contexto jurídico brasileiro e na perspectiva constitucional, com recorte específico na questão dos Direitos territoriais. Incontáveis obras literárias, teses, dissertações e artigos têm sido recentemente publicados sobre a questão. A reflexão sobre o assunto apresenta-se como um debate aberto e em construção<sup>51</sup>.

A tomada de consciência e todo o debate em torno da necessidade de construir uma sociedade livre, fraterna, justa e solidária, conceitos presentes no preâmbulo e nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal trouxeram à tona, após mais de vinte anos de Ditadura militar, uma perspectiva crítica e emancipatória frente a uma nova realidade a ser construída. As ideias de uma pluralidade constitutiva, cultural e politicamente expressas na Constituição Federal passam a dar sentido para a concepção do pluralismo jurídico, como resultado dos vários debates propostos e contextualizados na elaboração da Carta constituinte.

Nos termos da elaboração constitucional restou de forma evidente a consagração de uma abordagem teórico-conceitual em que diversas concepções (sociedade livre, justa e igualitária) tanto em forma de uma perspectiva crítica quanto socialista. Ainda que um discurso cada vez mais liberal tenha levado a um desgaste de tais conceitos, esta perspectiva crítica, sobretudo, foi cada vez ganhando mais força e tentando achar seu lugar nas esferas acadêmicas e no rígido espaço das discussões teóricas.

Aquém das suas expressões originais históricas, de forma geral, a ideia do pluralismo jurídico aparece como uma reação ao centralismo jurídico estatal, questionando de igual forma os alicerces da teoria política e a jurisprudência liberais, sobretudo na interpelação de

---

<sup>51</sup> Um marco referencial no Brasil tem sido os estudos de Boaventura de Sousa Santos, nos anos 1970-1980 e as notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada, uma leitura de direito marginal, por assim dizer. No mesmo sentido a reflexão e obras de Wolkmer, sobretudo o “Pluralismo Jurídico” (2001), analisando o pluralismo jurídico como uma nova cultura no Direito. Também as análises de Marcelo Neves (1993), que utiliza a expressão miscelânea jurídica como reconhecimento da existência ou coexistência do Direito positivo com áreas de juridicidade extra-estatal, alertando porém sobre a “promiscuidade” operacional entre as esferas política, econômica e jurídica, o que de certa forma obscurece por vezes uma proposta de pluralismo jurídico. Variadas são portanto as abordagens, no entanto há consensos, sobretudo na constatação do fato de que o positivismo jurídico não dá conta mais de resposta às demandas da pós-modernidade, sem falar ainda dos direitos emergentes, no ideal de uma democracia participativa ampliada também nas formas alternativas de juridicidade, etc.

referenciais tributários do velho positivismo como por exemplo as noções de território, Estado e Direito. A centralidade com que se opera esta trilogia é posta sob o crivo da suspeita, principalmente em relação à pretensa exclusividade estatal no ordenamento da vida social, em rota de colisão com a perspectiva da pluralidade ou da interculturalidade.

Marco simbólico da proposta do pluralismo jurídico encontra-se na experiência teorizada por Boaventura de Sousa Santos e o seu “Direito de Pasárgada”<sup>52</sup>. Em princípio, pois, a ideia de que em determinado espaço sócio-político, seja oficialmente ou não, coexista mais de uma ordem jurídica, contextualizada pela própria pluralidade. Esta pluralidade, aliás, pode se tornar uma perspectiva seja econômica, seja na questão de raça, seja a questão da própria ideia de território entre outras. Percebe-se que esta apreensão de uma “ordem jurídica” plural, está, seja em situação de ruptura, às vezes, seja como resultado de conformação mediante o conflito de interesses, em outra direção.

Marcelo Neves (1993) reflete sobre a questão em que o pluralismo jurídico seria uma contestação radical à pretensão de universalização ou generalização do espaço jurídico, por parte do monismo estatal. No entanto alerta sobre os cuidados a se ter ao aplicar o modelo de pluralismo jurídico europeu ou americano na América Latina, sobretudo pelo contexto de produção deste referencial. Na perspectiva europeia o pluralismo pressuporia o positivismo estatal como meio de auto-reprodução. Já a perspectiva do pluralismo americano não toma em conta a dimensão conceitual da modernidade periférica, como modernidade negativa para outras realidades contextuais.

Apesar desta situação que desafia a critérios mais críticos de recepção, para Neves, a releitura do sistema jurídico a partir do pluralismo não pode mais ser desconsiderada. Neste sentido:

Os programas e critérios do sistema jurídico para se adequar à complexidade fragmentária do mundo moderno, não pode desconhecer a pluralidade contraditória das expectativas normativas individuais e coletivas. Apenas uma ilusão totalitária (ou autoritária) seria insensível à diversidade dos interesses e valores da sociedade

---

<sup>52</sup> Trata-se de um trabalho experimental realizado por Boaventura de Sousa Santos, nos anos 70, sobre as práticas jurídicas não oficiais, numa comunidade do Rio de Janeiro, à qual deu o nome de “Pasárgada”. Ali, o pesquisador investiga a existência de um direito diferente daquele emanado e posto em prática pelo Estado. Na comunidade analisada, articula-se o direito a partir das ocupações em terrenos particulares e por isso o direito oficial do Estado, tem como ilegal. Os moradores não são nem percebidos nem reconhecidos pelo Estado como sujeitos de direito (dignos de políticas públicas), mas tão somente como objetos de repressão criminal. Por isso, os moradores de Pasárgada começam a se organizar, tanto pensando no desenvolvimento da comunidade e garantir a segurança e a ordem nas relações sociais. Esta articulação, como um verdadeiro Direito territorial, expressa pois uma nova forma de organização jurídica, ante a ausência do Estado, compõe-se como práticas jurídicas com suas práticas processuais próprias, para organizar e resolver a vida em sociedade daquele determinado território. Para maior aprofundamento sobre o tema: SANTOS, 1988; FELISMINO, 2010; CATUSSO, 2007, entre outros.



contemporânea. E somente uma releitura do pluralismo democrático dentro do sistema jurídico, enfatizando a fragmentação tópica de programas e abordagens políticas será capaz de viabilizar uma heteroreferência adequada do direito na sociedade mundial hoje. (NEVES, 1993, p. 181, tradução nossa)<sup>53</sup>

Do exposto até então, parece claro que um primeiro motivo propulsor da afirmação do Pluralismo jurídico como um paradigma para se pensar o direito trata-se desta reação ao fechamento à realidade e o deslocamento epistemológico que ele sugere no sentido de compreensão desta mesma realidade. Neste sentido, a ideia de pluralismo aponta para uma ruptura em relação às formas doutrinária-estatais, sócio-jurídicas de se pensar e aplicar o Direito como forma de organização social. Como legado da modernidade, a prevalência do Direito estatal moderno em suas formas hegemônicas, não tem cumprido suas promessas. Tanto que se fala em uma *crise da modernidade* e em *transição paradigmática*<sup>54</sup>.

A perspectiva hegemônica do Direito estatal tem-se mostrado incapaz de atender às reivindicações que surgem dos novos movimentos e sujeitos sociais, principalmente frente às imposições da “ordem única” e do “pensamento único”, impostos pelo neoliberalismo. A clausura dos Códigos, os reducionismos dos cânones jurídicos, além de não dar conta às novas demandas, move-se por um itinerário conceitual que as invisibiliza ou as nega. Ao negar as alternativas, instrumentaliza-se como mecanismo de poder e para o poder hegemônico, neoliberal por adequação e neocolonial por premissa.

Sob a perspectiva, pois, do monismo estatal, este direito hegemônico acaba operacionalizando sua perspectiva de origem, de um Estado que mantém seus vínculos sócio-históricos com os interesses das elites detentoras da hegemonia política, econômica e cultural. Portanto, já a partir de como se organiza territorial, social e economicamente, esta sociedade

---

<sup>53</sup> A su turno, los programas y criterios del sistema jurídico para adecuarse a la complejidad fragmentaria de lo moderno, no puede desconocer la pluralidad contrdicatoria de las expectativas normativas individuales y grupales. Sólo la ilusión totalitaria (o autoritaria) es insensible a la diversidad de intereses y valores de la sociedad contemporánea. Y solamente la relectura del pluralismo democrático al interior del sistema jurídico, enfatizando la fragmentación tópica de programas y criterios normativos, será capaz de hacer viable una heterreferencia adecuada del derecho en la sociedad mundial de la actualidad.

<sup>54</sup> Alain Touraine (2011) neste sentido trabalha com a ideia de que é preciso um novo paradigma para compreender o mundo, sobretudo porque, o paradigma político e econômico já não mais conta de fazê-lo. Os problemas culturais emergem e adquirem tal importância que é preciso que o pensamento social busque compreendê-lo. Surgem novos atores e novos conflitos, assim como outras formas de representação, e outros olhares precisam ser descobertos. A tradução deste momento torna conhecida também, a decadência e o desaparecimento do universo que se chamava “social”, sobremaneira frente às rupturas de laços sociais e o triunfo de um “individualismo desorganizador”. Desta forma, a modernidade sofre sua crise e emerge a necessidade de outra forma de representação da vida, seja coletiva, seja pessoal, um novo discurso sobre o mundo e sobre nós mesmos. Na parte “material” deste processo de crise, visibilizam-se também as crises produzidas pelas escolhas políticas e econômicas operacionalizadas: crise ambiental, hiperconsumo, desindustrialização, crise financeira, escassez de recursos, crise energética, alimenta, numa verdadeira composição que muitos chamam de uma “crise civilizacional”. Além de Touraine, alguns autores em suas obras tem discutido tal questão como: Edgard Morin, Zygmunt Baumann e Antonio Negri, entre outros.

hegemônica traça seus objetivos, ordena o espaço e o sistema público, formas de participação, aplicação de políticas nacionais e regionais, estratégias políticas e sociais, enfim (WOLKMER, 2001).

Interessa-nos, pois, na presente dissertação, perceber que, na concepção de uma “ordem jurídica” sob a perspectiva do monismo estatal, os Direitos territoriais encontram uma enorme dificuldade quanto à sua concretização. A princípio, pelo fato de que a afirmação dos Direitos territoriais desafia alguns estatutos considerados sagrados dentro da ordenação pátria, entre eles, a concepção clássica e civilista do Direito de propriedade. Em segundo lugar, pelo fato de que os Direitos territoriais, pelo componente sociológico da emergência de novos atores sociais ou de sua visibilidade, questiona o *satus* estamentário e patrimonial que sempre encontraram legitimação na ordem jurídica pátria.

Entretanto, o ponto de partida do Pluralismo jurídico, antes de tudo, é o imperativo do reconhecimento, da pluralidade, como interpelação a uma nova configuração jurídica. Neste sentido Wolkmer afirma quanto ao Pluralismo jurídico que:

Pode-se ainda consignar que sua intenção não está em negar ou minimizar o Direito estatal, mas em reconhecer que este é apenas uma das muitas formas jurídicas que podem existir na sociedade. A pluralidade envolve a coexistência de ordens jurídicas distintas que define ou não relações entre si. O pluralismo pode ter como meta práticas normativas autônomas e autênticas geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares, reconhecidas, incorporadas e controladas pelo Estado. (WOLKMER, 2001, p. 222).

Assim, por perspectiva, a lógica do Pluralismo jurídico, desvinculada do controle absolutista do poder estatal direciona seu enfoque para uma proposta de emancipação social, ou pelo menos, tencionando a relação entre regulação e emancipação contra as tendências reducionistas, impostas à exaustão pelo capitalismo liberal. Assim, o Pluralismo jurídico, como entendido aqui, refere-se a um Pluralismo jurídico contra-hegemônico<sup>55</sup>. De qualquer forma, constata-se assim um modelo de pluralismo tradicional, fechado, alinhado com a ordem estatal e hegemônico, pois sustenta e nega mudanças. Contudo, isto não inutiliza outro tipo de pluralismo, aberto, emancipador e afirmador de condições em prol de uma realidade

---

<sup>55</sup> Boaventura de Sousa Santos e Antônio Carlos Wolkmer, entre todos, reconhecem outras formas de pluralismo que se prestam ao serviço do projeto hegemônico, mesmo não sendo de origem estatal. Entre estas práticas, por exemplo a nova *lex mercatória*, que se configura como um espaço jurídico dentro da ordem internacional, regulado por regras impostas pelas empresas multinacionais, bancos e associações internacionais, dentro da perspectiva da globalização econômica neoliberal. Mesmo não sendo uma forma hegemônica de direito se coloca ao seu serviço contribuindo para sua reprodução, uma vez que tais formas se aliam ou se articulam com a legalidade do Estado e acabam reforçando o modelo imposto e aprofundando os sistemas de exclusão social. Cf. Wolkmer, 2001; SANTOS, 2003; FELISMINO, 2010, entre outros.

mais igualitária e democrática. Esta proposta articula a perspectiva em nível jurídico (legal) e em nível social e político (dimensão comunitário-participativa).

Neste sentido, Antônio Wolkmer (2001) propõe uma revisão do próprio Pluralismo jurídico, a ser feito de forma ampliada, onde se rediscuta as fontes, os fundamentos e o objeto do direito. Aqui, claramente a ideia de descentralização, participação e controle comunitário, ressoam como perspectiva de construção de uma ética concreta de alteridade, indicando uma racionalidade e uma nova prática emancipatória. A proposta deste novo pluralismo, de base democrático-participativa, para Wolkmer refere-se a:

*Um novo pluralismo jurídico (designado de comunitário-participativo) configurado num modelo aberto e democrático, privilegiando a participação direta dos sujeitos sociais na regulação das instituições-chave da Sociedade e possibilitando que o processo histórico se encaminhe pela vontade e controle das bases comunitárias. Reitera-se nessa tendência, antes de mais nada, a propensão segura de se visualizar o Direito como um fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, de se instaurar uma outra legalidade a partir da multiplicidade de fontes normativas não obrigatoriamente estatais, de uma legitimidade embasada nas ‘justas’ exigências fundamentais de atores sociais e, finalmente, de encarar a instituição da Sociedade como uma estrutura descentralizada, pluralista e participativa. (WOLKMER, 2001, p. 78).*

Boaventura de Sousa Santos destaca a necessidade de diferenciar a proposta ou o projeto de uma legalidade demoliberal, ou seja, de um liberalismo mitigado, equilibrando um poder menos regulador do Estado com “alguma” influência do mercado, de uma proposta do pluralismo ou legalidade cosmopolita (SANTOS, 2003b).

Para Wolkmer (2001), além do enfrentamento ao monismo jurídico e suas variantes, o pluralismo jurídico tem seu significado propositivo enquanto fundado em práticas sociais participativas. Desta forma, absorve as demandas por reconhecimento da diversidade, desvela as contradições de um referencial jurídico dogmático, da moderna cultura liberal-burguesa e contribui para a emergência de novos sujeitos coletivos e de suas demandas.

Para tanto, a ideia de ruptura com a legalidade monista estatal é imprescindível, uma vez que acentua a insuficiência daquela legalidade ou racionalidade. A partir de então, firma-se na construção de uma nova cultura jurídica, que se revele aberta, descentralizada e democrática voltada para a satisfação das necessidades reais dos sujeitos coletivos. Neste itinerário vai primar pelo fortalecimento do debate democrático, da ressignificação do espaço público participativo, orientado pedagogicamente por uma ética da alteridade em vista de outra racionalidade, verdadeiramente emancipatória. (WOLKMER, 2001, p. XXI).

Fundamental nesta concepção do pluralismo jurídico é perceber a exurgência dos movimentos sociais como novos sujeitos coletivos. As condições de possibilidade para esta

experiência foi potencializada pela Constituição de 1988, como uma experiência ímpar no sentido de reconhecimento da diversidade e dos novos sujeitos de direitos. A dimensão pluriétnica, expressa na Constituição de 1988, no entanto, não se trata de uma experiência isolada, insere-se no contexto das *emergências* constitucionais latino-americanas, sobretudo no espaço conquistado pelo protagonismo indígena.

Ao conquistar visibilidade e reconhecimento, estes novos atores (des)velam para o mundo jurídico, um conjunto de direitos culturais, territoriais, pluriétnicos, uma verdadeira pluralidade alternativa no interior do Direito oficial. Foi justamente nos *espaços participativos*, no interior do ordenamento jurídico constitucional e do pretendido Estado Democrático de Direito, que os povos indígenas, remanescentes de quilombos e povos tradicionais optaram por reverter a lógica teórica do ordenamento estatal. Não mais, figurantes ou “pacientes” de um direito de concessão e de tutela, mas agentes e protagonistas nos horizontes de uma justiça participativa.

Boaventura de Sousa Santos (2003a) analisa a possibilidade emancipatória do multiculturalismo, sobretudo mediante as diferentes e contraditórias compreensões sobre o termo. Para o sociólogo português existem condições em que o multiculturalismo, como projeto, poderia assumir um roteiro emancipatório. Tal proposta teria como base, sobretudo, o reconhecimento da diferença e do direito à diferença e a percepção descolonial de compreender nesta formação multicultural os “espaços sobrepostos” e “histórias entrelaçadas”, razão e método da colonialidade (SANTOSA, 2003, pp. 32-33).

A esta percepção histórica junta-se a percepção da relevância da cultura nas relações capitalistas globais, sobretudo em sua dimensão econômica. O *cultural* tem sido fator propulsor no capitalismo transnacional, sobretudo pela lógica da mercantilização de tudo. Nesta dinâmica onde tudo se transforma em mercadoria: trabalho, natureza, relações, o cultural assume uma nova dimensão política. É, portanto, neste campo econômico instrumentalizando o cultural, que as contradições se articulam. Mas é também neste espaço-tempo que o debate sobre a possibilidade de uma nova concepção de direitos, em termos multiculturais, pode ser ressignificada. Santos (2003) aqui, fala em uma “cidadania cosmopolita”, como instrumento gerador de políticas destinadas à redução das desigualdades.

Assim, o multiculturalismo pode ser pensado ou proposto sob um plano construtivista, de potencial transformador. Figura-se, portanto, como uma série de processos e estratégias, mais que fechado em uma doutrina. Pode, portanto, ser conservador, pluralista, mercadológico, corporativo ou mesmo crítico (HALL, 2003).

Para os fins a que se propõe o debate até aqui, entende-se que o pluralismo abarca diversas dimensões, nas quais, inclusive, o próprio multiculturalismo se incorpora. Igualmente o multiculturalismo reflete uma pluralidade cultural e não se pode abstrair a cultura, como visto, das demais realidades humanas. Há, contudo, aspectos de aproximação entre o pluralismo e o multiculturalismo, que os tornam potencialmente emancipatórios: o reconhecimento e o respeito às diferenças como marca fundamental da alteridade, a possibilidade do diálogo entre os diferentes agentes, o combate ao paradigma monocultural, seja universalizante ou homogeneizante, o vínculo fundamental com a realidade e a pluralidade contextual dos sujeitos coletivos e de suas demandas, etc.

No entanto, para o recorte dos Direitos territoriais, importa sobremaneira a dimensão que tanto o pluralismo quanto o multiculturalismo podem oferecer como referencial teórico de abordagem vários aspectos. Trata-se aqui do reconhecimento dos novos direitos e dos novos sujeitos coletivos, da perspectiva da pluriethnicidade como aporte histórico e cultural de direitos aos povos originários ou tradicionais e, no caso, numa refundação do direito ou do campo jurídico, a partir do espaço das diferenças, mas também da coexistência e dos empréstimos mútuos ou trocas recíprocas.

Em relação às relações entre o pluralismo e o cosmopolitismo, ambos sugerem uma visão plural da realidade, das diferentes formas de vida, dos diferentes atores políticos, organizações, etc. Nesta perspectiva, o cosmopolitismo suscita a questão de novos mecanismos e formas de cooperação jurisdicional e aqui, faz sentido, em especial, nas questões que envolvem direitos humanos, direitos fundamentais ou mesmo, os direitos que se afirmam sob a marca da pluriethnicidade.

O pluralismo jurídico que potencializa uma nova concepção de direitos, de forma aberta e expansiva, encontra assim, no Direito internacional, uma simetria de intenções em muitos aspectos. Esta dimensão, portanto, converge para os avanços em muitos aspectos da internacionalização do direito com base no diálogo e na complementariedade. Em tempos de globalização econômica e cultural têm sido o Estado, cada vez mais orientado pela ordem das leis de mercado, o que reforça ainda mais a urgência e importância do cosmopolitismo, como ferramenta e paradigma na efetivação dos direitos.

Boaventura de Sousa Santos, quanto à proposta do cosmopolitismo, defende a emergência de uma cartografia de lugares-chave, onde se pode perspectivar a prática de um cosmopolitismo subalterno, a partir de iniciativas, de movimentos e organizações que se opõem à globalização neoliberal e à exclusão social, por sua forma monista do pensamento único, da imposição de uma única ordem econômica, social e de um único modo de vida. Este

projeto do cosmopolitismo, embrionário em muitos aspectos, vem apresentando alternativas, sob forma de ações contra-hegemônicas. São tendências que, por seu caráter protestador sobre diversas áreas, são, em muitos contextos, descartadas como retrógradas ou insignificantes, mas que por sua atuação, conseguem ativar uma reflexão sobre outras possibilidades e capacidades. (SANTOS, 2003b).

A reflexão sobre a possibilidade de partir de um cosmopolitismo subalterno, contra-hegemônico chegar a estabelecer condições para a uma legalidade cosmopolita, para Santos, é contextualizada pela indagação: Poderá o direito ser emancipatório?

A partir da reflexão de Santos<sup>56</sup> algumas conclusões tornam-se patentes:

a) É possível sim, pensar na utilização do Direito estatal como uma prática jurídica cosmopolita e integrá-la ou conjugá-la com outras práticas e lutas para além de seu molde hegemônico. Trata-se não só de Direito, mas de uma política de direitos;

b) São inegáveis os processos de legalidade que, gerados a partir de baixo, podem ser utilizados para uma confrontação com a legalidade estatal demoliberal em forma de luta por inclusão social e contra a globalização excludente neoliberal, assumindo assim um papel contra-hegemônico;

c) O Pluralismo jurídico pode ser, então, um mecanismo que conduz à legalidade cosmopolita, se caso contribuir para a redução das desigualdades nas relações de poder ou, também, fomentar os processos de inclusão e não se prestando à legitimar ou tolerar a fixidez das “trocas desiguais” e dos processos de exclusão social”;

d) Há, na legalidade cosmopolita, um desafio de ação e mobilização, onde, de forma transversal, se conjugam as práticas concretas em seus ambientes, sejam eles, local, nacional e global;

O cosmopolitismo, como forma subalterna de legalidade, se potencializa por uma visão crítica (hermenêutica da suspeição), buscando compreender as formas de poder que transitam ou conjugam as esferas do Estado, do mercado e da comunidade. Isto, no entanto, não o impede de perceber as lacunas (fossos) entre o excesso de sentido (expansão simbólica

---

<sup>56</sup> Boaventura de Sousa Santos, após trabalhar a oposição entre a ideia de demoliberalismo (configurada naquilo que se chama 3ª via, ou uma hibridação política da qual o Partido Trabalhista Britânico é modelo) e o cosmopolitismo, subalterno por origem, desenvolve 08 teses que justificam as possibilidades de uma legalidade cosmopolita. Mostra que há diferenças profundas entre uma e outra e que as relações entre ambas correntes são dinâmicas e complexas. A legalidade demoliberal, em seu turno, faz uso hegemônico das concepções de Direito e direitos. A proposta cosmopolita parte da resistência e se afirma em lutas e reivindicações que penetram no espaço estatal, questionando sua validade e consequência. Para Santos, as lutas cosmopolitas podem-se aliar com proveito às estratégias jurídicas demoliberaes, com os devidos limites. Desta forma organiza-se híbridos político-jurídicos de vários tipos (SANTOS, 2003b). Sob nossa análise, a discussão sobre os Direitos territoriais, sob a perspectiva indígena, têm ultimamente feito esta opção pela legalidade cosmopolita e seus instrumentos.

das promessas abstratas) e o déficit ou a inconcretude dos direitos e conquistas. Portanto, contata-se um estado de permanente tensão por transformação social e por dar sustentação social às conquistas, o que implica sempre numa forte mobilização política do direito.

A partir deste aporte, parece possível verificar, no caso brasileiro de forma estrita, que predomina esta tendência de incorporação em muitas realidades donde o Pluralismo emerge, mesmo em forma de novos direitos. Boaventura de Sousa Santos (1988) constatou que no direito de Pasárgada, por exemplo, o princípio da propriedade privada equivalia ao mesmo modo com que era tratado no Direito estatal pátrio. (SANTOS, 1988, p. 14). Isto nos remete à questão dos Direitos territoriais, fazendo emergir, portanto também o componente étnico como referencial desta pluralidade.

Para Thaiz Luzia Colaço, a ordem do monismo jurídico estatal, adotado pelo Brasil, associando a ideia de Nação à Estado e reconhecendo a existência de uma cultura nacional, descrevendo uma igualdade de forma indistinta sem levar em conta as diferenças entre etnias e culturas, na verdade funciona como um patrocínio de desigualdades. (COLAÇO, 2003). Neste contexto, a constante busca pela afirmação e reconhecimento dos Direitos indígenas, como Direitos territoriais, culturais e direito à auto-organização, outro não é, senão a constituição do direito à diferença. (COLAÇO, 2003, p. 94).

A dimensão plural do reconhecimento jurídico destes direitos, portanto, sob a luz do Pluralismo jurídico, faz perceber que os mesmos são um conjunto indivisível de direitos e que se referem à identidade cultural de determinado grupo étnico e, por isso, é que se vinculam aos direitos territoriais, como espaço vital e existencial para estes povos. Para Dantas:

O sentido mais expressivo das lutas indígenas pela efetividade dos direitos diferenciados situa-se na integralidade e interdependência desses direitos. Não é concebível qualquer direito cultural se este não se vincular ao território, ao espaço de domínio e desenvolvimento interno dos valores da vida, da sobrevivência física e cultural de cada povo, relacionado ao contexto mais amplo da sociedade e do Estado nacional. (DANTAS, 2003, p.121-122).

Juliana Santilli (2005), por sua vez, vê que o reconhecimento dos Direitos culturais dos povos indígenas, quilombolas e povos tradicionais (Art. 216), na Constituição de 1988, traduz o referencial do pluralismo jurídico, uma vez que admite os bens imateriais referentes à identidade, a ação e a memória de grupos plurais que formam a sociedade brasileira. No entanto, de nada valeria a proteção destes Direitos e manifestações culturais sem que vinculasse a tais grupos as condições de vida e de sobrevivência física e material, a base dos Direitos territoriais (Art. 231). (SANTILLI, 2005).

Neste aspecto, a interdisciplinaridade é fundamental como componente do Pluralismo jurídico. No caso dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais, por exemplo, mesmo com resistências, o critério antropológico acolhido pela Constituição é fundamental para a realização dos Direitos territoriais e superação da racionalidade formalista do Direito. Trata-se de um desafio de uma constante elaboração interdisciplinar para dar conta das demandas territoriais postas frente à ordem estatal nos tempos atuais.

É na colaboração interdisciplinar, como neste caso, da antropologia, que os “processos de territorialização” poderão oferecer ao Direito, outras concepções para além daquelas patrocinadas pelo monismo jurídico-estatal. Trata-se de uma constante resignificação, ensejada pelo Pluralismo jurídico que fundamenta o padrão referencial da produção normativa a partir dos novos atores sociais. (SANTILLI, 1999).

Trata-se, no entanto, de demandas abertas, uma vez que o reconhecimento formal dos Direitos territoriais, indígenas, quilombolas ou dos povos tradicionais, não tem sido, pelo caráter declaratório alegado, suficiente para sua concretização. Seja pelas lacunas legislativas no texto constitucional, seja pelos próprios limites do aparelho democrático-administrativo, fato é que grande parte destes direitos encarreiram-se na fila dos procedimentos ou se sujeitam a decisões junto ao Supremo Tribunal Federal, onde tais questões encontram-se judicializadas.

As possibilidades, contudo, de que os Direitos territoriais possam encontrar significância e efetividade na ambientação do Pluralismo jurídico, requer a superação de um modelo de pluralismo tradicional, quase sempre utilizado e defendido pelas classes sociais hegemônicas. Tal proposta de pluralismo atende a questões pontuais e avança pouco, uma vez que se amolda também a uma prática de *conveniências*.

Sob esta perspectiva, acaba se configurando como pluralismo de tolerância configurado nas práticas integracionistas reconhecendo a diversidade da maneira formal e nivelando na ordem normativa centralizada. O pluralismo tradicional, portanto, é sutil diante das demandas e eficaz no que se propõe porque operacionaliza com reformas, obstaculizando a dimensão participativa. Como está umbilicalmente atrelado às estruturas de poder dá prioridade ao individual sobre o coletivo, à forma sobre a matéria e ao texto sobre o contexto.

Assim, a identificação de um pluralismo de caráter aberto, afigura-se como instrumento potencialmente importante para uma pluralidade de caráter aberto e ampliado. Para Wollkmer este pluralismo é:



[...] identificado plena e autenticamente com as condições objetivas de mudança e emancipação de sociedades de cultura liberal-individualista como a nossa. Trata-se de um pluralismo progressista que se dissocia radicalmente do pluralismo conservador. A diferença entre o primeiro e o segundo está, fundamentalmente, no fato de que o pluralismo progressista enquanto estratégia democrática de integração procura promover e estimular a participação múltipla das massas populares organizadas e dons novos sujeitos coletivos de base. (WOLKMER, 2001, pp. 230-231).

A abertura sugerida nesta perspectiva incorpora no debate do Pluralismo jurídico a compreensão também de um pluralismo comunitário e participativo. Ao se colocar isso, perspectiva-se como claro e demarcado o enfrentamento que o Pluralismo jurídico faz a uma proposta centralizadora e dogmática, muito facilmente encontrada em um paradigma que reflete a hegemonia das afirmações sócio-políticas com base em elementos tecno-formais positivistas. Este é, aliás, o modelo jurídico liberal e individualista, vencido pelas circunstâncias, impossibilitado de responder com eficácia às demandas das sociedades complexas pós-modernas. (WOLKMER, 2001).

Para além do racionalismo dogmático, outro ponto de enfrentamento do Pluralismo jurídico encontra-se justamente nos desafios daquilo que se supõe chamar de uma cultura globalizada. Com as profundas transformações no cenário mundial a partir do final da década de 1980 e advento da globalização, imaginou-se um tempo onde as pluralidades pudessem encontrar um potencial de afirmação na lógica da *aldeia global*. No entanto, o pressuposto da globalização foi o capital globalizado e, sobretudo a imposição de uma cultura única, pensamento único. Se por um lado, essa perspectiva da globalização revela a tendência de um mundo que se aproxima, se comunica e se interage, no entanto tal proposta vela profundas contradições sociais, crises institucionais e situações que demandam por superação dos clássicos e ineficazes meios de aplicação da justiça. O Pluralismo em sua configuração cultural e jurídica permanece ainda como um desafio em prospectiva a repensar as promessas não cumpridas da retórica da globalização, sobretudo pelo respeito das diferenças e reconhecimento das realidades emergentes de novos atores sociais e coletivos, secularmente mantidos às sombras das políticas institucionais.

Para o Pluralismo jurídico resta claro que nem o Estado constitucional dos anos 1980 e nem o Estado mínimo, do livre mercado, a partir da década de 1990 e primeira década do século XXI, conseguiram nem conseguirão dar resposta às demandas históricas da América latina e do Brasil, ainda sob forte pressão de modelos tradicionalmente centralizadores e contextualizados em diferentes contingências históricas periféricas, sob forma padronizada de domínio e opressão.

Percebe-se assim que mesmo com todos os avanços emergidos no texto constitucional de forma surpreendente, a concretização de tais avanços não representa, porém, um passo natural. Por mais óbvio que se possa constatar a afirmação do direito à diferença, a diversidade social e cultural brasileira, as distintas formas de concepção acerca da posse da terra e as suas diversas formas de ocupação, a resistência a tais constatações é um obstáculo a ser superado. Trata-se, sobretudo de uma racionalidade que precisa ser construída após séculos do imaginário da colonialidade, principalmente sedimentado sobre os alicerces do individualismo proprietário e latifundiário, do preconceito e racismo e da colonialidade do poder.

A construção monista dos direitos alicerçou-se sobre a incapacidade de reconhecer os direitos étnico-culturais, sobre a intolerância frente a qualquer proposta de mudança do status das relações sociais e, sobretudo a intransigência frente a garantias de acesso a terra. O assimilacionismo e a homogeneidade, base instrumental do monismo jurídico estatal quanto aos povos indígenas e povos tradicionais, encontra no reconhecimento constitucional das diferenças o início de uma ruptura difícil, porém necessária.

Se de um lado, tal reconhecimento rompe com uma visão atomista do indivíduo, considerando que este indivíduo pode ser um sujeito coletivo de direitos, portador de identidades plurais e inserido num espaço territorial onde estabelece suas relações, de outro, ainda, um hercúleo esforço fez e faz-se necessário para superar a mentalidade privatista e integracionista.

Naquilo que de perto interessa a esta dissertação, a Constituição de 1988 radicalmente formaliza novas formas de ocupação territorial distinta da propriedade privada, descreve a perspectiva territorial como espaço de pertencimento e relação e, por analogia, faz aplicar a outros grupos, a perspectiva territorial atrelada à dimensão cultural nos modos de viver, criar e fazer (Art. 216).

Com efeito, a Constituição de 1988 impõe uma nova racionalidade na fundamentação e referência a direitos até então ignorados. Isto colocou-se em rota de colisão com uma fundamentação dos direitos com base na ordem positivada, sobretudo civilista. A ruptura com o modelo jurídico-dogmático, de marca estatal sempre operou com a lógica das *garantias permitidas*, contando sempre com a cumplicidade estamental do Estado apropriado por interesses. Portanto, mesmo reconhecendo a urgência de novas fontes normativas numa nova cultura político-jurídica, através dos novos sujeitos sociais, a tarefa de descolonizar as estruturas normativas estatais, é um indispensável desafio.

A proposta a seguir objetiva sondar alguns elementos conceituais incorporadas na Teoria dos Sistemas, como um potencial instrumento teórico, ainda a ser aprofundado, mas que pode representar uma valiosa contribuição crítico teórica para a ressignificação da direito, bem como para uma abordagem jurídica sobre os Direitos territoriais.

### 3.2.3 Pluralismo jurídico e policontextualidade

A Teoria dos Sistemas desenvolve-se como uma forma de compreensão do mundo buscando apreender a realidade como um todo e dentro desta realidade percebe a sociedade, determinada pela sua diferenciação social. No entanto, a interdependência destas realidades e da própria sociedade, confere a marca que configura esta mesma realidade como sociedade de sociedades, um todo sistêmico.

No entanto o corte central, para a Teoria dos Sistemas, e aqui a expressão de um novo paradigma em relação às teorias gerais do sistema, reside no fato de que este “todo” não se trata de um todo composto, de forma singular, mas de um todo diferenciado, que se comunica, se inter-relaciona. Não um sistema social, mas “sistemas sociais”. Desta forma, a assertiva captada no Glossário (1996) sobre a teoria social de Luhmann, aponta o efeito desta perspectiva:

A consequência fundamental é que um sistema social hoje não pode ser definido como um todo composto de partes relacionadas entre si. O ponto de partida de análise trata-se da diferença entre o sistema e o seu entorno, como premissa de operações auto-referenciais do próprio sistema. Um sistema social, portanto, é um sistema distinto do seu entorno e operacionalmente fechado, capaz de produzir por si mesmo os elementos e estruturas próprias. (CORSI, ESPOSITO, BARALDI, 1996, p. 151, tradução nossa)<sup>57</sup>.

Por espaço e tempo não vamos aprofundar os elementos da referida teoria, no entanto, a premissa de compreensão sobre os sistemas sociais, faz-se importante para um tratamento específico que pretendemos oferecer em relação à temática dos Direitos territoriais. Antes, porém de adentrarmos na questão da policontextualidade, faz-se importante destacar o dimensionamento que Luhmann deu ao fenômeno da comunicação como instrumental essencial na interação entre os diversos e distintos sistemas sociais. Nota-se, que não são, *a priori*, os indivíduos como tal que se comunicam, mas os próprios sistemas sociais. É por esta

---

<sup>57</sup> No original espanhol: “La consecuencia fundamental es que un sistema social hoy no puede definirse como un todo compuesto de partes relacionadas entre sí. El punto de partida del análisis es, más bien, la diferencia entre sistema y entorno, como premissa de operaciones autorreferenciales del sistema mismo. Um sistema social, por tanto, es un sistema distinto de un entorno y operacionalmente cerrado, es decir, capaz de producir por sí mismo los elementos propios y las estructuras propias.

comunicação que os sistemas se organizam e que a vida social se regulariza, sob a forma de códigos como resposta processada, na relação entre o sistema e o seu ambiente

Niklas Luhmann (2006) conjuga a ideia de improbabilidade/probabilidade da comunicação. Improvável enquanto ninguém pode compreender o que o outro quer dizer, de forma isolada, distante ou se não se chega ao resultado esperado, e provável, se ativa meios de compreensão, como a linguagem que converte o entendimento unívoco em compreensão generalizada, adaptada aos diferentes contextos e atenta às novas pautas e às mudanças do tempo. Isto fundamenta e reforça a ideia da sucessiva aproximação do que se enuncia com a realidade: “o sentido só se pode entender em função do contexto, e para cada um o contexto é, basicamente, o que a sua memória lhe faculta”, afirma Luhmann. (LUHMANN, 2006, p. 42).

No curso de sua produção, Niklas Luhmann passa a perceber a sociedade como um sistema diferenciado, uma pluralidade de fenômenos configurados como subsistemas, anteviu nas formas de comunicação, sempre contextualizada por suas diferentes manifestações a possibilidade de uma inter-relação. Para Luhmann, pois:

Só graças à coordenação desses subsistemas – por exemplo, as famílias, a política, a economia, o direito, o sistema sanitário, a educação – pode a atividade social adquirir importância, isto é, ter efeitos que transcendam a situação. (LUHMAN, 2006, p.51).

E, portanto:

O problema da improbabilidade da comunicação em si e o conceito de sociedade como sistema diferenciado convergem, uma vez que todo o sistema representa a transformação da improbabilidade da comunicação em probabilidade. Assim as mudanças que se produzem na técnica de difusão, como as diferentes possibilidades de êxito da comunicação e as suas modificações têm de ser vistos no contexto da sua mútua inter-relação. (LUHMANN, 2006, p. 51).

Algumas inferências a esta altura parecem importantes. A concepção do Direito como sistema ou subsistema social assenta a ideia de dinamicidade do próprio Direito, enquanto recebe e dá impulsos de interação ou comunicação com os demais subsistemas.

Dando um passo à frente, o contexto do qual emerge a concepção da policontextualidade, pode ser retratado pela deformação de uma visão jurídicista de Estado, fechada no próprio legalismo e em seu ambiente dogmático, que ignora o pluralismo e a complexidade própria da sociedade. Desta forma, a Política e o Direito são observados e contestados, a partir da oposição que se estabelece frente a ideia da policontextualidade jurídica e o Estado ambiental.

A proposição “Estado ambiental” reflete a afirmação de que, além das dimensões do Estado de direito, democrático e social, este Estado assume a dimensão ambiental como forma de aferir suas decisões, seus programas e sua normativa. Agindo desta forma, principalmente frente aos desafios da sociedade industrial ou pós-industrial e dos riscos que a mesma patrocina, o Estado dimensiona sua atuação como um processo de *ecologização* das estruturas do sistema político, levando inexoravelmente a uma maior sensibilidade do Direito frente aos problemas ambientais (ecologização do Direito).

Nota-se, contudo, que não se trata de incorrer em um reducionismo ambiental, mas de compreensão da realidade como um todo em interação, mediante os riscos produzidos e distribuídos e que ressoam pelos diversos sistemas sociais provocando por seu turno e em virtudes destes riscos, alterações estruturais. Esta compreensão, inclusive, aponta novas formas de participação política, de forma sustentada e adequada, sobretudo em relação ao processo de tomada de decisão que envolve o meio ambiente, tangida ainda pela dimensão aberta em relação ao futuro, portanto intergeracional<sup>58</sup>.

A policontexturalidade, conforme Rocha (2009) pode ser entendida como uma metáfora reutilizada (Em Luhmann e em Teubner) e como critério de abordagem relaciona-se com a perspectiva do pluralismo jurídico e com a emergência de novos direitos e novos atores sociais. É também por esta perspectiva que se dimensiona cada vez mais a complexidade atinente às relações entre Direito e Política, sob o enfoque do Direito Reflexivo<sup>59</sup>.

A proposição da policontexturalidade, tomando em conta a dimensão comunicacional frente aos desafios da complexidade, potencializa, pois, a dimensão da reflexividade do

---

<sup>58</sup> Enquanto doutrina a proposta do Estado ambiental tem sido trabalhado por diversos autores. Por todos, aqui se refere a: José Joaquim Gomes Canotilho e no Brasil a José Rubens Morato Leite. Na relação entre a Teoria dos Sistemas, policontexturalidade e Estado ambiental, tal proposta tem sido objeto de trabalho de Leonel Severo da Rocha e Délton Winter de Carvalho em diversas obras.

<sup>59</sup> Para a Teoria dos Sistemas, especificamente, o direito reflexivo trata-se de uma via de adaptação do Direito à nova realidade do meio envolvente, principalmente os desafios do mundo globalizado. Absorve-se assim a complexidade através de um processo específico, procedimental, apreendendo as interferências do entorno, incorporando ao seu próprio código (recriando-se), tornando-o mais flexível. Desta forma, por um lado, incide-se sobre a sociedade que se propõe a regular, obtendo-se legitimidade. Por outro, procura estabelecer as condições da comunicação sistema/ambiente, no caso concreto, da interação entre sistema jurídico e subsistema social, político e econômico (TEUBNER). Desta forma, o processo visaria confrontar e sopesar os limites internos da racionalidade formal do direito com as exigências estruturais e funcionais das sociedades pós-modernas (MELLO, 2006), Este é também o processo da autopoiese do Direito. Para Bobbio o Direito reflexivo identifica-se com as “regras do jogo”. Para Teubner, mais do que isso, o direito reflexivo diz respeito ao contexto onde as teorias se originaram e se processaram, principalmente diante da enorme diferenciação social que se encontra. Habermas propõe uma ideia de direito reflexivo a partir da teoria do discurso e do agir comunicativo. Em suma, o Direito ao assumir uma postura reflexiva contesta as formas impositivas/interventoras, principalmente frente às demandas do mundo contemporâneo e sua complexidade. Através da forma operativamente fechada (para dentro) mas cognitivamente aberta (para fora), busca estabelecer propostas normativas, inclusive em relação ao próprio procedimento, que passa pela noção de democracia, que da legitimidade ao próprio procedimento (TEUBNER, 1993, 1996, 2005; MELLO, 2006).

direito como uma espécie de revisão ou releitura do próprio direito, a partir da Teoria dos Sistemas. A dimensão policontextual estimula assim uma visão renovadora do próprio direito, na forma como ele mesmo se percebe (autoreferência) e como se organiza em função de resposta às novas demandas.

Neste sentido é que, sobretudo a partir do final do século XX e início do século XXI o Direito enfrenta o desafio de adotar uma nova percepção da realidade frente a urgência das mudanças havidas. Para Leonel Severo Rocha, no início deste processo, o Pluralismo jurídico vai dando conta de que o Estado não é o único centro que produz normatividade. Assim, para Rocha:

Hoje existem cada vez mais espaços locais de poder onde existem comportamentos obrigatórios, onde existem regras para serem cumpridas, critérios de controle temporal das expectativas normativas da sociedade, que não derivam do Estado. E são extremamente variados: movimentos sociais, sindicatos, ONG's, e comunidades que tem regras próprias para tomada de decisões para grupos de pessoas que as seguem. Assim, são outras regras de Direito que estão surgindo. De certa maneira, sempre existiram, mas estão surgindo sob nossa observação. (ROCHA, 2009).

Trata-se, pois, de uma observação plural do mundo e que especificamente enseja uma visão do Direito por formas não-normativas. Esta observação policontextual provoca ou potencializa a superação de uma percepção da realidade e do mundo numa lógica que muitas vezes ficou confinada ou refém da organização estatal e da Constituição (ROCHA, 2009). Outra é a perspectiva da abordagem plural que deve encaminhar naturalmente para uma abertura às realidades multiculturais, onde se verifica a proposição de “um Direito que permita, pelo menos a partir da ideia de sistema, pensar a equivalência” (ROCHA, 2009, p.15). Isso poderá inclusive ser mediatizado pela aplicação do Direito comparado<sup>60</sup>.

Entender a realidade sócio-jurídica na perspectiva da policontextualidade indica então esta dimensão de abertura e reconhecimento das diferenças. Marcelo Neves, neste sentido, analisa o significado e o alcance desta percepção, segundo a qual a sociedade então se configura como multicêntrica ou policontextual. Para Neves:

Isso significa, em primeiro lugar, que a diferença entre sistema e ambiente desenvolve-se em diversos âmbitos de comunicação, de tal maneira que se afirmam distintas pretensões contrapostas de autonomia sistêmica. E, em segundo lugar, na medida em que toda diferença se torna ‘centro do mundo’, a policontextualidade implica uma pluralidade de auto-descrições da sociedade, levando à formação de diversas racionalidades parciais conflitantes. (NEVES, 2009, p. 23-24).

---

<sup>60</sup> Trata-se no contexto, de perceber a existência e relação (equivalência, universalidade) entre os sistemas jurídicos que levem a um processo de diálogo entre as culturas.

Com efeito, a proposta do pluralismo sob a ótica da policontextualidade implica ainda, enfrentar o debate ou a tensão que existe entre regulação e emancipação. Esta tensão tem como pano de fundo, o posicionamento entre o Direito público e o Direito privado, entre uma ordem estatal e a ordem econômica. Portanto é um caminho onde enfrenta-se riscos. Um destes riscos é o do pluralismo reducionista, onde simplesmente aposta-se na lógica da transferência da tarefa estatal para o domínio privado, sobretudo pelo viés da *economicização* das relações sociais. A retórica desta inversão se institui pela gramática e tradução do “comportamento” mercadológico: eficiência, maximização, qualidade e relação custo-benefício.

A *lex mercatória*, como espaço jurídico privado internacional, como forma de ordenar as necessidades derivadas dos mecanismos de mercado, substituindo o setor público estatal seria um exemplo dessa decorrência. A questão que se levanta, contudo, é até que ponto, questões sociais, de interesse público, respaldados pela legitimidade democrática do Estado de Direito poderiam ser compreendidas ou efetivadas pela ótica e perspectiva do mercado?

Para um bom grupo de juristas adeptos do movimento do Pluralismo jurídico, ainda que tal proposta ajude a redefinir as leituras hegemônicas do monismo estatal ou então a tensionar o debate entre a regulação e a emancipação, há que se tomar cuidado sobre as práticas do pluralismo. Entre tais práticas, referem-se, por exemplo, à *Lex mercatória*, como um espaço jurídico internacional sob as regras de empresas multinacionais, a *soft law* e as suas variantes, no âmbito do Direito Internacional Público, também como normas exaradas por entidades internacionais ou mesmo pessoas jurídicas de Direito Internacional Público. Sem a intenção de generalizações, tais práticas normativas acabam criando não condições de superação de exclusão, mas de sua reprodução e ampliação.

O debate que interliga a relação entre a policontextualidade, à luz da teoria dos sistemas e o pluralismo jurídico, como instrumental contra-hegemônico, ainda é uma discussão recente. Entendemos que num contexto de colonialismo sociojurídico, de manutenção de estruturas reprodutoras de seculares estruturas de desigualdade social, a compreensão da policontextualidade, como fator interpelante da realidade estabelecida e ordenada, pode vir a exercer um papel fundamental.

Na análise de Leonel Severo da Rocha, no mundo de hoje não se pode falar mais de textos, mas de politextos. Assim como não existe a expressão contexto, o que simplificaria a visão de mundo; fala-se de policontextos ou de uma realidade policontextual (ROCHA, 2009).

Esta proposta ajudaria a resgata os novos sentidos do Direito. De tal forma, a Teoria dos sistemas ao propor a observação/comunicação entre os diversos sistemas ajuda a perceber as dimensões de centro/periferia, dentro da sociedade global. Ao acentuar a dimensão do conflito, dentro da ordem sistêmica global, potencializa a percepção das dimensões de inclusão e exclusão no quadro das possibilidades jurídicas.

Tratam-se de elementos organizacionais importantes, pensados a partir da policontextualidade e que possibilitam a identificação e verificação de novos direitos que vão surgindo, seja na periferia dos sistemas, seja paralelo ao próprio Estado (ROCHA, 2009). Sob a luz desta perspectiva, portanto, é possível observar uma nova cultura jurídica que emerge à superfície no seio das sociedades cada vez mais complexas e que não podem ser reduzidas pela uniformidade de um cânone jurídico.

Frise-se, no entanto, que tal perspectiva precisa ser ressignificada também nos espaços internos, às vezes colonizados por um novo dogmatismo econômico ou mercadológico, que ao invés de fomentar a emergência da pluralidade, reedita processos de encobrimento da mesma. Assim, ganha relevo não só as questões que emergem do contexto das novas tecnologias, dos direitos informacionais, das relações comerciais globais, mas também as demandas sociais e coletivas, que não foram alcançadas pelas promessas do Estado Democrático de Direito. Situações postas como a questão ecológica, direitos das minorias historicamente negados, abertura para a diversidade cultural, direitos enfim, que numa sociedade globalizada, emergem como um clamor subversivo por reconhecimento.

Sobre esta possibilidade que a perspectiva da policontextualidade apresenta, Leonel Severo da Rocha destaca que:

Perante a crise da observação normativista e a dificuldade da auto-reprodução autopoietica da dogmática jurídica a teoria dos sistemas sociais recupera a ligação entre Direito, verdade e cultura na policontextualidade. Esta é uma condição necessária para a construção de um espaço pluricultural e democrático que origine a estruturação e reestruturação de novas possibilidades de produção de identidade e sociedades mais igualitárias. (ROCHA, 2009, p. 15).

Para Gunther Teubner (2005), a perspectiva da policontextualidade ajudaria a superar uma postura dicotômica entre Direito público e Direito privado, levando em contra a pluralidade das autonomias privadas. A policontextualidade aqui, enquanto pluralidade de discursos e de diversos setores autônomos emergentes ajudaria a imprimir outra leitura do Direito público e das relações privadas. Para o jurista alemão parece claro que tanto a atuação de um Estado regulador como uma realidade sócio-jurídica colonizada pela lógica econômica, não percebem e nem abordam a policontextualidade, mas a dicotomia.



Difícilmente a dicotomia dará conta dos desequilíbrios entre os setores sociais e os regimes econômicos. O acoplamento neste caso não favorecerá a um processo de integração, mas claramente de distanciamento. Pressuposto, pois, da policontextualidade é a recusa da colonização uniformizante das realidades plurais.

Num processo de estatização ou de privatização dos direitos, ao gosto das regras de mercado, as condicionantes de exclusão tem se tornado comum. No caso, a discriminação se configura preliminarmente porque os grupos sociais são privados do acesso, seja aos bens sociais, seja aos bens econômicos. A contradição se origina já nestas condições de acesso. Neste caso, a simples substituição de um Estado apropriado e amoldado ao gosto de determinados interesses e um regime econômico tangenciado pela lógica da compra, do consumo e da efetividade, acabam funcionalmente se equivalendo (TEUBNER, 2005, pp 233-268).

A proposição da policontextualidade questiona justamente essa distorção das relações sociais quando a pretensão é uniformizar procedimentos jurídicos em desatenção à pluralidade de situações, atores e demandas em jogo. É o mesmo desvio do purismo dogmático que entende os acontecimentos sociais como partes independentes, não relacionadas. Quando toma-se a parte pelo todo.

Tanto o monismo jurídico estatal quanto a dogmática economicista do Direito privado, portanto, precisam ter em consideração a complexidade das questões e a policontextualidade das demandas sócio-jurídicas. Além desta situação de complexidade, fator a ser considerado é a corrupção sistêmica, referente às organizações do próprio sistema e que no Brasil, tem tendência à generalização, o que afeta inclusive a consecução de objetivos sociais e a própria funcionalização das diferentes estruturas. A decorrência desta situação é a ampla exclusão de amplos setores da população (NEVES, 2011, p. 203).

Esta realidade, contextualizada por tudo aquilo que já se referiu sobre um Estado apropriado por uma mentalidade patronal e estamentária cria atalhos, mas não muda itinerário e nem destino. Assim, pode até alterar a linguagem, amoldar conceitos, primar pela efetividade, mas o conteúdo colonial proprietário mantém-se como lógica em detrimento da concretização de direitos sociais, do interesse público e no caso, em debate, do Direito das populações tradicionais.

Marcelo Neves identifica nestes obstáculos ao reconhecimento e concretização de direitos uma corrupção sistêmica, acrescentaríamos, histórica, e que se caracterizam como uma verdadeira patologia sistêmica dos sistemas funcionais. De acordo com Neves:

Dessa discussão poderíamos até ousar dizer que as patologias dos sistemas funcionais por força de corrupção sistêmica transformam-se, no contexto latino-americano, paradoxalmente, em 'patologias da normalidade', sendo tal situação especialmente marcante no âmbito do direito e da política, ou seja, da realidade constitucional". (NEVES, 2011, p. 206).

A adoção da referência policontextual, assim, potencializa-se como um instrumental teórico de fundamental relevância ao tema dos Direitos territoriais aqui tratados. Um destes instrumentos refere-se justamente à superação dos obstáculos referidos no parágrafo anterior, sobretudo na percepção crítica das formas de representação e interpretação da realidade. Outro fator que o referencial metodológico da policontextualidade fornece, identifica-se na proposta de uma observação plural das relações inter-sistêmicas, dando conta dos elementos que interagem e influenciam a produção normativa. Para os Direitos territoriais esta compreensão ganha relevo na constatação de uma realidade pluricultural e no desafio de tradução normativa desta realidade no mundo do direito.

Desta forma, a policontextualidade, como forma de se encaminhar a questão do sentido do Direito (ROCHA, 2010), representa e pode representar um significativo instrumental de análise e ressignificação aos Direitos territoriais no âmbito do pluralismo jurídico. Esta proposta, aliás, abre-se para a perspectiva de ampliar a contribuição interdisciplinar na teoria e prática do direito, como uma indispensável maneira de superação do subjetivismo teórico-formal em favor de olhares plurais sobre as demandas reais e sociais sobre as quais o Direito se volta.

### **3.3 A proposta interdisciplinar e a constituição de uma nova semântica territorial**

A perspectiva do Pluralismo jurídico enquanto abre caminho para a superação, seja do monismo estatal como fonte normativa ou do monoculturalismo como perspectiva angular da visão da realidade do mundo abre-se para a interdisciplinaridade como instrumental necessário na busca da fundamentação dos Direitos territoriais. Apesar de já se ter tratado em vários pontos sobre esta inter-relação, abriu-se este tópico no sentido de mapear alguns elementos de convergência e as possibilidades concretas, assim como seus desafios.

Influência própria da época contemporânea e seus diversos fenômenos de crise, a aposta interdisciplinar foca, sobretudo, em matéria de Direitos territoriais, os liames e os entrecruzamentos do Direito com a Antropologia, a Sociologia e a História, sobretudo. Reconhece-se as diversas possibilidades em outros campos da ciência, no entanto, não pretende tal trabalho, por espaço, tempo e objetivo, levar a exaustão esse debate.

O cenário contextual da inter-relação entre Direito, Sociologia e Antropologia pode ser localizado a partir das últimas décadas do século XX e início do século XXI<sup>61</sup>. No período referido, os “ares de renovação” ventilou o campo das ciências sociais aplicadas, sobretudo. A percepção constitucionalizada do pluralismo, como um verdadeiro referencial epistemológico, potencializou, tanto a releitura quanto a funcionalidade destas próprias ciências. Pode-se dizer que neste âmbito, redesenham-se os elementos e as possibilidades de uma nova compreensão, identifica-se a existência de uma pluralidade, seja cultural, seja jurídica, dentro de uma mesma sociedade. Reafirma-se a importância das relações sociais e principalmente, insurge-se frente ao dogma do centralismo jurídico estatal<sup>62</sup>.

Uma das questões preliminares que vincula o Pluralismo jurídico a uma proposta interdisciplinar diz respeito a um primeiro desafio epistemológico de fazer com que a formalidade abstrata do texto consiga cumprir a travessia para a realidade dos fatos, do mundo real. Pressuposto essencial de abordagem, neste sentido, é desmistificar a ideia e imagem da inacessibilidade do mundo jurídico, da sua difícil compreensão e do seu conceitualismo. Se tais referenciais acabaram, em certo sentido, sendo adotados e assimilados como caminho do dogmatismo jurídico, de uma “Teoria Pura do Direito”, a desconstrução de tal sustentação é fundamental para uma perspectiva do Pluralismo jurídico.

Neste sentido, a proposição de Rouland (2008) quando menciona a ideia de um “direito impuro”, aberto a outras disciplinas, transpondo o campo inflexível e pretensamente descritivo do campo das normas. Assim, nesta relação aberta potencializa-se a descoberta do direito que se encontra debaixo da “casca” dos códigos, das consolidações, e que permite levar em consideração as abordagens interculturais e pluralistas, sobretudo desmistificando o que se caracterizou, equivocadamente, como monismo estatal.

Ao “redescobrir” a necessidade do contexto, operacionaliza-se a reconstrução dos significados, supera-se tanto as formas como as interpretações padronizadas, que muitas vezes “imolam” os direitos, pelo próprio ostracismo jurídico. Neste sentido como Warat:

---

<sup>61</sup> Neste sentido os estudos da linguagem e das relações com o direito e suas representações, narrativas e discursos (WARAT, 19950; o envolvimento das ciências sociais sobre os fenômenos do mundo jurídico (FARIA,2004; SANTOS, 2003b); a contribuição da antropologia sobre os aspectos concretos ou simbólicos que afetam o mundo jurídico e os estudos étnicos (VIVEIROS DE CASTRO, 2000; BELTRÃO, 2008); a contribuição da geografia sobre terras relacionados ao direito como mobilidade humana, territorialidade (HAESBAERT, 2004). O rol de autores aqui citados são exemplificativos no sentido de apontar o crescimento do debate e da relação interdisciplinar nos últimos anos.

<sup>62</sup> Incontáveis autores, especialmente no campo da antropologia analisam tal movimento. Para um maior aproveitamento deste fenômeno pode-se consultar: LITTLE, 2002, COLAÇO, 2008, GEERTZ, 2000, WOLKMER, 2001, VIVEIROS DE CASTRO, 2002,entre muitos.

Os significados socialmente padronizados possuem sentidos incompletos; são expressões em aberto, que apenas se tornam relativamente plenas em um contexto determinado. Assim, é impossível analisar o significado de um termo sem considerar o contexto no qual se insere, ou seja, seu significado contextual. (WARAT, 1995, p. 65).

A questão da interpelação da realidade contextual como instrumental imprescindível para um dimensionamento do referencial do Pluralismo jurídico também é situada aqui na perspectiva trabalhada por Joaquín Herrera Flores (2009) quando fala da perspectiva de uma leitura do direito contaminada de contextos

Esta tarefa de *mundanizar* a perspectiva de análise cumpre uma função fundamental contra as pretensões de um Direito que se arroga dogmático ou abstrato, enjaulado nos próprios conceitos criados sob a pretensão de neutralidade e universalidade. Aproxima-se, assim, o Direito da sua realidade e isso é de substancial importância para uma perspectiva de leitura ao encontro da concretização dos Direitos territoriais constitucionalizados. Para Flores, assim:

Nunca devemos esquecer que o direito é um produto cultural que persegue determinados objetivos no marco dos processos “hegemônicos” de divisão social, sexual, étnica e territorial do fazer humano. [...] as normas jurídicas estabelecem uma forma precisa a partir da qual se poderá satisfazer ou obstaculizar o acesso aos bens exigíveis para se lutar plural e diferenciadamente pela dignidade. (FLORES, 2009, p 64).

Tal dimensão tem sido muito cara, em âmbito de situações afetadas pela perspectiva da colonialidade, sobretudo pelo peso imperativo do monismo e do positivismo sobre as realidades latino-americanas, a partir de uma perspectiva jurídica ocidental moderna. Nesta abordagem, se o Pluralismo não conseguir perceber, ouvir e enxergar a realidade das comunidades que foram silenciadas pelo padrão jurídico ocidental hegemônico, não terá realizado seus objetivos. Tanto a crença cega no dogma jurídico que dá sentido normativo à realidade quanto a indisfarçável ideologia dos intérpretes, principalmente amparadas no discurso da ordem e segurança jurídicas, obstruem o reconhecimento de determinados direitos em razão do amparo de alguns privilégios.

Utiliza-se para tanto da ideia de transformar o próprio Direito em construtor de estereótipos, pela sua função designativa e persuasiva. Desta forma, tanto define quanto legitima padrões, cumprindo assim um importante papel na instituição, sustentação e recriação do paradigma da colonialidade. Neste sentido Warat:

O estereótipo funciona nas sociedades modernas como uma espécie de *prêt-a-porter* significativo, que permite o controle social ao fornecer modelos de estruturas

estáveis no mundo, operando como forma significativa independente das relações sociais. (WARAT, 1995, p. 70).

A partir destes pressupostos é que os Direitos territoriais encontram na interdisciplinaridade, sobretudo com a contribuição da sociologia, antropologia, geografia e história um novo sentido. Com a ajuda destas disciplinas uma ponte começou a ser levantada possibilitando acessos e aproximações da realidade de diversos grupos e comunidades com a Ciência jurídica. Neste movimento, sem deixar de constatar ainda a capacidade criativa de luta, articulação e mobilização de tais grupos, é que realidades identitárias e territoriais começaram a comparecer no mundo jurídico. Por parte dos grupos coletivos, ainda, compreenderam, que o campo de luta pela vida e pela existência, deveria e poderia ser travado, inclusive no campo estatal.

Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Menezes (2009) articularam uma proposta de reflexão traduzida na obra “Epistemologias do Sul” como uma proposta de contestação à uma proposta epistemológica dominante, produzida e imposta pelo ocidente. Desta forma, desenvolve a proposta:

A ideia central é, que o colonialismo, para além de todas as dominações por que é conhecido, foi também uma dominação epistemológica, uma relação extremamente desigual de saber-poder que conduziu à supressão de muitas formas de saber próprios dos povos e/ou nações colonizadas. As epistemologias do Sul são o conjunto de intervenções epistemológicas que denunciam essa supressão, valorizam os saberes que resistiram com êxito e investigam as condições de um diálogo horizontal entre conhecimentos. A esse diálogo entre saberes chamamos de ecologia de saberes (SANTOS, 2009, p. 13).

A proposta objetiva o resgate e a percepção de uma “sociologia das ausências” e “sociologia das emergências”, de potencializar uma interlocução a partir de uma “ecologia dos saberes” e a adoção de um procedimento que permita criar um conhecimento e compreensão recíprocos entre as diversas experiências através de um trabalho de tradução intercultural (SANTOS, 2010).

Uma discussão, portanto, sobre os Direitos territoriais, como aqui tem sido abordado, ancora-se neste paradigma, sobretudo pelos desafios de superação de um imaginário de colonialidade que secularmente tem perpassado as estruturas sócio-políticas em terras brasileiras. Como já abordado, o contexto que contribuiu para a “visibilização” de tais direitos, de forma inédita em nosso trajeto histórico, resgata e torna presente novos sujeitos coletivos, até então silenciados ou ausentados do campo de visão, seja do Estado e até mesmo

da sociedade brasileira. Manuel Tavares, em resenha crítica sobre a obra organizada por Santos e Meneses, articula essa compreensão epistemológica:

A expressão Epistemologias do Sul é uma metáfora do sofrimento, da exclusão e do silenciamento de povos e culturas que, ao longo da História, foram dominados pelo capitalismo e colonialismo. Colonialismo, que imprimiu uma dinâmica histórica de dominação política e cultural submetendo à sua visão etnocêntrica o conhecimento do mundo, o sentido da vida e das práticas sociais. Afirmção, afinal, de uma única ontologia, de uma epistemologia, de uma ética, de um modelo antropológico, de um pensamento único e sua imposição universal. (TAVARES, 2009).

Sob a luz deste pressuposto teórico é possível perceber tanto o campo das possibilidades quanto os percalços em desconstruir uma teoria geral como a que alicerça o paradigma positivista que consigna a ciência jurídica, por exemplo. As resistências a uma maior permeabilidade do Direito como e enquanto fenômeno sociocultural e político ainda transita muito sob fronteiras demarcadas. No campo da interdisciplinaridade, por exemplo, é inegável a contribuição que tanto a antropologia quanto a sociologia podem oferecer ao Direito, sobretudo para uma maior sensibilidade jurídica em questões que envolvem expressões etno-culturais, novos atores sociais e a socio-diversidade proclamada através da afirmação do pluralismo. Abre-se aqui o grande desafio de desconstruir “abordagens” e “olhares” que muitas vezes se sedimentaram dentro de determinado campo científico.

A aproximação aos conflitos e não o distanciamento, neste sentido, é fundamental para a superação de obstáculos que cerceia o diálogo interdisciplinar. Jane Felipe Beltrão e Jean-François Yves Deluchey (2006), neste sentido, apontam como reflexão que:

Mesmo que baseada no direito positivo, a norma jurídica ou a decisão judicial são frutos de conflitos sociais ou ideológicos, bem como de interpretações mais ou menos coerentes e mais ou menos “teleguiadas” por interesses privados, mesmo indiretamente. Qualquer produção jurídica é resultado de vários entendimentos e conflitos humanos que também precisam ser analisados, ou, pelo menos, conhecidos por quem quiser refletir sobre norma jurídica em si. (BELTRÃO; DELUCHEY, 2006, p.4).

A superação de um conceitualismo abstrato e descontextualizado que coloniza, por vezes, o mundo das ciências e, sobretudo do Direito, reclama, pois, esta dimensão interdisciplinar, sobretudo em se tratando de questões territoriais, de identidade, pertença e reconhecimento. Neste campo o diálogo entre direito e antropologia potencializará outro olhar para a prática do direito, sobretudo frente a diversidade cultural onde a diferença não poderá ser compreendida jamais como desigualdade.

Importante, pois, destacar a possibilidade de interlocução de variadas disciplinas no sentido tanto de compreensão quanto de efetivação dos Direitos territoriais. Neste sentido a antropologia através dos laudos periciais e pareceres técnicos, a geografia e toda a reflexão suscitada em relação à questão da territorialidade, as ciências sociais e os elementos de compreensão dos novos paradigmas, sobretudo da perspectiva da colonialidade, são, entre outras, contribuições que, no diálogo com o direito (teoria, exegese e aplicação), fomentam novas dimensões estreitando cada vez mais a distância entre a norma e o fato concreto, contextualizado.

Esta tarefa cooperativa requer, sobretudo do direito e no contexto dos direitos dos povos originários, uma abertura ao diálogo e torna-se condição concreta de possibilidade de efetivação dos direitos que a Constituição de 1988 homologou. Taysa Schiocchet analisa esta exigência como uma verdadeira urgência metodológica, sobretudo em relação aos direitos indígenas. Neste sentido:

É imprescindível que os juristas, apoiados em estudos interdisciplinares, estudem os sistemas jurídicos indígenas para poder dialogar com eles. Os sistemas jurídicos indígenas envolvem uma cosmologia, existente no sistema jurídico clássico brasileiro, mas que foi esquecida. É fundamental recuperar concretamente a livre determinação dos povos indígenas ante os grandes projetos no seu território e, mais, sobre seus corpos. Além disso, há que se ampliar a noção de cidadania, para que ela seja capaz de contemplar efetivamente a multiculturalidade brasileira. (SCHIOCCHET, 2011, p. 185).

É onde, através deste diálogo que, muitas vezes as estruturas jurídicas são impactadas pelas novas informações e dimensionamentos trazidos pela interdisciplinaridade. Claramente, um destes aspectos diz respeito diretamente ao próprio instituto da propriedade e sua concepção privatista, patrimonial e civilista que obscurecem as conquistas constitucionais de 1988. Sobre tal dificuldade encontrada e inclusive os obstáculos para uma constitucionalização efetiva e abrangente de tais direitos, analisa Giovana Bonilha Milano:

A própria Constituição encontra-se imersa em um ordenamento jurídico que ainda guarda fortes influências advindas da mentalidade individual-patrimonialista e positivista, desdobrada em normas gerais e abstratas que não dão conta da regulação de conflitos e da mediação de interesses na vida concreta. Assim, os direitos constitucionalmente garantidos aos povos tradicionais acabam muitas vezes negados ou estrangulados pela legislação infraconstitucional, que em boa medida não acompanhou o avanço da Carta Magna. Neste processo de subsunção da legislação específica à luz constitucional, freqüentemente os direitos enunciados constitucionalmente acabam sendo re-significados em prejuízo dos povos ou interpretados de forma inadequada ao exercício efetivo da diversidade cultural. (MILANO, 2009).

A árdua tarefa então se impõe no sentido de desconstruir ou descolonizar a tendência de um discurso jurídico da modernidade neocolonial cuja essência configura uma padronização jurídica como um sistema fechado de normas de fonte única, estatal. Sob tal visão, continua a prevalecer o monoculturalismo e a pretensão de homogeneização ou universalização como pressuposto. É o caminho diametralmente oposto às inspirações do pluralismo reconhecido na Constituição de 1988 e contra uma proposta de reconhecimento de direitos até então negligenciados. Esta pretensão de unicidade, uniformidade e supremacia veda completamente uma possibilidade alternativa, uma vez que pensa somente em subalternizar e não em promover igualdade de tratamento e direitos. Raquel Sparemberger reflete sobre esta perspectiva da alteridade como fundamento imprescindível para uma descolonização do mundo jurídico:

A entrada em cena do “outro” e de suas formas de conhecimento significa que por meio dos processos de decolonialidade epistêmica é possível buscar as reações e respostas daqueles que tiveram seus saberes subalternizados (saberes em um sentido amplo, incluindo práticas, memórias, subjetividades, etc), os quais foram considerados primitivos, inferiores, arcaicos, etc. O que se pretende é a discussão ou mesmo a proposição de um pensamento jurídico “outro” que parta da emergência dos saberes jurídicos latino-americanos subalternizados e não da perspectiva jurídico-epistemológica eurocêntrica e colonial do conhecimento. (SPAREMBERGER, 2012)

A partir desta interpelação, onde se imagina permeabilizar o mundo jurídico por outras disciplinas e realidades, pode-se pensar em uma epistemologia ou mesmo uma teoria geral que dê guarida e sentido às distintas e diferentes realidades socioculturais. No campo prático, igualmente, esta contribuição interdisciplinar é ponte imprescindível para que se permita “subir” aos “autos do processo”, sem causar estranhamento, uma realidade que tanto o positivismo jurídico dogmático quanto uma interpretação legalista teima em desconhecer e por vezes, pré-julgar.

Hoje, mesmo em setores da doutrina estranhos às questões sociais e demandas coletivas contra-majoritárias reconhecem que “*não se pode ‘fazer’ direito sem a ajuda de outras disciplinas*”. (POSNER, 2012, VIII). Tal reconhecimento se dá inclusive pela constatação da incapacidade do positivismo jurídico em dar respostas às questões jurídicas como são apresentadas. Esta constatação, por outro lado, desvela o *casulo acadêmico* em que, por vezes, floresce uma visão atomizada e hermética do “mundo jurídico”, neutro e legalista. No entanto, as respostas ou reações à esta interpelação também deverão ser colocadas sob crítica, uma vez que determinados interesses podem, com facilidade, ser camuflados por indisfarçáveis discursos de efeitos retóricos. Desde o esforço de uma “resposta correta” até à



idéia de “custos” e “resultados”, e mesmo de “interesse público”, por vezes revestem-se de uma linguagem constitucional.

Assim e concluindo, uma perspectiva de interdisciplinaridade nas questões jurídicas territoriais sugere um duplo movimento. O primeiro, de dentro para fora, implicando tanto um “olhar” quanto um “pensar” no plural, forjando os “desmanches” de muros epistemológicos internos, para acolher outros saberes e se dispondo a outras sensibilidades (BELTRÃO, 2008). O segundo implica também uma capacidade de deslocamento, sob a forma de aproximação da realidade ou de outros contextos ou policontextos, implicando também numa abertura, despida de pretextos e preconceitos.

### **3.4 Os Direitos territoriais como novos direitos**

O debate sobre o colonialismo jurídico e os novos direitos ganha significado, sobretudo em tempos de mudanças de paradigmas. Nas últimas décadas, este clima de mudanças tem dado a tônica do debate e significado inclusive a interpelação frente às grandes estruturas que pareciam inabaláveis. Desta forma, volta-se ara os grandes discursos e narrativas que nortearam e fundamentaram as formas do saber, das representações, da regulamentação da vida social e da própria estrutura central de poder. As realidades que emergem neste novo contexto não só interpelam as práticas ditas uniformes ou universais, como demandam novas definições. (WOLKMER, LEITE, 2003).

Desta forma, a proposta conceitual dos novos direitos ressalta, sobretudo, mais que a dimensão de novos direitos o “novo” modo de obtê-los, que não passaria mais pelas vias tradicionais, mas provenientes dos processos de mobilização e articulação de várias lutas coletivas, em busca do reconhecimento por parte do Estado e da ordem estabelecida. Neste entendimento, Wolkmer encontra um parâmetro localizador para a compreensão do fenômeno:

A conceituação de “novos” direitos deve ser compreendida como a afirmação contínua e a materialização pontual de necessidades individuais (pessoais), coletivas (grupos) e metaindividuais (difusas) que emergem informalmente de toda e qualquer ação social, advindas de práticas conflituosas ou cooperativas, estando ou não previstas ou contidas na legislação estatal positiva, mas que acabam se instituindo formalmente. (WOLKMER, 2003, P 20).

Compreende-se por este lado o alcance da afirmação do pluralismo cultural, político e jurídico, como uma verdadeira revolução no interior dos sistemas e estruturas dogmatizadas, centralizadas e totalizantes. Por outro lado, percebe-se a sensação de recusa ou rejeição da

pluralidade, principalmente por parte de instituições que se originaram e se legitimaram historicamente em uma cultura monolítica, linear e determinista.

Em termos gerais, a proposta do Pluralismo segue uma agenda de interpelação e crítica à forma centralizada do saber eurocêntrico: unitário, padronizado e hegemônico, e que encontra seu campo de ação no Direito estatal (monismo jurídico estatal). Em sua forma operativa, este monismo jurídico, repropõe, sobretudo, através do discurso proprietário colonialista e do discurso assimilacionista, todo um conjunto de medidas, tornadas uma cultura (colonialidade), onde se nega o conhecimento e o reconhecimento das diferenças, das formas alternativas de vida, dos outros saberes. Obviamente, todo este arcabouço, poderíamos dizer também, epistemológico, nega os direitos materiais, ou mais, Direitos territoriais dos povos colonizados. Deixando claro, que muito antes de desconhecer e invisibilizar tais Direitos territoriais houve a negação do Direito vital à existência destes povos, submetidos que foram, pelos processos de colonialismo, à escravidão e toda sorte de violência física, sobretudo o extermínio.

Como já visto o paradigma da modernidade eurocêntrica, a concepção linear da visão de mundo e das relações, os parâmetros de classificação instituídos a partir da raça e de gênero, sobretudo, encontraram no monismo jurídico estatal colonial, seu pleno acabamento, sobretudo para as pretensões de uniformização, universalização e naturalização das desigualdades.

No caso brasileiro, 300 anos de Colônia periférica da influência metropolitana e os 200 anos de independência e República, não deram conta de suspender a perspectiva da colonialidade. Ao contrário, aprofundaram tanto as contradições e desigualdades, retratadas como um abismo social, como ainda, sofisticaram-se as formas e estratégias de domínio e opressão, caracterizados como “colonialismo interno”. Mesmo com intensos movimentos de resistência, e não foram poucos, a geografia continental de um país de diversidades culturais tão heterogêneas, associadas a um baixo potencial de articulação na construção de uma unidade política e uma identidade de projetos, favoreceu a manipulação de vários interesses populares por setores conservadores, de forma às vezes ardilosa e trapaceira.

É possível, pois, referir-se à década de 1980, ali no final do século XX, como um período simbólico e rico de iniciativas e lutas a traçar um marco divisor. É o período em que se esgotam as perspectivas de resposta às novas demandas. A crise dos paradigmas a que se faz referência assume aspectos bem mais amplos, fala-se em crise da modernidade, sobretudo pela sua surdez frente às novas “emergências” da realidade. Um mundo em acelerado processo de mudança, por outro lado, arquiteta nos processos de globalização a reedição dos

velhos sistemas. O que parecia sólido desmancha-se no ar. No campo jurídico, os processos constitucionais vão sendo arejados por uma “brisa” de renovação, em caráter internacional. Novos atores sociais emergem em sintomas claros de desvelamento e visibilidade. Tudo isso impele, é claro, processos de abertura, mas também “acorda” e “reacende” os fossilizados esquemas de domínio e de hegemonia, de difícil potencial transformador.

Desta forma, no final do século XX, por uma confluência de fatores, tanto à nível nacional (período de redemocratização), quanto em âmbito continental (processos de democratização e constitucionalização na América Latina), novos fenômenos vão revolucionando por dentro das velhas estruturas e desafiando inclusive os tradicionais sistemas jurídicos, não só pelo incumprimento de seus objetivos como pela incapacidade de responder às novas demandas. Sobre estes fenômenos, analisam Leite e Wolkmer que:

A crise dos paradigmas de legitimação, as mudanças no modo de vida, a entrada em cena de novos sujeitos sociais e a ampliação das prioridades materiais tendem a favorecer o aparecimento de novas formas “idealizadas” e “práticas” de juridicidade. A nova juridicidade rompe e transpõe os cânones clássicos da dogmática jurídica contemporânea, mitificada pelos princípios da neutralidade científica, da completude formal, do rigor técnico e da autonomia absoluta. A nova juridicidade revela-se por meio de um espaço crescente, transgressor e pluralista, pulverizado pelas dimensões do que se pode chamar de “novos direitos”. Trata-se de verdadeira revolução em que fenômenos novos e desafiadores se impõem à ciência jurídica da modernidade, seja na esfera da teoria do Direito, seja no âmbito do Direito Processual convencional. (WOLKMER, LEITE, 2003, p. vii).

De tal forma, a afirmação dos novos direitos traz como pressuposto esta perspectiva de perscrutar como o mundo jurídico está respondendo ou não aos novos desafios da realidade. Tal afirmação, hoje, dá conta de um sem número de realidades, ou de natureza transindividual, ou então referenciadas às novas tecnologias ou às descobertas científicas, como por exemplo, no campo da biogenética. Tais direitos, por outro lado, também, abrem-se a uma proposta interdisciplinar e crítica, contemplando um extenso rol de possibilidades como família, criança, minorias, meio ambiente, etc.

Como já visto, o desafio das novas realidades e de novos atores sociais colocam-se frente a frente com a racionalidade do poder que se configura na centralização política do Direito estatal. Este enfrentamento, aliás, interpela não só o Estado-Nação e sua prática jurídica baseada numa concepção individualista e patrimonial. Questiona também a pretensão científica do Direito, expressa na lei escrita e tendo o Estado como sua fonte normativa exclusiva. Se no contexto europeu, tais propostas significaram um grande desafio muito mais em realidades como no Brasil, com sua pluralidade social e cultural, com os diversos e distintos processos de formação da sociedade e de modos de vida diferenciados.

Não se pode olvidar, ainda, o fenômeno da globalização cultural e econômica, do final do século XX, sobretudo pela forma como a força do capital se reorganiza ao mesmo tempo que se reedita e acentua as contradições sociais, colocando em crise, inclusive, aquilo que nem a modernidade conseguiu cumprir, nem o Estado de bem Estar social e agora, muito menos, as promessas constitucionais. Neste viés, note-se que os mais sérios questionamentos voltam-se sobretudo para uma teoria jurídica formalista, individualista e sobre a semântica de seus conceitos, sustentados como dogmas canônicos e traduzidos em institutos inflexíveis e tantas vezes, completamente assimétricos, frente a realidade de outros tempos.

O monismo estatal, portanto, operacionaliza agora como monismo de mercado, do pensamento único, de uma nova “uniformização” por cima, da universalidade incontestada das regras econômicas. Ao revés deste fenômeno, todas as demandas, conflitos e novas situações que emergiram do esquecimento imposto, no final do século XX e início do século XXI, configuram-se agora sob a forma de novos direitos, em rota de desafio à dogmática jurídica tradicional (WOLKMER, 2003).

Outro fator de nomeada relevância é o contraponto que se estabelece entre a ideia de “direito individual” da modernidade e o “novo sujeito coletivo”. Neste sentido Joseane Catusso esclarece que:

Essa ideia do novo sujeito coletivo concreto contrasta com a noção abstrata de sujeito individual da modernidade. Assim, enquanto esse sujeito moderno abstrato e individual é o sujeito cognoscente a priori, que se adequa às condições do objeto dado e à realidade global estabelecida, o ‘novo sujeito coletivo’ é um sujeito vivo, atuante e livre, que se autodetermina, participa e modifica a mundialidade do processo histórico-social. Assim, os sujeitos coletivos não devem ser tomados como uma totalidade constituída por sujeitos soberanos, mas como um espaço composto por identidades heterogêneas em constante processo de construção e definição. (CATUSSO, 2007, p. 132-133).

Antônio Carlos Wolkmer entende que estes novos direitos têm uma dimensão permanente que os caracteriza mediante as condições emergentes da vida e das necessidades que vão sendo socialmente determinadas (WOLKMER, 2003). Neste sentido, é importante perceber a força dos condicionantes históricos que viabilizam constantemente novos direitos, como necessidades essenciais de cada época. Destaca-se como fato propulsor, tanto o desafio das necessidades quanto a pluralidade dos agentes sociais. É, pois, de consignar, quanto à fundamentação dos novos direitos, a questão da necessidade como razão final e motivadora, condição de possibilidade, do surgimento de novos direitos (WOLKMER, 2003, p. 19).

Pelo exposto até aqui, portanto, resta claro que mais que resultado de uma época de importantes mudanças a partir do final do século passado, a emergência dos novos direitos

resulta também configurada na resistência frente às novas formas de dominação, de reeditados processos de colonialismos e exclusão social, produzidas no contexto da globalização e do neoliberalismo, sobretudo econômico. Esta nova ordem econômica afetou diversos setores da sociedade, ressignificou a dinâmica das práticas sociais e em forma de padronização cultural influenciou nas formas de representação e de legitimação, naquilo que pode-se consignar como um novo imaginário coletivo. O Linguista americano Noam Chomsky (1992), analisando este momento destaca a força da mídia e, sobretudo, da propaganda como instrumental indispensável para a produção do “consenso fabricado”. Ugo Mattei e Laura Nader analisam a forma como o poder se estrutura usando as próprias regras do direito, criando assim uma racionalidade jurídica que autoriza o saque e a pilhagem e combinando força e consentimento por meio da persuasão. (MATTEI; NADER, 2008 *apud* BRAGATO, 2012).

Por parte da sociedade civil, este momento traduziu-se também em novas formas de articulação e mobilização. A emergência de novos atores sociais, a afirmação e o reconhecimento da pluralidade social, cultural e das fontes normativas, ajudam a repensar num novo sentido para a produção da juridicidade e inclusive para a instituição de novos critérios de legitimidade. A própria ideia de democracia representativa, frente à crise institucional, demanda por ressignificação. A politização de amplos setores da sociedade resgata a perspectiva de legitimidade destes novos atores políticos, que trazem à superfície suas necessidades e reivindicações.

A articulação dos povos indígenas por ocasião da Assembleia Nacional Constituinte significaria um marco para a luta indígena. Com efeito, quando as comunidades indígenas decidem politizar suas demandas em outro campo, o campo do “homem branco”, atuam como que em resposta ao pensamento que vê no reconhecimento dos direitos indígenas uma ameaça à soberania. Uma vez que pleiteiam reconhecimento por parte do Estado.

Em fevereiro de 1989 aconteceu em Altamira (PA) o I Encontro dos Povos Indígenas do Xingu, marco referencial da luta indígena contra as construções das hidrelétricas na região, principalmente pelo fato de decisões e políticas serem adotadas e aplicadas na região sem a participação ou a consulta a esses povos. A foto abaixo (Foto 6) da Índia Kaiapó Tuíra e o seu protesto contra o presidente da Eletronorte, José Antônio Muniz, ilustra simbolicamente o momento e o sentido deste Encontro e do acontecimento, como marco da resistência indígena.

Foto 6 - Índia Kaiapó Tuira e o diretor da Eletronorte. 1º Encontro dos Povos do Xingu, 1989



Fonte: Índia.. (1989)

No entanto é possível perceber uma coincidência temporal que impulsiona um redimensionamento constante deste processo iniciado na década de 1980. No caso brasileiro, nas lutas por redemocratização, quando um sem número de sujeitos coletivos e setores sociais incorporaram seus anseios pelo reconhecimento e constitucionalização de seus direitos, coincidiu com o início do processo de globalização da economia e da redefinição do papel do Estado. Nem bem efetivaram-se as promessas da modernidade iniciou-se uma forte reação contra as garantias constitucionalizadas.

No contexto da década de 1990 e início do século XXI tais forças demonstraram maior capacidade em postergar ou revogar aquelas conquistas que o movimento por sua concretização. A onda neoliberal que varreu os Estados nacionais na América Latina a partir do final do século passado impôs e expôs concomitantemente a crise institucional (Estado e Democracia representativa), a crise de valores (nova ética de mercado), a crise da própria justiça (e a interpelação sobre a capacidade emancipatória do direito).

Vários autores caracterizam a crise vivenciada nesta primeira década do século como uma crise civilizacional, frente uma espécie de “vazio” quanto a possibilidade de renovar e

repensar o mundo, a crise climática, o modelo do consumo excessivo e a falta de utopia (LEROY, 2009), a saturação do modelo capitalista predatório em relação à vida do planeta e as relações com a propriedade (LANDER, 2009), ou ainda, as dimensões de uma catástrofe ecológica originada do atual modelo de produção, comercialização e consumo (LÖWY, 2009).

Destaca-se para todos, e por todos os autores nesta linha de reflexão, que a crise civilizacional impele, de forma imperativa, a repensar um novo paradigma que possibilite, a partir de consensos mínimos, a sobrevivência da humanidade de forma umbilicalmente ligada à vida do planeta. Por outra abordagem, a partir do reflexo destas crises traz à lume, a visibilidade de realidades até então, muitas vezes esquecidas ou escondidas, muitas sem ideia de pertencimento, ou mesmo sem uma perspectiva de reconhecimento identitário frente ao modo de pensar, agir e dominar hegemônicos.

Na perspectiva dos Direitos territoriais, os novos direitos se ligam, sobretudo, a partir do final da década de 1980 e no contexto da Constituição de 1988 ao reconhecimento constitucional do fenômeno do pluralismo, como elemento formador da realidade social brasileira, com o reconhecimento das terras e territórios dos povos indígenas e dos remanescentes das comunidades dos quilombos e dos direitos culturais, como uma ressignificação de outra racionalidade, que não a racionalidade proprietária e ocidental, nas formas de vida, organização e relação, os chamados Direitos culturais, insculpidos no Art. 216 da Constituição Federal.

A afirmação dos novos direitos tem sido tratada na presente dissertação, sobretudo no que se refere aos Direitos territoriais. No entanto, esta perspectiva remete ainda aos Direitos culturais e ainda o direito à auto-organização. Sistemáticamente tratam-se de assuntos pouco digeridos pelo monismo jurídico, ainda de grande influência no campo jurídico pátrio. No entanto, o fundamento destes novos direitos, sob esta perspectiva territorial surgem na compreensão já vista sobre o direito à diferença em relação ao direito à igualdade. Thais Luzia Colaço, sobre este assunto, aponta que:

O Estado deve garantir o direito à igualdade, que implica o direito à diferença. Os direitos dos povos não devem ser opostos aos direitos individuais: o cidadão é sujeito de direitos individuais, independentemente das diferenças sociais ou culturais; a autonomia dos povos, ao contrário, estabelece direitos diferenciados. Os direitos comuns de cidadania, promulgados pelo Estado, devem incluir o direito à diferença de culturas que o compõem. (COLAÇO, 2003, p. 94).

O debate sobre tais questões, no Brasil, tem tido a clareza de compreender, sobretudo a partir do marco teórico da Constituição de 1988, que tanto os povos indígenas, como os

remanescentes das comunidades quilombolas e populações tradicionais não propõem em suas lutas a soberania territorial e a constituição de novos estados nacionais desligados do Brasil. Portanto, o debate semântico, por vezes suscitado em conceitos como: povo, território e auto-determinação, em nada implica a alegada ideia de emancipação política (OIT, 1989).

A referência, portanto a tais direitos, remete uma vez mais ao texto constitucional:

Art. 231. São **reconhecidos aos índios sua organização social**, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

[...]

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas **só podem** ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, **ouvidas as comunidades** afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

[...]

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações **são partes legítimas** para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo. (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Sob tal perspectiva, portanto, a ideia de autodeterminação, autoidentificação, etc., traduzem a expectativa constitucional, assim como as disposições da Convenção 169 da OIT. De igual forma o direito à consulta prévia informada, que não traduziria nenhuma inovação jurídica, sendo tão somente uma consequência derivativa do próprio enunciado da realidade pluriétnica nacional. Por tal análise, então, se percebe que o reconhecimento de novos direitos requer uma nova mentalidade e o desafio, sobremaneira de repensar uma nova relação jurídica, nova forma de fazer direito, a fim de garantir efetividade a estes direitos.



#### 4 O DIREITO DE PROPRIEDADE EM DEBATE E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TERRITORIAIS: ENTRE AVANÇOS E RECUOS

*"Fizeram-nos muitas promessas, mais do que me posso lembrar,  
mas eles nunca as cumpriram, menos uma: prometeram  
tomar nossa terra e a tomaram."*

*(Nuvem Vermelha, Sioux. Enterrem meu coração na curva do Rio, Dee Brown, 1970)*

No presente capítulo o Direito de propriedade será considerado à luz da doutrina e do ordenamento jurídico, sobretudo em relação à concepção de propriedade da era moderna. Neste sentido serão buscados os pontos de contato e de confronto entre os elementos civilistas do Direito de propriedade e as inovações que o Direito constitucional estabelece sobre tal direito.

Em seguida, tendo como pano de fundo o contexto do debate constituinte no final da década de 1980 no Brasil, será apresentado o contorno político e jurídico que fomentou tal discussão culminando na promulgação da Constituição em 05 de outubro de 1988. Em um primeiro momento serão analisados ilustrativamente alguns elementos que contextualizaram a discussão da questão agrária na Assembleia Nacional Constituinte. A característica marcante deste momento ficou acentuada pela articulação de setores conservadores em alinhamento com o governo federal no sentido de impedir avanços que se traduziriam em aprovação de dispositivos essenciais para uma transformação da desigual estrutura fundiária brasileira.

Outro momento a ser destacado refere-se à articulação dos povos indígenas em relação às suas demandas no contexto da Assembleia Nacional Constituinte. O sentido simbólico desta atuação marca não só um novo referencial da luta indígena como, pela primeira vez, faz emergir da invisibilidade a questão indígena, atuação esta visivelmente marcada e protagonizada pelas próprias organizações indígenas. De igual forma, a questão territorial quilombola e seu reconhecimento constitucional traduziu o resultado da articulação das comunidades dos remanescentes de quilombos.

Na sequência serão abordadas duas questões emblemáticas, no atual cenário jurídico pátrio, onde os Direitos territoriais encontram-se sob debate. A primeira, no Supremo Tribunal Federal, a Ação de Inconstitucionalidade promovida pelo Partido dos Democratas (DEM) com assistência de parlamentares e lideranças do setor ruralista, sobretudo da Confederação Nacional da Agricultura (CNA). A referida ação (ADI nº 3.329/2004) pretende ver declarada no Supremo a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 que regulamenta o processo de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação das terras ocupadas por

comunidades remanescentes dos quilombos. Mais que um debate jurídico-administrativo, o processamento de tal ação desvela um debate ideológico entre o Direito de propriedade e o Direito territorial quilombola consagrado na Constituição de 1988.

A segunda questão exemplificativamente trazida refere-se ao Projeto de Emenda Constitucional nº 215 (PEC 215/2000), também proposta por setores ruralistas assentados na mesma bancada no Congresso Nacional. Com elementos vinculantes à ADI nº 3.239/2004, o referido projeto de emenda inova no sentido de reconfigurar o âmbito das competências transferindo do Poder Executivo para o Poder Legislativo (Congresso Nacional), exclusivamente, a competência para cuidar das demarcações das terras indígenas, quilombolas e das Unidades de conservação.

Encerrando o capítulo serão abordados elementos de oportuna reflexão sobre a forma de como o sistema jurídico, seja em âmbito dos operadores do direito, seja na academia, enfrentam a questão debatida ao longo deste estudo. A identificação de fatores que configuram ainda um colonialismo jurídico é analisada no confronto entre a permanência de um referencial dogmático positivista e a ruptura em vista da necessária descolonização do imaginário jurídico ou do “*sensu comum teórico jurídico*” (WARAT, 1979).

#### **4.1 A questão proprietária entre o Direito Civil e a Constituição: contatos e confrontos**

Pensar a propriedade ou a questão proprietária para além de seus contornos jurídicos ou mesmo políticos remete à perspectiva de pensar, antes de tudo, uma “mentalidade proprietária”, que desafia o próprio direito, uma vez que nos desafia para além dos conceitos em direção à realidade, muitas vezes “sequestrada” pelo formalismo da norma. E nem sempre o “ordenamento” oficial, que envolve os institutos da propriedade dão conta de perceber os contornos e desafios do contexto da realidade. As marcas históricas, os acontecimentos ou fenômenos sociais e culturais acionam sinais de alerta a indicar que por trás da *juris-prudentia* existe a *mores-prudentia*.

Não é a proposta deste trabalho refazer “escavações históricas” sobre o conceito de propriedade, o que tem sido feito de forma contundente por incontáveis autores brasileiros, seja na perspectiva do Direito civil e constitucional, seja na perspectiva da história do Direito<sup>63</sup>. No entanto, não há como não recorrer a um marco referencial da concepção de propriedade da era moderna, como aquela proposta pelo Código de Napoleão:

---

<sup>63</sup> Em geral, para uma perspectiva de análise temos seguido os seguintes autores, em relação a esta temática: Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Gustavo Tepedino, Cristiano Chaves, Luis Edson Fachin, Jaques

Art. 544. A propriedade é o direito de gozar e de dispor dos bens da maneira mais absoluta, desde que deles não se faça uso proibido pelas leis e pelos regulamentos.

Art. 545. Ninguém pode ser constrangido a ceder a sua propriedade, a não ser por motivo de utilidade pública e mediante uma justa e preliminar indenização. (SOUZA FILHO, 2006, p.66).

Desta forma, concebe-se a ideia de propriedade que não se confunde com a noção de posse. Estabelece-se também que não há necessidade do dono da propriedade estar morando nela, uma vez que se cria a ideia da titularidade do domínio. Nesta esteira, cria-se também, por força da possibilidade de intervenção do Estado na “ordem econômica”, a ideia de divisão dos bens em públicos e privados, como uma construção da modernidade.

Decorre daí, a ideia de contrato, uma vez que a aquisição da propriedade, pelo contrato, expressa esse ato de vontade. Por parte da propriedade pública, elabora-se a noção de “uso”, seja “uso comum do povo”, seja o “uso especial”. Desta forma é que, pelo princípio da modernidade, as coisas doravante serão patrimonializáveis (SOUZA FILHO, 2006).

Paolo Grossi (2006) trabalha a questão da propriedade e das propriedades e de seu direito correspondente, sob a perspectiva da narrativa social ou do ordenamento da sociedade mais do que do direito pensado enquanto instrumento do aparato do poder. De início, a propriedade vai encontrando seu significado na relação do sujeito com o bem ou com os bens o que se retrata na busca por estruturação mínima do “meu jurídico” (GROSSI, 2006, p. 5).

Esta dimensão da propriedade e das propriedades vincula, sobretudo, a uma determinada mentalidade. Na sua fonte ocidental, por exemplo, a ideia da apropriação encontra sua lógica no condicionamento monocultural, na elaboração do “universo proprietário”, sobretudo fortalecido como um mínimo de pertencimento, porém com poderes exclusivos e dispositivos conferidos a um determinado sujeito ou a uma classe, por uma ordem jurídica. É aí, que, para Grossi, na formação e sustentação desta mentalidade, que o jurídico tem suas raízes (GROSSI, 2006, p. 30). Cornelius Castoriadis (1982) falaria em elaboração de um imaginário e Pierre Bourdieu (2007) em força econômica das trocas simbólicas, isso para além da ideia de domínio real ou mesmo do pertencimento concreto.

A percepção, pois da propriedade como lógica de apropriação, galvanizada pela ordem e pela linguagem jurídica, sobretudo a partir do ambiente europeu ocidental, configura e reduz a relação entre homem e bens e pode-se dizer que numa aproximação antropológica, elabora

uma visão do homem no mundo, sobretudo em razão dos interesses vitais seja do indivíduo seja de determinada classe.

Carl Schmitt (2005) analisando o processo de apropriação das terras do Novo Mundo, pelos europeus, este “tomar as terras” (la toma de la tierra), que engloba o ato de apossamento e obviamente de desapossamento das terras dos nativos, repartição das terras (colonização), estabelecimento de fronteiras e ordenação do espaço (a ideia administrativa de território), constata que é esta situação que organiza ou ordena o Direito de propriedade entendido também como Direito das Gentes e, em suma, é o que dá, em amplo sentido, o aspecto constituinte do Direito (SCHMITT, 2005, pp. 62-66).

Uma decorrência desta visão cultural sobre a propriedade e as formas de apropriação diz respeito à pré-compreensão que se tem da realidade, das relações entre os povos, da própria forma como se representa o próprio direito e o poder que dele emana. Neste sentido Sandra Martini Vial reflete sobre a perspectiva história da apropriação das terras da América pelos europeus:

Podemos citar a América Latina que, na perspectiva de um direito eurocêntrico, era uma terra “livre”, embora ocupada por diversas tribos indígenas, ora estas populações não foram por estes reconhecidos como “seres humanos”, o que dava o direito aos conquistadores de se sentirem em terras livres. A preocupação com os grupos externos nasce somente com as ameaças de outros europeus que não os primeiros a chegar na América. Nesse sentido, cada país da América Latina tem uma história particular a ser revista. (VIAL, 2003, p.58).

A mentalidade proprietária funda-se num discurso jurídico contundente. Este discurso, particularmente é temperado, por visões maniqueístas que versa sobre a relação homens-bens, mas também na relação entre natureza-cultura. Neste sentido, Bruno Latour (1994) analisa que a aposta da modernidade se fixará nos dualismos e, sobretudo em forma de dicotomia, seja entre natureza-cultura, seja entre a separação natureza-sociedade. Esta “razão da modernidade” é a mesma, portanto, que separa humanos e não humanos, fundamental para assegurar uma relação de dominação (LATOURE, 1994, pp. 42-43). Em termos de processos coloniais, trata-se da mesma lógica que superpõe o civilizado sobre o bárbaro, o cristão sobre o pagão, o proprietário sobre o despossuído, o homem sobre a natureza.

Segundo Latour (1994, p. 43), sob esta ótica, os índios estavam certos ao dizer que os brancos “tinham a língua dividida”, e carregavam duas cartas na manga. De um lado sempre apoiaram a razão sobre a força e de outro, a força sobre a razão. Tornaram-se invencíveis.

Percebe-se, portanto que, por trás da mentalidade proprietária, grandes interesses estão em jogo. É neste sentido que as escolhas econômico-jurídicas são defendidas com conotações

éticas e religiosas. Esta mentalidade é sobreposta, sobretudo, mais que pelo domínio em si, pela efetividade econômica sobre o bem. Para Paolo Grossi, a conotação de efetividade relega a segundo plano os fatos primordiais da aparência, do exercício e do gozo, uma vez que o sujeito vai saindo do centro do ordenamento para dar lugar à coisa com suas regras secretas e sua forma jurídica. (GROSSI, 2006, p. 14).

Esta ideia de propriedade como *ius in re*, traduz-se claramente na versão jurídica do Direito imobiliário como um complexo de normas voltado para a propriedade imóvel. Neste sentido, a dimensão de “negócio” que assume a propriedade, redimensiona-se pela ideia de “investimento” e ao mesmo requer do Direito, proteção. Firmado no famoso tripé: segurança, rentabilidade e liquidez, estabelece-se o “mercado imobiliário”, e objetiva-se cada vez mais pela ideia de redução de riscos. (TUTIKIAN, 2011, p. 13).

Assim, consegue-se perceber formas distintas de apreensão sobre a propriedade e que em algum momento se fundem. Os juristas apreendem alguns aspectos do emaranhado de sentidos, mas, no entanto, para os mesmos, a propriedade é poder sobre a coisa. Para os economistas, a propriedade é vista na perspectiva da riqueza, da renda, sobre a coisa. Ao fundirem estas duas visões resulta em um discurso obscuro e equívoco. (GROSSI, 2006, p. 26).

Trata-se, aliás, de um discurso fundado na modernidade, numa mentalidade eurocentrada, portanto, e que arroga em seus fundamentos a pretensão de universalidade da qual o direito instrumentalmente incorporado fez-se veículo e instrumento. Eroulths Cortiano Junior ao estudar a natureza deste “discurso proprietário” afirma que:

Formatado sobre exacerbada abstração do sujeito proprietário, dos poderes proprietários e da coisa apropriada, esse modelo não resistiu às alterações socioeconômicas que marcaram o século XX. O distanciamento que se deu entre a norma proprietária e o fato social acarretou rupturas no modelo. (CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 259).

Está a se referir ao fenômeno da repersonalização do direito, sobretudo quanto ao princípio da função social da propriedade, elementos potenciais para a construção de um novo discurso proprietário. Tais motivos principiológicos, segundo o jurista paranaense, substituiriam a abstração pelo fato concreto, a dimensão de unicidade pela pluralidade e em lugar do egoísmo ou individualismo possessivo proporia o solidarismo. (CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 259).

No entanto, um longo caminho ainda seria necessário. Aos juristas ou à ordem jurídica, em se tratando a propriedade, as propriedades, antes de ser paisagem são

mentalidades<sup>64</sup>. E é neste terreno das mentalidades que o jurídico assenta ou encontra suas raízes. E em se tratando da mentalidade proprietária, pois, inexoravelmente liga-se à antropologia, como uma visão do homem no mundo, com os interesses individuais, com a própria ideologia. (GROSSI, 2006, p. 31).

Chega-se, portanto à ideia que mais do que um poder que se detecta e que surge do sujeito, configura-se o poder sobre a coisa, a partir da coisa (*ius in re*) e é caracterizado na ideia de *dominium*, um poder sobre a coisa, como um direito real e ilimitado. Desta forma, para Paolo Grossi, o ordenamento se espelha nas coisas em forma de uma “aderência plástica” à nova realidade de uma “civilização possessória”. (GROSSI, 2006, p. 55). Neste contexto toca ao direito as “incorporações convenientes”, como a abstração do “domínio útil”, refletindo e traduzindo uma mentalidade possessória, pelo alto medievo. Percebe-se, entretanto, que a ideia da possessão, traduz o elemento do pertencimento, que é representado na propriedade, na “minha propriedade”.

A ideia de *dominium* passa a ser caracterizada a partir da existência de um poder, que o procedimento jurídico-racional se ocupa em definir através de figuras jurídicas coerentes ou “ajustadas” à mentalidade circundante. Desta forma, ao se chegar à concepção moderna de propriedade, a própria ideia de “pertença” está separada da dimensão complexa das coisas e se converte na interiorização deste *dominium*. Passa a ser um domínio por designação, dimensionando o caráter absoluto e ilimitado do proprietário. (GROSSI, 2006, p. 70).

A figura do título ou do titular de direito proprietário expressa-se como uma capacidade e é acolhida como uma vontade (*animus*). Desta forma, sem traumas, pode-se tranquilamente separar os fatos da vida quotidiana, tornar-se imune aos mesmos, consignando na abstração juridicizada o moderno *homo oeconomicus*. (GROSSI, 2006, pp. 71-72). Estabelece-se, portanto uma “metafísica proprietária”, com poderes emanados do exterior, conferindo ao titular, direitos reais, ilimitados e absolutos. Em seu caráter performativo, a sustentação jurídica deste “direito proprietário” continuará mobilizando projetos de conquistas

---

<sup>64</sup> O jurista italiano Paolo Grossi trabalha com a ideia de que, em tese, a paisagem jurídica, ou seja, o ordenamento, a facilitação do modo de organizar e mostrar a realidade jurídica, recuperando a complexidade sem restringi-la, é uma das vantagens do ordenamento. No entanto, tal projeto sofreu de dois vícios: a abstração e a artificiosidade, o que se tornou muito caro ao projeto individualista, formalista e dogmático do direito. Por isso a imperativa necessidade de redescobrir a dimensão de micro-coletividade da ciência jurídica. Esta seria uma das formas de superação de abstrações mitológicas dentro do campo jurídico como o a questão da legalidade e da estatalidade que, para o autor formaram uma visão deformante, uma vez que se baseiam na norma apenas enquanto, autoritariamente se formam e não se leva em consideração o momento da interpretação. Em resumo, para Grossi, o direito estaria vocacionado a ordenar a história humana, de forma inserida no tecido social, econômico e político. Desta forma deixaria de ser nuvem a flutuar sobre a paisagem histórica para se tornar a própria paisagem ou um componente fundamental e tipificador dela. Para maior aprofundamento além da obra que já foi referenciada ver GROSSI, 2004.

e de domínio, colocando o sujeito proprietário moderno em rota de conquista, sem limites ou fronteiras.

Percebe-se assim, que na afirmação da “propriedade moderna” ocorre uma releitura da mesma lógica do “individualismo possessivo”, na inspiração de Locke e dos fisiocratas dos séculos XVII e XVIII<sup>65</sup>. Esta ressignificação pode ser expressa nas traduções que o direito proprietário moderno assume, tanto no Código Civil francês (Código de Napoleão de 1804), no Código alemão (BGB de 1900), que influenciaram o Código Civil brasileiro de 1916, referente à compreensão com que entenderam o Direito de propriedade ou o direito do proprietário:

Art. 544 (Código Civil francês): A propriedade é o direito de gozar e de dispor dos bens da maneira absoluta, desde que deles não se faça uso proibido pelas leis e pelos regulamentos.

Art. 903 (Código Alemão): O proprietário de uma coisa pode, sempre que a lei ou o direito não se opuser, fazer com a coisa o que bem entender e excluir qualquer pretensão de terceiros sobre ela.

Art. 524 (Código Civil brasileiro de 1916): A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que, injustamente, os possua. (PAULSEN, 2003, p. 6)

A preocupação civilista na proposta da codificação, ao fazer a opção circunstancial pela abstração, deixa claro, por um lado, a rejeição à definição de conteúdos. Desta forma, expressões como usar, gozar e dispor, sem qualquer contraponto, abre-se a uma capacidade ilimitada de conteúdos. Assim, a nova propriedade jurídica (nem tão nova assim), reedita as mesmas ambiguidades, sem descartar a velha mentalidade proprietária. Sob novas bandeiras, as “permanências” indicam portanto, as propostas programáticas de caráter ético-políticas da recém-emancipada sociedade burguesa, editada à gosto dos tempos modernos. Sobre esta vinculação contextual, Paolo Grossi afirma que:

Como a afirmação de uma liberdade e de uma igualdade formais tinham sido os instrumentos mais idôneos para garantir ao *homo oeconomicus* a desigualdade de fato das fortunas, assim essa propriedade ‘espiritualizada’ teria se concretizado, por graça das suas ilimitadas possibilidades transformistas, na pedra filosofal da

---

<sup>65</sup> O conceito de “individualismo possessivo” é desenvolvido por Macpherson na obra “A teoria Política do individualismo possessivo de Hobbes a Locke” (1979). Trata-se de uma elaboração onde o indivíduo é visto essencialmente como proprietário de sua própria pessoa e de suas capacidades. Contextualiza e pressupõe, esta ideia, a realidade de uma “sociedade possessiva de mercado”. Analisando os fisiocratas ingleses do século XVII, Macpherson compreende que, sobretudo em Hobbes e Locke trabalham a lógica de uma ressignificação da vida social, do Estado, a partir do “individualismo possessivo”. Esta afirmação então passa a ser considerada pelo pressuposto da dinâmica possessiva do mercado (Hobbes), mesmo não tendo usado esta linguagem, mas a pre-concebeu, sobretudo pela verificação do fenômeno da venda de mão-de-obra e de produtos. Também, pelo pressuposto da apropriação individual (Locke), como um direito natural à propriedade. Tais pressupostos, sobretudo, vão sustentar a ideia de liberdade, de direito de propriedade e da relação entre proprietários, como fatores primordiais na organização da realidade. Cf: MACPHERSON, 1979.

civilização capitalista: a mais pobre, a mais desencarnada das construções jurídicas ter-se-ia demonstrado um meio eficientíssimo para transformar tudo em ouro, instrumento pontual para todo tipo de mercantilização. (GROSSI, 2006, p. 83).

A estas alturas, faz-se necessário pontuar que, diverso tem sido o discurso constitucionalista a respeito do direito proprietário. Tanto a Constituição do México de 1917 e principalmente a Constituição de Weimar, de 1919, dispuseram sobre a questão da propriedade e do seu direito. Na Constituição mexicana, a caracterização do Direito de Propriedade (Art. 27) foi mantida como direito subjetivo fundamental, porém sob o filtro de condicionantes como: utilidade e interesse público, equilíbrio ecológico e proteção ao meio ambiente, fracionamento dos latifúndios e incentivo às pequenas propriedades.

Já a Constituição de Weimar utiliza o pressuposto de que *a propriedade obriga*, estabelecendo que o seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social. Dispôs o texto em seu artigo 153: “A propriedade e o direito de sucessão hereditária são garantidos. A sua natureza e os seus limites são regulados por lei. A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral (interesse social)”<sup>66</sup>.

Na doutrina jurídica pátria, a questão da função social, tanto constitucionalizada a partir de 1988, quanto recepcionada pela Lei civil, a partir de 2002, tem sido analisada sob vários ângulos. Para os constitucionalistas, acentua-se a dimensão normativa e principiológica do texto constitucional, para os civilistas, trata-se da reflexão em torno da “constitucionalização do Direito civil”, sobretudo, como chave de leitura interpretativa, a partir da filtragem constitucional dos dispositivos civis<sup>67</sup>. O texto constitucional no art. 186 demarca os requisitos para que determinada propriedade cumpra a função social, compreendendo a doutrina, que tais exigências não são concorrentes, mas coexistentes.

Art. 186 - A função social é cumprida quando a propriedade atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

---

<sup>66</sup> Trata-se da primeira Constituição democrática da Alemanha, marcando a fundação da República de Weimar. Como a situação em Berlim era instável (período pós-guerra), os membros da Assembleia Nacional Constituinte escolheram uma pequena cidade (Weimar) para sediar o debate. Foi assinada em 11 de agosto de 1919. Juntamente com a Constituição mexicana (1917), são considerados como primeiros textos constitucionais e marca originária do Estado Social. Tais documentos fizeram referência aos Direitos fundamentais e potencializaram todo um debate que se transformou em um movimento: o constitucionalismo. Para maiores aprofundamentos: GUEDES, 1998; CARVALHO, 2007.

<sup>67</sup> Muito embora, seja um debate de relevância sobre a matéria, não ateremos aqui à análise desta questão, uma vez que o foco se manterá, sobretudo, na questão do enfrentamento entre o Direito de propriedade, cultural e tradicionalmente aplicado e os Direitos territoriais. Mas reportamos a alguns autores que trilham este caminho e suas importantes considerações: Luiz Edson Fachin, Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes, Paulo Luiz Netto Lôbo, Lenio Streck, Cristiano Chaves, por muitos.



- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (BRASIL, 1988).

Abre-se assim, pelo constitucionalismo, o princípio da função social da propriedade, como uma verdadeira conquista do direito contemporâneo. Nesta compreensão, passa o Direito de propriedade a ser tangido pela sua funcionalidade. Em outras palavras, só poderá ser usado até onde for justo ou até onde o seu exercício conjugar-se com o bem comum, o interesse público, que são objetivos do próprio Estado. Representa assim, um marco fronteiro contra o exercício anti-social de direitos, tanto por sua natureza quanto por seu conteúdo ou finalidade. (MARTINS, 1999, p. 13).

Francisco Eduardo Loureiro (2003) entende a questão do Direito de propriedade contemporâneo como uma relação jurídica complexa, ou seja, uma relação que contém inúmeros direitos subjetivos (feixe de poderes), como os de usar, gozar, dispor e reivindicar, mas também uma relação que aponta deveres proprietários em relação a terceiros não proprietários. (LOUREIRO, 2003, p. 51).

A constatação desta complexidade mobiliza uma outra discussão, sobremaneira necessária nos dias de hoje. A questão colocada refere-se, em última instância a aplicação do Direito escrito frente a uma realidade onde cada vez mais parece claro a colonização do mundo jurídico pelos pressupostos econômicos. A metáfora habermasiana, aplicada ao contexto sociojurídico, emerge com a realidade da modernidade, onde, sobretudo, em tempos contemporâneos percebe-se a tangibilidade do direito positivo pela ordem econômica e seu sistema mercadológico.

A influência econômica afeta a propriedade, sobretudo quando à dimensão de *dominium* incorpora-se a lógica do “negócio”. Sob a regência do princípio da efetividade, numa realidade social que Grossi caracterizou como “civilização possessória”, o pragmatismo econômico desafia até as melhores intenções da teoria constitucional. O “valor de mercado” deixou de ser objeto de índices na especulação financeira para se incorporar na modulação da efetividade dos bens, sejam públicos ou privados. A terra ou a água mercantilizam-se como agro e hidronegócio, a produção agrícola passa a ser modulada em forma potencial de “commodities”, a floresta, outrora bem público e natural pode ter seu “uso privatizado” por concessões públicas (vide Lei nº 11.284/2006), sob o escopo abstrato do uso eficiente e racional, de difícil previsão. Até mesmo o ar (oxigênio e carbono), passa a ser comercializável

por um sistema econômico de aquisição, uso e câmbio, sob a mensurável e calculável medida do “crédito de carbono” (Decreto nº 5.445/05), ainda que sob o enfoque do alardeado princípio econômico do Desenvolvimento sustentável.

Ao tomarmos em consideração que nem todo bem jurídico está ou deverá estar disposto livremente no mercado isto vale sobremaneira para a questão da terra ou da propriedade. Há afetações, tanto ambientais, quanto sociais e culturais que agregam outros valores para além da identificação exclusiva com o mercado, especificamente mercado imobiliário e do agronegócio. Portanto, a terra não é uma commodity a ser padronizada como um produto mercantil à disposição das transações comerciais em mercados de bolsas de valores.

Carlos Frederico Marés (2003) desenvolve tal ideia no sentido de que propriedade, no caso, é antes de tudo a terra, com seus distintos significados: comunitários, afetivos, culturais e religiosos. Por isso boa parte da doutrina não utiliza o termo “função social da propriedade”, mas “função social da terra”.

Tal reflexão também nos remete ao papel do judiciário na questão de interpretação desta realidade agrária, sobretudo a realidade brasileira e suas distintas formas de ocupação e relação com a terra. Para Marés ainda (2003, p. 15-16), não há coincidência entre a terra, como tantas vezes compreendida como uma dimensão vital e cultural com o direito abstrato de propriedade, exclusivo e excludente. A manutenção deste modelo, sobretudo jurídico de propriedade resulta em flagrantes mazelas sociais e ambientais.

Nesta mesma linha Boaventura de Sousa Santos (2007) analisando a necessidade de mudança nas estruturas da justiça, sobretudo com relação à questão agrária, comenta:

No caso da terra, confrontam-se fundamentalmente duas concepções de propriedade: a concepção que tem na sua base o direito agrário, ligado ao trabalho; e as concepções individualistas do direito civil, com uma concepção de propriedade mais ligada ou à posse direta ou ao título. São duas concepções que estão, neste momento, em conflito. Em minha opinião, uma política forte de acesso ao direito e à justiça pressupõe a preferência por uma concepção social de direito agrário da propriedade neste país. Não se pode esquecer que as fraturas provocadas pela disputa da posse da terra no Brasil são também o pano de fundo da alarmante situação de violência no campo (disputa pela terra e conflitos agrários) que este país vivencia. Para a obviar é necessário que as instituições do Estado aprofundem a componente social da propriedade. (SANTOS, 2007, p. 70).

Desta forma uma importante tarefa se apresenta, a distintos campos de atuação: instituições, Estado, academia, etc. A mentalidade civilista, ao se impor em detrimento à visão constitucional implicaria inexoravelmente na manutenção do padrão de colonialidade

obscurando não só as funções jurídico-estatais como ainda a perpetuação das estruturas seculares de desigualdade social.

#### **4.2 A questão agrária e a questão territorial no debate constitucional**

O período de transição democrática, a partir de meados dos anos 1980, intensificou a emergência de grandes demandas sociais no Brasil fomentando a mobilização de diversos e distintos grupos, sobretudo excluídos, em direção à conquista de seus direitos. Uma primeira configuração desta plataforma reivindicatória, diz respeito aos próprios Direitos humanos, uma vez que tais grupos historicamente foram excluídos de tais garantias.

Uma segunda dimensão a ser considerada em relação à presença das forças populares no contexto da constituinte traduziu-se no objetivo não só de alcançar a constituição de direitos estáticos, mas de confirmar a constituição de sujeitos jurídicos coletivos (sociais), onde mais que a expressão do texto formal signifique a constituição de um verdadeiro processo coletivo como espaço e instrumento de concretização de direitos. Ilusão, pois, pensar que, se encerra no texto oficial a semântica dos Direitos territoriais.

Confirma-se assim a compreensão de que a luta pelo acesso a terra como crítica social ao individualismo proprietário, assim como as lutas por concretização dos Direitos territoriais devem ser incorporados na mesma agenda hermenêutica dos Direitos civis, políticos, econômicos, ambientais e sociais, em síntese, dos Direitos humanos. Trata-se pois, de uma demanda comum de direitos, direitos estes considerados assim como fundamentais e de aplicação imediata, sem razão alguma de serem revogados ou negligenciados por parte do poder estatal.

Quanto ao conteúdo de tais demandas, por parte das populações rurais de um lado e dos povos indígenas, de outro, a “questão da terra”, ou da negação de acesso, sempre esteve ligada à marginalização e exclusão de outros direitos. Por parte do Estado, duas décadas de regime militar repressivo havia enfraquecido sobremaneira o movimento reivindicativo e a negociação política. O contexto de elaboração da Constituição, portanto, representa de uma só vez, para estes setores, a emergência de novos atores políticos estratégicos como também de novas formas de mobilização política. Não se ignora, no entanto, a sempre tática estatal de cooptação destas mobilizações, muitas vezes presentes ainda hoje.

No entanto, àquelas alturas do processo de redemocratização a questão que se colocava era justamente de como articular a participação dentro do processo institucionalizado. Desta forma, por parte dos movimentos sociais rurais, a grande questão

voltava-se para a pressão em inserir no texto constitucional comandos concretos que potencializassem a concretização de uma política agrária e agrícola realmente no espírito constitucional. Por parte dos povos indígenas e comunidades quilombolas, a demanda igualmente voltava-se para o reconhecimento de suas terras e territórios a partir da legitimação constitucional.

Neste sentido faz-se importante revisitar o contexto deste debate travado a partir da convocação da Assembleia Nacional Constituinte.

#### 4.2.1 A Assembleia Nacional Constituinte e a questão agrária

A Assembleia Nacional Constituinte (ANC) teve seu processo iniciado a partir de 1987. Uma das principais críticas ao processo em si apoia-se no fato de que a Constituição acabou por ser elaborada por congressistas constituintes que não foram eleitos para este fim exclusivo. Ou seja, os congressistas foram guindados à posição de constituintes, configurando uma situação em que, em vários assuntos, votaram em causa própria.

Como tradicionalmente no Brasil, o poder de Estado é associado ao poder de propriedade, sobretudo fundiária, especulativa e imobiliária e no Congresso Nacional esta confluência de poder encontra também ressonância. Por razões tais é que seria muito difícil esperar no texto constitucional que a questão agrária, por exemplo, pudesse ter o alcance sonhado pela proposta da emenda popular que previa a desapropriação da “propriedade produtiva” que não cumprisse sua função social bem como a fixação em 60 módulos rurais como limite para a propriedade da terra. Esclarecendo melhor, não seria logicamente possível, que tal questão, estratégica e culturalmente enraizada, pudesse operar transformações tão radicais. A força política da bancada ruralista já se fazia presente e de forma articulada impediu que mudanças na Constituição pudessem alterar a estrutura histórica do latifúndio no Brasil. Assim, a questão agrária se configura como uma das maiores derrotas impingidas aos setores sociais que almejavam mudanças,

O que, em tese, traduziria a expectativa de uma Assembleia Nacional Constituinte, verdadeiramente democrática e participativa logo foi se desfazendo. Temendo a organização interna de uma ANC de perfil mais progressista, as forças conservadoras e o próprio governo se articulam e modificam o Regimento Interno, fatiando as comissões e, sobretudo reduzindo as garantias e impondo limites às mesmas, sob o leme dos interesses proprietários, mineradores, latifundiários e governistas. Sob a lógica do *é dando que se recebe* a combinação desta prática, obstaculizou a proposta de reforma agrária como também alterou

elementos pretendidos pelo movimento indígena e confirmou o mandato de cinco anos ao invés de quatro, para o governo de transição.

A articulação do chamado *Centrão*, desta forma, anulou em grande parte o potencial criativo e democrático do processo nacional constituinte. Um corporativismo de interesses, conjugando interesses de um Estado ainda tributário do sistema ditatorial com setores da oligarquia rural poderia então deflagrar um processo de “mudanças toleradas”, incapaz, a princípio e posteriormente, em muitos casos, de levar a efeito os dispositivos constitucionalizados.

A configuração desta articulação, na verdade, neutralizou um processo de discussão política que se esperava de um país em processo de transição para a democracia, naqueles finais da década de 1980. O debate então foi suspenso pela prática das trocas políticas, do fisiologismo oficializado como troca de favores em nome de apoio político, tornando-se assim o instrumental mais importante para a formulação de programas e políticas. Desta forma, outros referenciais, com forte entonação anticonstitucional são instituídos no seio do Estado Democrático de Direito que se constituía. (VEIT, 2009).

Os principais questionamentos feitos, ainda hoje, referem-se ao fato de que teria sido muito mais apropriado, uma Assembleia Nacional Constituinte exclusiva, sobretudo desembaraçada dos vínculos de um poder constituído. Tal poder, como se sabe, atrela-se em muito mais à defesa de interesses que defesa da nação e isto pode ser constatado tanto nas influencias quanto nas modificações sofridas, nos dispositivos, ao longo do processo constituinte (RATTES, 2009). Assim, os candidatos eleitos nas eleições de 1986 acumulariam as funções de legisladores ordinários e de constituintes. Desta forma, perdeu-se de início a primeira batalha por uma Assembleia Nacional Constituinte exclusiva. Isso fica ainda mais claro ao constatar a configuração de um Congresso que tinha no seu quadro ainda, vinte e três senadores “biônicos”, não eleitos, mas nomeados pela Ditadura.

Mesmo assim estas constatações não podem redundar em afirmações reducionistas do texto constitucional. Fundamental, neste sentido, é perceber que o processo constituinte configurou uma correlação de forças, que iniciado no debate preparatório se estendeu e se estende até os dias de hoje como um verdadeiro espaço de disputa. Uma das inovações do processo constituinte, mesmo sofrendo alterações regimentais pelas forças conservadoras, assegurou a participação através das “emendas populares”. Esta inovação, em princípio, coloca a figura do cidadão e seus direitos, à frente inclusive do Estado e das Instituições. Assim, 122 emendas populares foram recebidas, amparadas por 12.277.423 assinaturas. Representava-se e consagrava-se assim, naquele momento, a forma da democracia

participativa para além da consagrada fórmula da democracia representativa. (RATTES, 2009).

A preparação do texto constituinte, também, vinha contextualizada por uma onda de politização no seio da sociedade. Diferentes setores sociais de diferentes lugares sociais emergiam do esquecimento, se tornavam visíveis: movimento operário, movimentos agrários, movimento dos seringueiros e extrativistas, centros estudantis, igrejas, imprensa alternativa, lideranças dentro do próprio parlamento, etc. (PEREIRA, 2009). O processo constituinte, iniciado em 01 de fevereiro de 1987, traz para a cena, portanto, temas e atores mantidos ausentes historicamente na sociedade brasileira. Tem-se falado, inclusive, se num tempo tão curto seria suficiente, para tanto debate. Parece claro, porém, que tão logo se percebe o potencial “subversivo” da ordem estabelecida, logo se articulam as forças de *conservação* de tal status, interditando possíveis mudanças, e instituindo prevenções que impeçam surpresas na classe patrimonial-estamentária, hospedada no poder.

O cenário de disputas em que teve lugar os temas constituintes reforçou a caracterização da cidadania do texto final, isto é inegável. De um lado as forças conservadoras reunidas no chamado *Centrão*, ruralistas, banqueiros e outros setores e de outro lado, as organizações sociais e populares. Desta forma, todo o processo constituinte, resultou em movimentos e contra-movimentos, em alguns aspectos avançando (questão indígena, ambiental, como exemplo), em outros retrocedendo ou assegurando a sustentação de caráter conservador das elites e dos seus processos de legitimação (questão agrária, orientação sexual, como exemplo). Fato é que, no contexto pré-constituinte, na contramão do processo de redemocratização do país, a perspectiva de reconhecimento e afirmação de vários direitos sociais e coletivos, enfrentaria muitas resistências.

Hoje, reconhece-se a importância do tempo e do contexto deste processo constituinte, sobretudo no sentido de que o país desse um salto como nação, mudando de patamar civilizatório àquelas alturas em que por toda a América Latina findava um tempo de repressão e de toda sorte de violência. Neste sentido, no Brasil, a Constituição foi decisiva e simbolizou um marco divisor na consolidação do processo democrático esperado. *A luta faz a lei*, este era, ao mesmo tempo o lema que mobilizava e a tradução do anseio por mudança em uma sociedade sedenta de mudanças.

O setor popular que mais se mobilizou foi o setor dos rurais colocando em evidência a histórica questão agrária. Foi mais de um milhão e duzentas mil assinaturas (REVERS, 2009) e em pauta a questão do latifúndio e da concentração de terras, espinha dorsal do poder colonial brasileiro. O projeto de emenda popular previa o instituto de desapropriação também

à propriedade produtiva que não cumprisse a função social. Além disto, a proposta estabelecia um limite à grande propriedade (60 módulos rurais). Obviamente o texto não passou e em uma nova emenda, excluiu-se a propriedade produtiva da possibilidade de desapropriação bem como também a ideia do limite da grande propriedade.

Em forma de concessão, dispôs-se sobre a função social da propriedade sem, no entanto, redefinir sobre os critérios de produtividade. Percebeu-se logo a estratégia de transformar a proposta de uma política agrária em um conceito ou um princípio. Assim, o princípio da função social, no dispositivo constitucional, resumiu-se a uma abstração, muito mais assemelhado a uma exigência ética do que a uma proposta efetiva. (POLETTO, 2009). Assim dimensionada no texto constitucional, a questão agrária é disposta na Constituição de forma mais retrógrada que o próprio Estatuto da Terra. Por um lado não criou condições de potencializar um concreto programa de reforma agrária e por outro não dá conta de interromper o círculo de violência promovido pelo latifúndio.

Em termos gerais, as concessões dispostas no texto constitucional, como a própria questão da função social, simbolizaram mais uma técnica protelatória do que reconhecimento efetivo de direitos. Assim, muitos dispositivos quedaram-se num vácuo normativo por falta de regulamentação. Intencionalmente ou não, ao postergar a regulação de importantes dispositivos, duas tendências logo se consolidariam: a ação legislativa congressional (poder de regulamentar) fluiria no tempo e na conveniência dos próprios congressistas e a flexibilidade interpretativa de questões constitucionalizadas conforme o entendimento subjetivo dos magistrados.

O ideal de redemocratização pelo que passou o país não conseguiu alcançar, portanto, o objetivo da democratização da propriedade fundiária. O Direito de propriedade recebe o *status* de garantia fundamental, toma parte dos princípios da ordem econômica e sem muitos traumas aceita o predicado da função social, sem que se tenha claro o que isso seja. Assim como se blinda a propriedade produtiva com critérios gerais a fundamentar e caracterizar esta produtividade. E como prova de que, sobre a dimensão social prevalece o conceito econômico, anexa-se à desapropriação a ideia de indenização prévia sem a possibilidade de imissão imediata na posse por parte do órgão do INCRA. (CARBONARI, 2009).

Por esta lógica, o Direito de propriedade, tal como consagrado, muito pouco viabiliza as condições de alteração da injusta distribuição das terras no país, mantendo intocável a estrutura do latifúndio. Ao blindar a mentalidade colonial-proprietária, o texto constitucional revela-se, por si só, incapaz de dar efetividade inclusive aos objetivos dispostos nos primeiros artigos, sobretudo a erradicação da pobreza e o combate às desigualdades.

Ainda que tenha dado sentido à ideia de que o cidadão é portador de direitos mais que destinatários de favores, em questões estruturais, como a questão da terra, não deu conta de mecanismos necessários para diminuir a assimetria entre uma igualdade formal proclamada e a realidade concreta de milhões de brasileiros à mercê das circunstâncias estruturais injustas e desiguais. De tal forma, deixa inalteradas as possibilidades de cidadania plena mantendo em atividade todas as condições de um clientelismo ao estilo da tradição oligárquica e patrimonial (PEREIRA, 2009).

O desencontro e a distanciamento entre as promessas da igualdade constitucional e a realidade podem ser medidos e pesados através da constatação de alguns efeitos perversos que resultam de direitos alçados ao texto, mas interditados de concretização. A agenda mitigada dos Direitos sociais e a precarização das políticas e programas voltados para sua efetivação, a violência perpetrada pelo latifúndio, a sistemática revogação de dispositivos da tutela ambiental em salvaguarda a processos de mercantilização da terra e de recursos naturais, o desrespeito e desprezo aos direitos dos povos originários são expressões de um *déficit* democrático que o Estado de Direito não tem conseguido sanar.

No tema agrário aqui debatido, por exemplo, tem-se percebido uma ação conjugada do Estado em reescalonar seus próprios compromissos e responsabilidades constitucionais. Já não se pode mais falar, sob certo aspecto em omissão, quando se relaciona a falta de dispositivos regulamentares para conferir efetividade a certas medidas, mas em opção assumida em forma de decisão e escolha. Dito de outra forma, o descompasso de praticamente vinte e cinco anos de não efetivação de determinados dispositivos constitucionais era visto então como omissão legislativa. As iniciativas parlamentares atualmente têm demonstrado que o protelamento, por si só, não representa mais uma estratégia de descumprimento ou desobediência às disposições constitucionais. Através então de recorrentes projetos de emendas constitucionais tenta-se desfigurar radicalmente as conquistas da Constituição de 1988 a ponto mesmo de interrogar em que medida a atual Constituição corresponde à Constituição de 1988. Especificamente em duas questões relacionadas à questão agrária, duas situações ilustram este raciocínio.

O primeiro exemplo diz respeito à caracterização da ideia de produtividade da propriedade vinculada ao princípio de função social (Art. 184) e ao instituto da desapropriação (Art. 185). Para a caracterização destas questões, portanto, utilizam-se os indicadores técnicos de produtividade que assim poderão indicar e significar a questão do cumprimento ou descumprimento do princípio da função social. Ocorre que no Brasil ainda se utilizam os índices para quantificar a produtividade com base em dados de produção de 1975.



A desatualização destes indicadores tem sido um entrave constante e um obstáculo “manejado” contra a Reforma agrária no Brasil.

Três projetos tramitam junto à Comissão de Constituição e Justiça sobre o assunto. Entre eles o Projeto de Lei do Senado (PLS 107/2011), de autoria da Senadora ruralista Kátia Abreu (TO), prevendo a revisão a cada cinco anos dos índices de produtividade no campo e o Projeto de Lei (PL 1016/2011) de autoria do Deputado Valmir Assunção (BA), identificado com as demandas dos movimentos sociais do campo. Os critérios atuais são fixados por uma lei de 1993 e a base de dados utilizada não são reajustados desde 1975. Trata-se na verdade, esta matéria, do ponto fulcral para definir o que é produtividade com incidência direta na matéria da desapropriação. A Constituição garante tratamento especial à propriedade produtiva (Art. 185) e estabelece o conceito indeterminado e abstrato de produtividade nos conceitos de aproveitamento racional e adequado (Art. 186). A lei específica intenta aferir tal quesito através do grau de utilização da terra (GUT) e o grau de eficiência da exploração (GEE), índices não reajustados desde 1975.

A disputa, portanto, se dá exatamente nesta questão, e é onde também se estabelece a maior resistência por parte da classe proprietário-latifundiária. Desta forma blindou-se, com o conceito vazio de propriedade produtiva a possibilidade de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, conforme a própria Constituição.

A estratégia ruralista tem sido protelar ao máximo as modificações como também em resistir às normas que objetivam a desapropriação: retirar o índice do grau de utilização da terra (GUT) e fixar a competência exclusiva do Congresso para atualização dos índices da produtividade da terra.

Por mais que seja uma exigência dos Estados modernos a atualização dos índices de produtividade, em razão dos avanços tecnológicos, a mentalidade proprietário-ruralista resiste às mudanças, não pela questão da produção, mas principalmente para manter intocado o latifúndio, o mercado de terras e os interesses do agronegócio, sobretudo o acesso ao crédito público.

A possibilidade de atualização dos índices de produtividade geraria um estoque de terras, hoje mal aproveitadas e, portanto passíveis de desapropriação para os fins da Reforma agrária. Assim, resta claro que quando a Constituição blindou a propriedade com a noção de *terra produtiva* o objetivo indisfarçável foi tão somente o de impedir a desapropriação de grandes áreas de terras. Desta forma, ao não aproveitamento racional da terra sucede o aproveitamento especulativo, ou seja, terra que não produz, mas que gera renda individual

com a especulação imobiliária. Mina-se a própria ação governamental de política agrária, através do esvaziamento do conceito de função social<sup>68</sup>.

Um segundo exemplo diz respeito ao Projeto de Emenda Constitucional nº 438/2001 propondo a expropriação das terras onde tenha sido encontrado trabalho em condições análogas ao trabalho escravo. Tal projeto tramitou por mais de dez anos no Congresso Nacional e agora, mesmo aprovado, sofre ofensiva de setores conservadores majoritários, para mitigar ou abrandar o alcance e significado do dispositivo. A alegação objetivando suspender a eficácia da emenda aprovada alega que é preciso reabrir o debate sobre o que é trabalho escravo.

#### 4.2.2 A Assembleia Nacional Constituinte e a questão dos Direitos territoriais

A questão territorial na Assembleia Nacional Constituinte, ao contrário da questão agrária, significou e refletiu importantes avanços. Neste caso, o fenômeno de maior destaque foi a capacidade de articulação dos povos indígenas naquele momento histórico. Na história nacional ainda não se tinha visto nada semelhante às mobilizações dos povos indígenas pelos seus direitos.

Este processo de mobilização e articulação, na verdade, durou por quase três anos e foi marcado por lutas concretas, encontros e Assembleias em todo o país, o que ajudou em muito a aumentar a consciência nas comunidades indígenas sobre o colonialismo dos quais eram vítimas, inclusive por parte da relação institucional de dependência, estabelecida entre Estado e os povos indígenas. Assim, transformam a Assembleia Nacional Constituinte na grande oportunidade de modificar esta relação e assegurar seus direitos, principalmente os seus Direitos territoriais.

Desta forma, os povos indígenas chegaram ao processo constituinte com um grande consenso em torno da “causa indígena” e isso foi traduzido na aprovação da quase totalidade do Capítulo VIII, sobre a questão indígena, especialmente seu direito a terra e territórios. Supera-se também o regime de tutela ao reconhecer os povos indígenas, suas comunidades e organizações como legítimos para “ingressarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses” (Art. 232).

---

<sup>68</sup> Sobre a relação entre a “função social da propriedade” e os índices de produtividades, muitos sociólogos e agraristas tem trabalhado o assunto destacando o dispositivo técnico dos indicadores como artimanha de uma contra-reforma agrária. Para maiores esclarecimentos, artigos publicados pelo sociólogo Sérgio Sauer (SAUER, 2010; 2008).

A presença de povos indígenas na Assembleia constituinte, o diálogo direto estabelecido entre as lideranças e os constituintes e líderes, implicou uma releitura simbólica da própria situação destes povos, vistos antes como seres infantis ou portadores de retardo mental, ou ainda primitivas peças de museu. (LACERDA, 2009). Além disto, conseguem os povos indígenas derrubar os conceitos restritivos ao reconhecimento dos Direitos territoriais como *posse imemorial e localização permanente*, estratégia inibidora de reconhecimentos das terras tradicionalmente ocupadas, como Direitos de território. Ponto a ser dado relevo, inserto no texto constitucional, foi o respeito à diversidade étnica, como direito fundamental, além do já mencionado direito territorial, que passou a servir de referência no plano internacional.

Lógico, contudo, é que o processo tanto de luta quanto de conquista dos Direitos indígenas deflagrou uma irada reação por parte de setores da elite e, sobretudo dos setores ligados à exploração das terras e dos recursos naturais em terras indígenas. No debate, não deixou de ressuscitar a velha retórica integracionista, sobretudo quanto aos povos indígenas que habitavam na região de fronteira. (LOEBENS, 2009). Empreendeu-se também uma ofensiva às organizações e entidades de apoio<sup>69</sup>, por parte de setores da imprensa, sobretudo sob o mote da *internacionalização da Amazônia*, tema sempre muito fértil entre setores militares e oligarquia latifundiária.

Em perspectiva mais geral, ainda que garantidos os Direitos territoriais indígenas (Arts. 231 e 232), o maior obstáculo tem sido dar cumprimento a tais conquistas. A emergência da questão indígena, como um capítulo inacabado, passou-se do campo legislativo para o enfrentamento da inoperância estatal, e recentemente, pela resistência aos continuados processos de redução de tais direitos. Contraditoriamente à inação do Estado brasileiro, a legislação internacional tem avançado e ainda que indiretamente, influenciado o Estado brasileiro no sentido de dar efeito aos seus próprios compromissos constitucionais.

O que se traduziu em conquistas e direitos também acabou impulsionando uma série de reações anti-indígenas que recrudesceram por parte de setores como mineração, agronegócio, militares, juristas e setores da imprensa. Isto restou claro a partir da questão das

---

<sup>69</sup> Fato notório da época foi a campanha agressiva desenvolvida contra o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), entidade religiosa de apoio aos direitos dos povos indígenas, por parte do Jornal “O Estado de São Paulo”, em 1987. Tal veículo de imprensa ventilou uma série de denúncias contra o Órgão acusando-o de conspiração internacional, no sentido de proposição de uma “soberania restrita” sobre as terras indígenas, seja, no sentido de internacionalização da Amazônia e restrição à participação brasileira no setor da mineração. A articulação do Jornal efetivou-se em forma de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, articulada conjuntamente com os parlamentares do “Centrão”, sobretudo do grupo “anti-indígena”. O relator da CPMI, no entanto, constatou que os principais documentos apresentados pelo Jornal, para dar fundamento às denúncias, não passavam de uma grosseira fraude. No entanto, as providências para apuração destes fatos nunca foram tomadas, sobretudo pelo motivo que a intenção era justamente “criar o fato político” e assim tentar frear as discussões sobre as matérias indígenas (CÂMARA, 2009).

terras Pataxó Hã-hã-hãe (desde 1982), da questão Yanomami (desde 1992), ou ainda da questão dos Guaranis-Kaiowás (desde os anos 1980). A violência retórica, como sempre, não perdeu a oportunidade de lançar mão dos velhos argumentos assimilacionistas, sobretudo.

A marca desta violência não se mede somente pela questão das demarcações. O não reconhecimento dos seus direitos, a desterritorialização e a marginalidade urbana têm sido recorrente. A foto abaixo (Foto 7) registra o momento em que Valda Ferreira de Souza, uma índia da etnia Sateré-Mawé, com uma criança no colo, se coloca na frente da tropa de choque, durante uma reintegração para despejar um grupo de 200 sem-teto, em área rural, próximo a Manaus. Entre os sem-teto havia 105 indígenas de sete etnias que ocupavam a área havia três meses.

Foto 7 - Índia Sateré-Mawé, AM, em manifestação indígena. 2008.



Fonte: Fotos.. (2009)

A violência física contra os povos indígenas é identificada tanto pelas omissões por parte das políticas públicas, quanto nos homicídios, ameaças e suicídios, em decorrência da questão do não reconhecimento de seus territórios. Em resumo, o não reconhecimento das terras indígenas torna-se a principal causa do drama das populações indígenas.

Em relação à questão territorial quilombola o processo de mobilização e articulação também foi intenso junto à Assembleia Nacional Constituinte. Inicialmente é necessário incorporar tal discussão num âmbito maior que envolve antes ainda da questão dos Direitos

territoriais a questão da criminalização do racismo. O repúdio e a criminalização do racismo no texto constitucional representa uma conquista fundamental para superar questões culturais e históricas e, sobretudo para dar visibilidade às nada cordiais relações raciais no Brasil. (ARAÚJO, 2009). Tal conquista também fez parte da agenda do Movimento Negro no debate constituinte.

Quanto aos Direitos territoriais, o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, mesmo sendo disposições com prazo certo de realização, somente após quinze anos (2003) edita-se um primeiro decreto visando dar efetividade à disposição (Decreto 4.887/2003). No entanto, às vésperas de completar vinte e cinco anos da promulgação da Constituição, encontra-se questionado tal Decreto junto ao Supremo Tribunal Federal, questão de constitucionalidade (ADI 3239), correndo o risco de ser invalidado, representando uma séria ameaça de retrocesso em relação a direitos garantidos constitucionalmente.

O próprio STF, aliás, já proclamou o imperativo dos dispositivos constitucionais serem levados à consequência efetiva:

O caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (BRASIL, 2010).

Nota-se que seja pelo reconhecimento e titulação dos territórios das ocupações dos remanescentes das comunidades dos quilombos (Art. 68) seja pela demarcação das terras indígenas (Art. 67), o decurso do prazo dos procedimentos de reconhecimento e titulação implica invalidação das conquistas obtidas. Necessário, porém, acrescer que a proteção constitucional dos Direitos territoriais das comunidades de remanescentes dos quilombos não está restrita ao art. 68 do ADCT. Pela força dispositiva dos Arts. 215 e 216 da Constituição Federal reporta-se aos Direitos culturais, tomados individual ou coletivamente, como dignos de proteção, uma vez que dizem respeito aos grupos formadores da sociedade brasileira, incluindo aí, tanto as formas de expressão quanto os modos de viver, fazer e criar (Art. 216).

Desta forma o dispositivo do Art. 68 do ADCT aponta para uma obrigação, seja para a União seja para os Estados de efetivação dos Direitos territoriais às comunidades quilombolas. O fato de também tal dispositivo estar entre as disposições transitórias, por sua vez indica uma situação de caráter excepcional e merecedora de uma solução rápida e por isso transitória. Retardar o cumprimento e mesmo o descumprimento de tal dever gera uma

inconstitucionalidade por omissão que deveria ser suprida por mecanismos próprios, previstos na Constituição Federal.

Por este prisma, a tentativa da ADI 3239/2004 de invalidar o Decreto que regulamenta o processo de identificação, reconhecimento e titulação das terras às comunidades remanescentes de quilombos configura-se como um retrocesso em relação aos direitos constitucionais conquistados. Além do fato, tido como comum na prática legislativa pátria, de protelar a efetivação de direitos joga-se com o fenômeno das lacunas frente à falta da locução *na forma da lei*. No entanto, a interpretação dos próprios dispositivos, inclusive das Disposições transitórias, podem ser compreendidos à luz do texto constitucional. Neste sentido José Afonso da Silva:

Na dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos das disposições transitórias, deve o intérprete recorrer ao disposto na parte permanente da Constituição, pois aqui se encontram os critérios e soluções que normalmente – e para um futuro indefinido e um número também indefinido de casos e situações – a Constituição oferece como regra geral. (SILVA, 1998, p. 204).

Em outra linha de argumentação, a eficácia do Art. 68 do ADCT aponta para um determinado tipo de norma que dispensaria regulação por meio de lei específica, sobretudo, por não previsão no próprio dispositivo, que aliado ao Art. 5º, parágrafo 1º, da Constituição<sup>70</sup>, evidenciaria sua “aplicação imediata”. (BALDI, 2010).

Sobre a constitucionalidade dos dispositivos contidos nos Atos das Disposições transitórias, nossa doutrina tem sido clara quanto à equivalência com o restante da Constituição Federal Neste sentido Luís Roberto Barroso ao afirmar que:

Averbe-se, no entanto, porque fundamental, que todas as normas inscritas na parte ou no apêndice que a Constituição dedica às disposições transitórias são formalmente constitucionais. Vale dizer: desfrutam, independentemente de seu conteúdo, da supremacia jurídica de tais normas, sendo aplicáveis com o grau de eficácia que esta posição hierárquica lhes confere. (BARROSO, 1996, p. 411).

Como se percebe, a partir da realidade acima exposta, muitos dos dispositivos fundamentais para assegurar direitos fundamentais foram promulgados sem uma regulamentação definida. Mesmo não significando a ineficiência do texto constitucional isso revela-se como chave de entendimento de grande parte das mazelas nacionais. (RATTES, 2009). Por outro lado, se o Congresso Nacional deixa esta lacuna ou vácuo normativo, tal espaço acaba sendo ocupado de forma inadequada pelo Supremo Tribunal Federal, desvelando um dos sérios problemas hoje enfrentados pela judicialização de várias questões que deveriam ter sido tratadas pelo Congresso Nacional.

---

<sup>70</sup> As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Percebe-se assim, principalmente no tocante aos direitos das chamadas “minorias” e no caso em questão, dos Direitos territoriais, que a efetivação de tais direitos acaba sofrendo uma tríplice ofensiva. Por parte do Poder Legislativo, as estratégias em protelar, mitigar ou mesmo revogar direitos, dando-lhes novo conteúdo ao gosto dos interesses majoritários. Por parte do Poder Executivo, a concentração de poder e condução dos programas orçamentários, sobretudo voltados para os grandes interesses patrimoniais. Tal prática se traduz, invariavelmente, na precarização econômica das políticas públicas, principalmente na efetivação de conquistas e Direitos sociais. Registre-se ainda, a manutenção viciada de legislar por meio de Medidas provisórias, como ato excepcional, mas que se torna cada vez mais natural o fato do Executivo legislar sobre qualquer assunto. Por parte do Poder Judiciário, enfim, a apreciação de matérias para além da competência, sobretudo, no caso, de situações que recaem ao arbítrio de posições subjetivas e por isso mesmo, decisões capazes de revogar direitos que a Constituição assegurou.

De tal forma o próprio Poder Judiciário acaba instituindo a cláusula da “reserva do possível”<sup>71</sup>, principalmente em relação à tese do fato dado como irreversível, na aplicação mais comum, em relação à limitação ou disponibilidade dos recursos condicionando assim à escolha e a opção pelo mínimo no mínimo, ainda que inconstitucional. Sobre a questão, Luís Roberto Barroso analisa que:

O Estado, apropriado pelo estamento dominante, é o provedor de garantias múltiplas para os ricos e de promessas para os pobres. Em um País sem tradição de respeito aos direitos, a constituinte termina sendo uma caça aos privilégios. Criam-se diferentes castas dos que são mais iguais. Alguns conseguem um lugar sob o sol da proteção constitucional direta. Outros ficam no mormaço das normas que sinalizam o status, mas precisarão ser integradas pelo legislador infraconstitucional. A maioria fica sob o sereno das normas programáticas, as que prometem saúde, cultura e terceira idade tranquila. Mas só quando for possível. (BARROSO, 1999, p. 62).

---

<sup>71</sup> O conceito expresso como “reserva do possível” origina-se, na Alemanha, a partir da década de 1970. Para tal entendimento, a ideia de reserva do possível, sobretudo ligada à concretização ou efetividade dos direitos sociais e a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. A partir disso, a “reserva do possível” passou a traduzir (tanto para a doutrina majoritária quanto para a jurisprudência constitucional na Alemanha) a lógica vinculante da dependência e disponibilidade dos recursos financeiros estatais para a efetivação dos direitos sociais. Tal disponibilidade, portanto, estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público. Jurisprudencialmente firmou-se, pois, na Alemanha, o entendimento no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade. Com efeito, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável. Assim, poder-se-ia sustentar que não haveria como impor ao Estado a prestação de assistência social a alguém que efetivamente não faça jus ao benefício, por dispor, ele próprio, de recursos suficientes para seu sustento. O que, contudo, corresponde ao razoável também depende – de acordo com a decisão referida e boa parte da doutrina alemã – da ponderação por parte do legislador. Cf. (KRELL, 2002).

Para Augustino Pedro Veit (2009), nestas circunstâncias é que se estabelece o abismo entre o avanço formal das conquistas e a realidade que se estabelece. O processo de politização havido no contexto da Assembleia Nacional Constituinte e que a ela conferiu legitimidade, acaba sendo despolitizado nas duas décadas seguintes. Apesar dos avanços legais evidencia-se, pelas razões já analisadas, um descompasso entre a letra da lei e a prática política e administrativa do país. Veit analisa o desenrolar deste processo:

A partir daí, desencadeou-se um processo que enveredou para o caminho inverso daquele sonhado por muitas e muitos brasileiros. Gradualmente os pilares fundamentais da Constituição foram sendo minados pelo constitucionalismo da legalidade em detrimento do constitucionalismo legítimo, decorrente do processo constituinte participativo. (VEIT, 2009).

Ao relacionar os grandes temas voltados para a questão dos Direitos territoriais, sob vários aspectos, as conquistas quando asseguradas ficaram involucradas no texto formal ao invés de se concretizarem. No encontro, pois, da *reserva do possível* com a *jurisprudência dos valores proprietários*, em muitas situações os direitos assegurados acabam se tornando peça retórica no corpo do texto constitucional. Eis, pois, o papel e função do Estado. No caso dos direitos fundamentais, sociais e mesmo territoriais, não se tratam de direitos contra o Estado, mas que se efetivam através do Estado. São direitos que exigem prestação do poder público (KRELL, 2002, p. 19). No entanto, sem as devidas rupturas com as amarras estamentárias e patrimoniais, sedimentadas como cultura e procedimento, tais direitos são “enquadrados” no discurso da reserva do possível configurando a tese de um direito constitucional de baixa eficácia. Condicionam-se as possibilidades de concretização de direitos à regra da ponderação, este espaço para tudo ou para nada, inclusive para se prevenir que as estruturas não sejam alteradas.

A possibilidade de uma reforma agrária que alterasse as estruturas seculares do latifúndio foi meticulosamente moldada para impossibilitar alterações. A noção de propriedade produtiva, função social entre outras, foram cuidadosamente editadas para contornar os objetivos sociais almejados para a questão fundiária brasileira. O muito pouco que se conseguiu neste campo, deu-se sob a tática da mobilização de movimentos sociais agrários e pressão política. Mesmo esta forma de atuação passou a ser reprimida e criminalizada. O país continua ainda entre os países com maior desigualdade fundiária do planeta.

Quanto aos Direitos territoriais indígenas, lamentável ainda o fato de que, mesmo apesar das conquistas, as efetivas mudanças nas relações colonialistas ainda permanecem. Emblemática neste sentido a ação popular PET 3388/RR (2005-2009) e a reação



desencadeada ativando sempre os mesmos argumentos contrários aos Direitos territoriais indígenas. Não bastasse isso, no julgamento sobre a demarcação (área contínua ou descontínua) da Terra indígena Raposa Serra do Sol, as dezenove condicionantes impostas junto à sentença, para muitos analistas e Entidades indígenas, tem se traduzido mais como forma de retrocesso que de avanço.

Em sede primeira, a questão de saber em que medida o Supremo possui legitimidade para tentar vincular em uma ação popular, medidas que vão muito além do que foi pedido pelos autores. O mesmo poderia ser dito da eficácia *erga omnes* proferida na dita ação popular, uma vez que em vários trechos da sentença, os ministros expressam a vontade de que a decisão proferida venha vincular outros casos. Fato é que, vários pedidos de esclarecimento (Embargos declaratórios) foram requeridos, sobretudo, pelo fato de que tais condicionantes avançam em questões que significam um claro retrocesso na conquista dos direitos, como a desobrigação de “consulta prévia” às comunidades indígenas (condicionante 5ª) ou a condicionante que veda a ampliação das terras já demarcadas (condicionante 17ª), entre outras.

As condicionantes anexadas à sentença no julgamento da PET 3388, aliás, estão na base da Portaria da Advocacia Geral da União nº 303 que objetiva “fixar a interpretação das salvaguardas das terras indígenas, a ser uniformemente seguida pelos órgãos jurídicos da Administração Pública Federal direta e indireta” (Art. 1º). No caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, mesmo admitindo a ideia de “terras tradicionalmente ocupadas”, as condicionantes objetivaram claramente, mesmo não integrando a decisão sobre o ponto questionado, em restrições interpretativas aos direitos indígenas. Justamente destes aspectos é que se trata a Portaria nº 303 da AGU, reativando tais condicionantes. Outra pretensão da referida Portaria diz respeito ainda a assegurar a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, em contradição com o próprio dispositivo constitucional que prevê a competência para a demarcação por parte da União, de forma exclusiva (Art. 67 do ADCT).

Em relação à questão territorial quilombola<sup>72</sup>, a própria utilização do conceito de quilombos traduz uma ideia colonial que, mais que resgate de direitos, expressa uma pretensão de “frigorificar” um conceito de comunidade e de cultura, uma vez que o próprio conceito continua aprisionado ao passado das comunidades e a um fato localizado. A

---

<sup>72</sup> O Conselho Ultramarino de 1740 (Organismo do Império destinado à questões administrativas, assuntos de guerra e negócios relativos às colônias e todas as partes ultramarinas) definiu que quilombo era “toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles”. Esta definição dá conotação jurídica à questão das fugas de escravos.

identidade de tais grupos ultrapassou o contexto da luta dos “escravos fugidos” e continuou simbolizada nos processos de resistência histórica às opressões sofridas pelas populações afrodescendentes. (ALMEIDA, 2002, p 46). Portanto, “congelar” o sentido de um conceito em um tempo passado que não mais existe é uma interpretação que precisa ser revista, sob pena de inclusive não admitir ou não reconhecer as atuais formas de opressão e de escravidão. Desta forma, acaba se tornando um obstáculo conceitual e interpretativo a adoção exclusiva e mal contextualizada do conceito de “quilombos” para a discussão e efetivação de questões relativas tanto à identidade quanto a Direitos territoriais.

Desta forma, a avaliação sobre a concretização dos direitos garantidos precisa passar pelo crivo destas ponderações, uma vez que somente pela efetivação é que se supera a distância entre o ideal contido no texto e a realidade que se apresenta. A questão territorial na seara constitucional, grosso modo, portanto, conjuga quatro elementos que, vinte e cinco anos após, ainda permanecem aprisionados no texto formal, sob forte impacto de uma hegemonia patrimonialista: questão ambiental, questão agrária, Direitos territoriais indígenas e Direitos territoriais dos afrodescendentes.

Por um lado, o texto constitucional significou uma vitória de amplos setores democráticos. Conseguiu tal proposta contemplar um projeto nacional, ressignificou as relações do Estado com a sociedade brasileira, afirmou o reconhecimento de nossa diversidade cultural e dispôs sobre o imperativo do reconhecimento da pluralidade sociocultural dos povos indígenas, dos remanescentes de quilombolas e de outros modos de ser, fazer, criar e viver na constituição da sociedade brasileira.

#### **4.3 Entre a inflexão e a concretização: os Direitos territoriais no Supremo Tribunal Federal (ADI 3239/2004)**

A questão dos Direitos territoriais tem chegado ao Supremo Tribunal Federal sob várias nuances. Para os objetivos a que se propõe o presente trabalho, a principal questão no momento trata-se da Ação de Inconstitucionalidade (ADI nº 3239/2004). A ação foi movida pelo partido dos Democratas (DEM) ao questionar a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, que regulamenta o processo de titulação das terras dos remanescentes das comunidades de quilombos.

O cerne da questão, no entanto, está no Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que dispõe sobre o papel do Estado em reconhecer a propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos. Os principais questionamentos sobre o Decreto, contestado pelos democratas com

suporte na Bancada ruralista, diz respeito aos seguintes motivos: a) o Decreto invade a esfera reservada à Lei; b) o Decreto cria uma nova modalidade de desapropriação; c) o Decreto resume a identificação dos remanescentes das comunidades apenas ao critério de autoatribuição; d) o Decreto sujeita a delimitação das terras a serem tituladas aos “indicativos fornecidos pelos próprios interessados”.

A partir dos elementos tomados como parâmetros pelos promotores da ação, nota-se claro que há bem mais que discussão sobre procedimentos jurídicos ou questões constitucionais na discussão. Por isso torna-se importante ponderar algumas questões que estão em jogo, para além do que está sendo debatido atualmente no Supremo Tribunal Federal, já com parecer do Relator, pela procedência da ação.

A primeira questão tem sido a ofensiva que os opositores dos Direitos territoriais têm intentado contra a dimensão interdisciplinar destas questões territoriais. Numa tentativa de neutralizar a colaboração da antropologia e dos laudos antropológicos no processo de identificação e reconhecimento, minimizam tal participação, sobretudo no sentido de defenderem a ideia de que a ocupação é tão somente um conceito geográfico e não antropológico ou cultural. Neste sentido taxam a contribuição das ciências, no campo jurídico, como uma “interpretação novidadeira”, contra a inflexibilidade dos conceitos jurídicos. Neste campo, logo se percebe a intencionalidade da contestação é justamente uma tentativa de contrapor elementos que o dispositivo do Art. 68 da ADCT, propõe, como a ideia de comunidade, como uma realidade antropológica, mais que uma realidade física. Trata-se de uma identidade, portanto, cultural e antropológica.

Uma segunda questão de extrema relevância trata-se da postulação e reconhecimento dos Direitos territoriais como Direitos humanos fundamentais, e, portanto, de aplicação imediata. Daí surge, portanto, a questão: por que o território deve ser compreendido como direito fundamental das comunidades quilombolas ou comunidades tradicionais?

Na perspectiva ocidental, de forma geral, costuma-se referir à defesa e ao respeito da dignidade humana, como condição de reconhecimento e fundamentalidade dos direitos humanos. Por este lado, a pressuposição do reconhecimento da igualdade jurídica remete à questão tanto da alteridade quanto da autonomia, como condições indispensáveis para a afirmação da dignidade humana. Pablo Honorato Nascimento (2010) encontra nesta perspectiva, uma das razões da afirmação dos Direitos territoriais como Direitos fundamentais. Para Nascimento:

É com base na alteridade que a Convenção 169 da OIT, ao disciplinar os direitos das comunidades indígenas e tribais, atribui a elas mesmas a capacidade de se

autodefinirem como tal, seguindo os critérios que as próprias encarem como determinantes para tal feição. A *mens* que lhe inspira é, pois, a noção de que não é dado a qualquer Estado instituir, em detrimento dos interesses de tais populações e com base em parâmetros externos às próprias, fixismos étnicos oficiais, desrespeitando, com isso, a alteridade e autonomia daquelas. (NASCIMENTO, 2010, s/p).

O que se evidencia assim, é que, tais Direitos territoriais, por outro viés, envolvem também outros interesses políticos no processo, com repercussões no campo social, econômico, cultural e ambiental, entre tantos. Ou seja, são dimensões que ampliam o alcance da eficácia pontual – a terra em si –, para outras áreas vitais dos destinatários de tais direitos, os povos indígenas, as comunidades quilombolas e os povos tradicionais.

Paulo Cesar da Costa Gomes (1997), refletindo sobre a relação entre território e cidadania, vê na questão territorial uma dimensão ontológica, ou seja, uma perspectiva de que o espaço territorial como espaço das diferenças, tem muito mais a ver do que a questão de um sentimento de nacionalidade. É no seio deste espaço que se inscrevem os códigos territoriais, os significados, e, portanto, nem os conceitos de democracia, nem de cidadania, podem ignorar esta dimensão espacial ontológica (GOMES, 1997, p. 50). Tal proposição, portanto, contextualiza o território em perspectiva, tanto socioespacial, como na ideia de pertencimento territorial identitário.

Os Direitos territoriais, sejam eles referentes aos povos indígenas, quilombolas ou povos tradicionais, como espaço diferenciado de pertencimento e de direitos, não se enquadram na lógica do discurso proprietário. A tabela abaixo (tabela 2) indica o aumento da população indígena na área rural, no espaço de dez anos, reforçando a importância da demarcação dos territórios indígenas, contrariando o eufemismo infundado dos assimilacionismos. O respeito à dignidade destes povos é imprescindível do reconhecimento de seus territórios.

Tabela 2 - População indígena conforme a situação domicílio

Ano	População urbana	População rural
2000	<b>383.298</b>	<b>350.829</b>
<b>2010</b>	<b>324.677</b>	<b>572.222</b>
<b>Fonte: IBGE censo 2000-2010</b>		

Fonte: Elaborada pelo autor com dados de IBGE (2000 e 2010).

Conforme o balanço de vinte e cinco anos da promulgação do Constituição da República de 1988 tem demonstrado, como visto ao longo deste trabalho, uma verdadeira indefinição quanto aos Direitos territoriais das populações tradicionais. Portanto, não se trata

de disposição ou declaração formal de tais direitos, mas no nosso entendimento, de uma postura política de dar efetividade. A falta de aplicabilidade dos dispositivos constitucionais acerca dos Direitos territoriais tem sido legitimada por determinados setores, especialmente os setores conservadores, identificados na “Bancada do agronegócio”, na afirmação de que a eficácia de tais dispositivos seria limitada, necessitando sempre de um maior detalhamento disciplinar ou regulamentar.

Esta postura, claramente político-ideológica, não consegue perceber, não no reconhecimento, uma vez que já reconhecido, mas na concretização dos Direitos territoriais, sequer uma equivalência com o Direito de propriedade, elevado ao *status* de garantia fundamental, pela Constituição Federal. Logo, não se trata, pois, de um regramento legal ou infra-legal, a lacuna que se estabelece entre a norma legislada e sua efetivação. Tentou-se demonstrar e afirmar, nesta dissertação, que no tocante a algumas questões estruturais, como a “questão da terra”, o reconhecimento de direitos a grupos e comunidades tradicionais, a sustentação de direitos culturais, sobretudo pela perspectiva da sociodiversidade, causa um “estranhamento” a determinados grupos hegemônicos no cenário nacional, desvelando assim as características nacionais de um projeto de colonialidade identificado no colonialismo interno.

Ainda sobre a questão da dimensão de fundamentalidade dos Direitos territoriais, poder-se-ia fazer uma aproximação da questão territorial, terra e território com a perspectiva dos Direitos sociais. Numa interpretação mais adequada à Constituição, percebe-se que, assim como o direito à saúde, habitação, previdência, entre outros, o direito à terra ou ao território, encontra-se sobre este âmbito de direito ligado à vida e à existência digna, impedindo-se assim, uma interpretação restritiva, sobremaneira à moda de determinada base doutrinária empenhada em mitigar as garantias constitucionais.

Nesta compreensão Sarlet (2008), aborda em um ensaio avaliativo sobre os vinte anos da Constituição de 1988, esta perspectiva dos Direitos sociais como Direitos fundamentais. Esclarece assim, seu entendimento ao afirmar que:

Em síntese, firma-se aqui posição em torno da tese de que – pelo menos no âmbito do sistema de direito constitucional positivo nacional – todos os direitos, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais), estejam localizados em outras partes do texto constitucional ou nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil, são direitos fundamentais. Como corolário desta decisão em prol da fundamentalidade dos direitos sociais na ordem constitucional brasileira, e por mais que se possa, e, até mesmo (a depender das circunstâncias e a partir de uma exegese sistemática, por mais que seja possível reconhecer eventuais diferenças de tratamento, os direitos sociais – por serem fundamentais -,

comungando regime da dupla fundamentalidade (formal e material) dos direitos fundamentais. (SARLET, 2008, s/p).

Além desta leitura, outra possibilidade que claramente vincula a necessidade de efetivação dos Direitos territoriais, trata-se do fato de que a prestação de tal direito, por parte do Estado, revela a efetiva disponibilidade de seu objeto. Em outras palavras, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), em tese, nem poderia ser passível de modificações por projetos de emendas constitucionais, uma vez que deveria ter prazo certo de realização e ainda, o fato, de que são normas formalmente constitucionais, sendo aplicável, neste grau de posição hierárquica de que desfrutam. Mais ainda, se o destinatário direto para o reconhecimento da propriedade definitiva das terras ocupadas aos remanescentes das comunidades dos quilombos (Art. 68, ADCT) é o Estado e, se o próprio Estado tem à sua disponibilidade tal objeto, logo se percebe que o texto constitucional impõe ao Estado a iniciativa nos procedimentos, no tempo efêmero e transitório, que o próprio Ato das Disposições predispôs. Não há que se falar em dependência da existência de meios, uma vez que tais meios são meramente procedimentais e administrativos. De igual forma, na falta da dicção constitucional sobre o prazo estipulado, além da própria natureza dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, sua transitoriedade e regime de urgência pode ser aplicado, por analogia o que se dispôs no dispositivo anterior (Art. 67), quando o constituinte definiu o prazo de cinco anos para que a União concluísse a demarcação das terras indígenas. Logo não teria que se falar aqui do famoso instituto da “reserva do possível”.

No caso específico dos Direitos territoriais, percebe, pois que a ideia da positivação pode traduzir-se inclusive em refúgio retórico mediante as sistemáticas violações aos direitos dos povos originários. Com efeito, o reconhecimento jurídico, seja dos Direitos humanos, seja dos Direitos territoriais não tem sido fator impeditivo das agressões, ameaças e violências contra grupos e coletividades. Fernanda Frizzo Bragato relaciona ao fato da positivação e tantas vezes da sua ineficácia com a ausência de um discurso e uma racionalidade que a supere, ou a torne efetiva. Esclarece Bragato que:

Antes de obedecer a lei, é preciso termos boas razões para isso, e a ampla violação dos mesmos demonstra que a humanidade ressent-se da percepção de que tais direitos supõem uma dimensão moral em que o Outro deve ser considerado, sempre, como um fim em si mesmo. Na medida em que aquilo que é aceito consensualmente como verdade é fruto de um discurso construído, a generalizada violação dos direitos humanos nos leva a concluir que não há um discurso que legitime sua prática ou a observância das leis que visam protegê-lo. (BRAGATO, 2007, p. 70.).

Outro aspecto que tem sido levantado pela doutrina, diz respeito à natureza dos direitos relacionados aos territórios dos povos tradicionais. A esse respeito, boa parte dos juristas evidencia a importância de tais direitos em nível de equivalência aos mesmos direitos consagrados no art. 5º da Constituição, sobretudo por se tratarem de direitos relacionados à vida e a dignidade dos seus destinatários. Desta forma Daniel Sarmiento (2007), defende a afirmação do direito dos quilombolas e dos povos tradicionais aos seus territórios étnicos como Direito fundamental, por estarem diretamente ligados à afirmação da dignidade humana. Neste sentido:

Ora, o vínculo entre a dignidade da pessoa humana dos quilombolas e a garantia do art. 68 do adct é inequívoca. Primeiramente, porque se trata de um meio para a garantia do direito à moradia (art. 6.º, 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 hegemônica... Privado da terra, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, tragado 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 está cometendo um verdadeiro etnocídio. (SARMENTO, 2007, p. 82-83).

Para Deborah Duprat (2007), a tese permanece a mesma, ao se considerar os direitos culturais e étnicos, sob a luz da interpretação constitucional. Isso requer urgência e requer ainda que seja desfeita uma noção corrente de que se trata, pela interpretação de decifrar uma norma em abstrato. Isto poderia incorrer não em reconhecimento mas em desconhecimento continuado da força expressiva e identitária dos grupos étnicos, cujos direitos a Constituição definiu. Para Duprat, portanto:

Não é demais lembrar que os direitos culturais e étnicos, porque indissociáveis do princípio da dignidade da pessoa humana, tem o *status* de direito fundamental. São, portanto, de aplicação imediata. Assim, é preciso que se considere que (1) todo esse acervo jurídico existente pode e deve ser mobilizado para assegurar o exercício pleno e imediato de direitos étnicos e culturais; (2) há que se eleger o instrumento de mais ampla e rápida eficácia e adaptá-lo às especificidades desses direitos; e (3) a aplicação do direito nacional, em demandas que envolvam esses grupos e/ou seus membros, requer leitura que leve em conta as suas diferenças. (DUPRAT, 2007, p. 16).

Uma terceira questão envolvendo o caso específico da ADI 3239/2004 diz respeito à questão da identificação. A interpelação proposta questiona o fato de que tanto a identificação das comunidades remanescentes, quanto a delimitação das terras se sujeitam ao critério da auto-atribuição ou aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados que, na propositura

da ADI, soaria absurdo. A Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais da Organização Internacional do Trabalho (Convenção 169 da OIT), é explícita ao afirmar no seu Art. 1º sobre a questão:

1. A presente Convenção aplica-se a:  
[...]
2. A autoidentificação como indígena ou tribal deverá ser considerada um critério fundamental para a definição dos grupos aos quais se aplicam as disposições da presente Convenção. (OIT, 1989).

Portanto, a própria Convenção, internalizada pelo Dec. 5.051/2004, incorpora a ideia de auto-reconhecimento, conformação e identificação destas comunidades e identidades. O dispositivo previsto na Convenção 169 não propicia, portanto, menor sombra de dúvida de que se pode recorrer à auto-definição, isto é, à consciência de sua própria identidade, seja ela indígena ou quilombola, a ser tida e mantida como elemento fundamental para determinar os grupos, as comunidades para os quais referida Convenção foi destinada. Apesar disto, é importante ressaltar que na adoção dos procedimentos não se trabalha exclusivamente com a regra do auto-reconhecimento, uma vez que outros elementos como itinerário histórico, relação específica com o território, ancestralidade negra relacionada à opressão, são elementos levantados nos laudos históricos e antropológicos.

Para César Augusto Baldi (2010), esta questão levantada ou suspeitada em forma de questionamento pende ainda para uma leitura racista entranhada culturalmente na sociedade brasileira. Para Baldi:

A auto-definição ou auto-identificação é considerada, pelos tratados internacionais, como o “critério fundamental para definir os grupos aos quais se aplicam as disposições” da Convenção. Não é único critério e tampouco o Decreto 4.887/2003 assim prevê, mas é evidente que se trata de um elemento altamente questionador tanto do etnocentrismo quanto do racismo da sociedade. Mais que isto: é a constatação de que a invisibilização de tais comunidades foi ativamente produzida como inexistência e, pois, como irrelevância. Uma “sociologia das emergências” se faz necessária para contrabalançar a “sociologia das ausências”. (BALDI, 2010, s/p).

A questão candente da autoatribuição não se trata somente de um deslocamento epistemológico, como talvez se queira. Outras questões igualmente deveriam ser abordadas: é possível, a partir de uma perspectiva jurídica estatal e monista promover ou fixar critérios de reconhecimento e identificação? Os destinatários ou beneficiários deverão ser identificados por um critério biológico, apenas? Neste sentido, o dispositivo resulta claro e transparente pelo fato de que dá a dimensão de comunidade a tal reconhecimento. Desta forma, a



autoidentificação submete-se claramente à uma perspectiva de pertença comunitária a determinado território.

Se, por trezentos anos de relações coloniais imperiais e mais de duzentos anos de um processo de independência e República, os Direitos territoriais não conseguiram ser visibilizados ou reconhecidos, como esperar que tal realidade, por uma simples afirmação textual atinja uma racionalidade jurídica ou uma dimensão cultural na sociedade brasileira? De tal forma, há um grande perigo em visibilizar tais direitos apenas como uma ótica voltada para o passado, ou ainda, uma mera visão reparatória. Tal percepção deve voltar-se prospectivamente para uma sociedade a ser construída, na conformidade que a própria Constituição vislumbrou sobre a sociedade brasileira, de características pluriétnicas, culturalmente diferenciada, sociedade da qual faz parte grupos que se organizam em formas próprias de vida, de criação e de existência (Art. 216).

Sem esta justaposição que leve em consideração a forma como se representa ou o imaginário social sobre os povos tradicionais, povos indígenas e remanescentes das comunidades quilombolas, a perspectiva da auto-declaração para fins de identificação ficariam faltando elementos. Mesmo a percepção dos Direitos territoriais como Direitos fundamentais ligados à identidade e à cultura tem sido um processo histórico tardio para os próprios destinatários, por várias razões, as quais não serão aqui debatidas. A tabela abaixo (Tabela 3) busca retratar em números a questão quilombola.

Tabela 3 - Questão territorial quilombola

<b>Situação das comunidades quilombolas – julho 2012</b>	
<b>Reconhecidas pelo Estado</b>	1.948 comunidades
<b>População</b>	1,17 milhão (214 mil famílias)
<b>Processos abertos de reconhecimento (Incra)</b>	1.167
<b>Processos em andamento</b>	159
<b>Certificadas (Fund. Cult. Palmares)</b>	1.834 comunidades
<b>Títulos emitidos</b>	109 territórios (121 comunidades)
<b>Família</b>	11.946
<b>Área</b>	988.356,66 hectares
<b>Fonte: Incra: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, 2012</b>	
<b>SEPPIR: Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade racial, 2012</b>	

Fonte: Elaborada pelo autor com dados do INCRA (2012).

No entanto, a título simbólico, é de extrema importância situar a lógica demarcada pelos quais os Direitos territoriais são compreendidos ou (pré)compreendidos. A questão

indígena e o desafio de cinco séculos por reconhecimento de direitos, além da superação das políticas de inferiorização às quais foram submetidos; a questão quilombola que interconecta-se com a questão dos processos de marginalização social a que foram submetidos na formalidade da escravidão ou na informalidade dos processos de abolição; a questão do campesinato e todos os processos jurídico-estatais ou patronais voltados a *impedir* ou *diluir* propostas de uma reforma agrária seguida de uma verdadeira política agrícola de valorização e reconhecimento do trabalhador(a) rural; a questão ambiental, suscitada sobretudo a partir do final do século XX e sua incidência direta sobre as disputas por terras por parte dos projetos imobiliários e agricultura de mercado.

Em tese, estas quatro questões contemporâneas (indígena, quilombola, agrária e ambiental) redefinem a perspectiva das lutas pelos Direitos territoriais. Poder-se-ia ainda agregar a questão energética e mineral, para uma compreensão ainda mais ampla sobre o assunto. Sob tais configurações, é possível compreender, de forma macro-estrutural o que vem sendo ponderado como elemento de análise, a questão da colonialidade, como também, na persistência do fenômeno que Faoro (1998) classificou como “patrimonialismo estamental”, como quadro característico na formação social brasileira.

Uma quarta questão a ser apontada como referência, à luz da ADI 3239/2004 diz respeito à relação entre as normas que definem direitos presentes no texto constitucional e nos tratados internacionais, sobretudo que envolvem Direitos humanos. A questão de fundo que se coloca é sobre o alcance e influência dos Tratados Internacionais, sobretudo em matérias que versam sobre os Direitos fundamentais. Sobre tal questão fala-se, portanto na ideia de construção de um “direito dialógico” contra um “direito dialético” (GOMES; MAZZUOLI, 2012).

Sobre esta articulação entre a legislação nacional com a legislação internacional, uma perspectiva de diálogo não se coaduna com a ideia de exclusão de uma em relação a outra, mas aceita o “diálogo” entre essas mesmas fontes. Luiz Flávio Gomes e Valério Mazzuoli, em esclarecedora doutrina, tem se posicionado:

Neste sentido, se faz necessário um “diálogo das fontes”, de forma que “a Constituição não exclui a aplicação dos tratados, e nem estes excluem a aplicação dela, mas ambas as normas (Constituição e tratados) se unem para servir de obstáculo à produção normativa doméstica infraconstitucional que viole os preceitos da Constituição ou dos tratados de direitos humanos em que a República Federativa do Brasil é parte”. (GOMES, MAZZUOLI, 2012, p. 14).

Desta forma, o reconhecimento dos Direitos territoriais, quilombolas ou indígenas como Direitos fundamentais e também a vigência dos Tratados e Convenções Internacionais

apontam tanto para a aplicabilidade quanto para a prevalência da norma que seja mais favorável à proteção de tais direitos aos grupos destinatários. No caso dos Direitos humanos, o entendimento majoritário tem sido a consideração do *status* supralegal às normas inscritas nos referentes tratados em relação ao ordenamento pátrio<sup>73</sup>. O Supremo Tribunal Federal, se posicionando e aceitando o “diálogo das fontes”, já recepcionou a possibilidade de máxima eficácia dos tratados internacionais:

**E M E N T A: “HABEAS CORPUS” - DENEGACÃO DE MEDIDA LIMINAR – SÚMULA 691/STF – SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - PRISÃO CIVIL – DEPOSITÁRIO JUDICIAL – A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) – HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS - “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO “EX OFFICIO”.**

[...] Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos.

**HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.**

- Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica.

- O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs.

- Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano (HC 96772. Relator:Min. Celso de Mello. Segunda Turma, julgado em 09/06/2009. DJe – 157).

Do exposto até aqui, padece de fundamento a alegação de inconstitucionalidade (ADI 3239/2004) do Decreto nº 4.487/2003 que cuida de dar efetivação ao Direito territorial quilombola. Boaventura Sousa Santos (2010), em carta enviada ao Supremo Tribunal Federal, destaca a dimensão e o significado da terra para as comunidades quilombolas, como fator fulcral para entender as questões que estão em jogo na ADI 3239/2004. Para Santos:

---

<sup>73</sup> Conforme nota 39.

Ficou estabelecido, como forma de defesa da comunidade contra a especulação imobiliária e os interesses econômicos, que tais terras fossem de propriedade coletiva (como sempre o tinham sido, historicamente) e inalienáveis. Esta condição de “terras fora de comércio”, aliada ao grau de preservação ambiental, é que explica, em parte, a cobiça de mineradoras, empresas de celulose e grandes empreendimentos. (SANTOS, 2010, p. 311).

Portanto, a categoria do Direito territorial quilombola não pode ser deslocada do próprio contexto sociocultural e histórico do “processo civilizatório nacional”. No contexto da Assembleia Nacional Constituinte em que foram debatidos e incorporados ao texto, uma série de questões convergiram emblematicamente no reconhecimento dos Direitos territoriais às comunidades quilombolas: o combate ao racismo, a prevalência dos Direitos humanos, a afirmação da diversidade sociocultural, a função ambiental da propriedade, entre outras. Esta suposição reforça a hipótese de que, caso haja a anulação do Decreto procedimental, mais coisas do que arguição de inconstitucionalidade estarão sendo abalizadas e abrindo uma verdadeira “brecha jurídica” tanto no sentido de revogação de garantias constitucionais quanto de revisão de políticas de reconhecimento estatal.

Como já acentuado anteriormente, os avanços constitucionais relativo às questões territoriais não ocorreram de forma isolada ou descontextualizada na Constituição de 1988. Junto dos anseios por redemocratização como resposta aos clamores sociais, no final da década de 1980, as bases do Estado Democrático de Direito, traduzidos na Carta constitucional, demonstravam-se em perfeita simetria com diversas mobilizações que ocorriam no cenário internacional e, ainda, em âmbito latino-americano, sobretudo com uma importante ressignificação da luta e causa indígena (GIRAUDO, 2007). Temas referentes à sociodiversidade e ao pluralismo vão aos poucos encontrando espaços nos textos constitucionais, implicando, assim, a possibilidade de instituição de novas práticas políticas. A perspectiva de efetivação dos Direitos culturais dispostos constitucionalmente encontra ressonância em Tratados e Convenções internacionais, abrindo outras possibilidades de efetivação.

Por tais razões é que o questionamento de matérias relativas à efetivação dos Direitos territoriais quilombolas (ADI 3239/2004) e uma eventual inflexão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pode significar não só um retrocesso, em razão da revogação ou revisão de práticas políticas de reconhecimento, como ainda um aprofundamento nos processos de discriminação, desigualdade, racismo e violência contra a população negra, sobretudo das comunidades remanescentes dos quilombolas.

O desigual processo de concentração fundiária no país já atesta tais obstáculos. A denegação de tais direitos ou da possibilidade de sua aplicabilidade confirma uma ofensiva orquestrada no sentido, tanto flexibilizar ou desregulamentar as condições de ampliação do mercado imobiliário de terras para o agronegócio, como, ainda, para desacelerar e mesmo obstaculizar os avanços em matérias de direitos das minorias, alavancados a partir da Constituição Federal de 1988. Desta forma, tanto uma dívida secular a partir do reconhecimento dos Direitos territoriais dos povos originários e tradicionais prorroga-se no tempo, quanto aumenta o déficit democrático que a Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito lograram efetivar.

Uma das salvaguardas para o reconhecimento e efetivação dos Direitos territoriais no Brasil encontra-se na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. Pela leitura da referida Convenção é possível pensar no Direito territorial quilombola como um direito étnico, sobretudo pelo que potencializou, como referência conceitual para a proposta do Decreto nº 4.887/2003, que recepcionou da referida Convenção vários elementos como: o critério da auto-definição, a reafirmação nos contornos do art. 68 do ADCT da natureza coletiva e indisponível do Direito territorial quilombola, entre outras.

A perspectiva da auto-definição, pelo viés inclusive do reconhecimento da coletividade, grupo ou comunidade, dá a configuração do direito étnico, ou seja, uma perspectiva histórico-jurídica, como uma verdadeira “emergência”, “travessia” ou “passagem” do esquecimento para o reconhecimento, do “invisível” real, para o “visível” formal, na expressão de Shiraishi Neto (2004). Para uma melhor compreensão do alcance desta afirmação, lembre-se de que, para o Estado nacional, para o arcabouço legislativo e constitucional até a Constituição de 1988, tais grupos ou comunidades simplesmente não existiam, não tinham visibilidade. É a Constituição de 1988 quem confere e resgata tais grupos sociais, como destinatários de Direito e como categorias políticas e sociológicas.

Desta forma, a Convenção 169 de 1989, reforça o entendimento dos avanços da Constituição Federal de 1988, sobretudo no sentido de superação de uma mentalidade e um imaginário colonial de cinco séculos. João Carlos Bemerguy Camerini em recente dissertação analisa o alcance dos discursos jurídicos sobre os Direitos territoriais, na perspectiva do colonialismo relacionando esta interação entre a Constituição de 1988 e a Convenção 169 de 1989. Para Camerini:

Ao lado da Constituição de 1988, que reconheceu o caráter pluralista e multiétnico da sociedade brasileira, a entrada em vigor, no plano internacional, da Convenção 169, que consagrou o critério da “consciência de si” e revogou a convenção anterior

da OIT, informada pelo tema “assimilacionista” e “integracionista”, representou a subversão da metodologia que havia norteado, até então, tanto os diplomas jurídicos relativos aos povos autóctones – cite-se o Estatuto do Índio, no Brasil – quanto as pesquisas antropológicas até o início dos anos 90. (CAMERINI, 2011, p. 77).

Desta forma, a iniciativa do Partido da Frente Liberal (PFL), hoje o Partido dos Democratas (DEM) pela indisfarçável tentativa de supressão do Direito territorial quilombola, na Ação de Inconstitucionalidade nº 3239/2004 tem um significado fundamental e que ultrapassa os contornos da temática jurídica envolvida na questão. Não foi a pretensão neste trabalho em aprofundar todos os contornos da presente ação de contestação promovida. O mais importante é o estabelecimento de elementos que ajudem a entender a proposta do Direito territorial quilombola como componente essencial dos Direitos territoriais dos povos originários e tradicionais de uma forma geral.

As disputas, seja por definições conceituais, seja por questões procedimentais jurídico-administrativas não podem esconder o conteúdo central da discussão. Tal debate vincula a perspectiva da democratização da terra no Brasil e do reconhecimento da “questão territorial” como instrumentos indispensáveis para a consecução do princípio da igualdade. No entanto, sabe-se que representam uma possibilidade “perigosa”, ainda em terras brasileiras, seja pelas rupturas conceituais exigidas, seja pela própria transformação na sua estrutura social.

Desta forma, para além da disputa jurídica em si está uma disputa econômica, política e social. Acaba se tornando, no entanto, uma disputa pela interpretação de dispositivos, infelizmente mantidos à deriva em razão das lacunas normativas constitucionais. A tradução destes pressupostos, pois, tem a ver com a busca pela sustentação das bases hegemônicas, secularmente mantidas contra, a busca pelo reconhecimento e concretização dos Direitos territoriais.

À esta questão em trâmite no Supremo Tribunal Federal vincula-se a discussão travada no Congresso Nacional e que incide convergentemente numa tentativa de flexibilizar as garantias firmadas na Constituição de 1988.

#### **4.4 A flexibilização das garantias constitucionalizadas: os Direitos territoriais no Congresso Nacional ( PEC 215/2000)**

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Emenda Constitucional onde se trata exclusivamente sobre importantes elementos pertinentes aos Direitos territoriais. Trata-se da PEC 215/2000 de autoria do Deputado Almir Sá (PPB à época, hoje PP), com outros onze

projetos de emenda pensados e que, em março de 2012, foi aprovada com parecer favorável para a sequência de tramitação no Congresso Nacional.

No campo da disputa, em torno da questão maior do projeto, a inclusão como competência exclusiva ao Congresso Nacional para a aprovação das demarcações das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a ratificação das demarcações já homologadas, bem como a supressão da autonomia da União para a criação de unidades de conservação e o reconhecimento de áreas remanescentes de quilombolas, exigindo igualmente que tais procedimentos sejam submetidos ao Congresso Nacional e aprovados por lei.

Trata-se, em breves palavras, de uma manobra legislativa, onde o Congresso Nacional, ao invés do Poder Executivo, seria o responsável por aprovação e decisão final sobre as demarcações das terras indígenas, quilombolas e áreas de preservação. A justificativa retórica oficial pauta-se na ideia de equilíbrio de poderes, de intervencionismo do Executivo nos interesses das unidades federadas e de coparticipação nos processos demarcatórios. O eufemismo, no entanto, não disfarça os reais interesses de grupos influentes no Congresso Nacional em frear os processos demarcatórios, mitigar ou revogar os Direitos territoriais constitucionalizados e desregulamentar no fim e ao cabo, a efetivação de tais direitos. Não se leva em conta que, como direitos fundamentais, são indisponíveis, inalienáveis e imprescritíveis.

Se a questão, portanto, é reservar ao Congresso Nacional tais prerrogativas que envolvem Direitos territoriais indígenas e quilombolas e, ainda, a possibilidade de ingerência e interferência direta sobre áreas de conservação, logo não resta difícil a conclusão de que os interesses disputados dizem respeito à questão fundiária, a questão de terras e suas decorrências. De forma inegável, a Bancada ruralista do Congresso Nacional, expressa assim, pela sua força de articulação e poder de barganha, uma investida contra direitos e garantias que a duras penas foram fixados pelo Texto constitucional de 1988.

A princípio, o propósito da PEC 215/2000 objetiva, de forma inédita, uma interferência direta na relação de independência e harmonia entre os três poderes, tal qual previsto no art. 2º da Constituição Federal com a seguinte redação: “*Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”. (BRASIL, 1988). A ideia, portanto, é a de condicionar a validade dos atos do Presidente da República à vontade dos membros do Congresso Nacional. E, de fato impressiona a razão objetiva de tal pretensão. A lógica não seria interpelar um eventual problema de regime, que a Constituição consagrou, mas, incidentalmente, subtrair a autonomia da União na demarcação

das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, na criação de unidades de conservação e no reconhecimento de áreas remanescentes das comunidades quilombolas.

Cleber César Buzatto (2012), diretor de entidade que defende os direitos dos Povos indígenas (Conselho Indigenista Missionário – CIMI), analisa de forma clara os motivos desta investida contra os Direitos territoriais indígenas e quilombolas:

O objetivo central que motiva esta mudança da Constituição é a facilitação e a ampliação do acesso ao território brasileiro por parte um grupo muito reduzido e já intensamente privilegiado de grandes fazendeiros e grandes empresas transnacionais que atuam no Brasil. As terras indígenas, as terras de quilombolas e o meio ambiente são considerados, pelo agronegócio, como elementos que limitam o acesso, o controle e a exploração territorial. Para isso, os parlamentares que representam o agronegócio no Congresso almejam serem portadores do poder de decidir e, com isso, inviabilizar por completo os processos de reconhecimento e demarcação de terras (indígenas e quilombolas), bem como a criação de novas Unidades de Conservação no país. (BUZATTO, 2012, s/p).

Trata-se, na verdade, de uma articulação em rede, sob a direção da Bancada ruralista, agindo, tanto na judicialização de demandas territoriais (ADI 3239), em projetos de revisão e revogação de dispositivos constitucionais (PEC 215/2000), quanto ainda, na prática de uma atuação parlamentar de “trocas e negócios”, junto ao Poder Executivo, em nome de apoios pontuais<sup>74</sup>.

Cabe aqui um rápido recorte no sentido de demonstrar a configuração do poder da bancada ruralista no Congresso Nacional. Conforme dados recentes (DIAP, 2011), a bancada ruralista consta com 158 parlamentares, 140 deputados e 18 senadores. Na agenda ruralista as principais pautas são o perdão das dívidas, a expansão das terras cultiváveis, a flexibilização

---

<sup>74</sup> Sobre esta questão, uma série de iniciativas que estão concomitantemente sendo articuladas e gerenciadas no sentido de alavancar em sede estatal (Executivo, Legislativo e Judiciário), propostas tanto que evidenciem as condições de possibilidade, validade e reconhecimento dos empreendimentos do agronegócio, quanto de incrementar “disfarces legislativos”, cujo principal mote é o “esvaziamento” dos direitos e garantias fundamentais reconhecidos na Constituição de 1988. Tome-se, por exemplo, a Medida Provisória, MP 458/2009 transformada na Lei nº 11.952/2009 disposta sobre a regulamentação em favor da iniciativa privada de quase 70 milhões de hectares de terras públicas na Amazônia Legal; o Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) e todas as alterações contingenciadas pela Bancada ruralista, não só pela anistia à prática do crime ambiental cometido, como pela mitigação da tutela ambiental, como prospectiva, liberando cada vez mais, e de forma, irracional, o desmatamento e a destruição do meio ambiente; a PEC 215/2000, sob comento; a obstrução premeditada da PEC 438/2001, sobre a expropriação das terras flagradas com “trabalho escravo”; o retardamento na aprovação do Estatuto das Sociedades Indígenas, já tramitando há mais de duas décadas no Congresso Nacional (PL 2057/1991) e a discussão sobre proposta substitutiva ao Projeto de Lei 1610/1996 sobre exploração e aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas. De um lado as Organizações indígenas entendem que a questão da mineração deveria ser discutida no âmbito da proposta do Novo Estatuto, e de outro, entende-se, que pela urgência da medida, deve ser tratada em separado. Tais questões, aqui relacionadas, dizem respeito diretamente às iniciativas orquestradas, em terras brasileiras e que atentam diretamente contra a efetivação dos Direitos territoriais. Maiores aprofundamentos sobre o tema podem ser encontrados em banco de informações, dados e notícias especializadas sobre o tema. Citamos como exemplo, o portal de notícias do Instituto Humanitas Unisinos: <[www.ihu.unisinos.br/](http://www.ihu.unisinos.br/)>; o portal da Comissão pró-índio: <[www.cpisp.org.br/](http://www.cpisp.org.br/)>; o portal da Comissão Indigenista Missionário (CIMI): <[www.af.org.br/](http://www.af.org.br/)>, entre outros.



da legislação ambiental e a contraposição aos direitos de demarcação das terras indígenas e quilombolas. Esta composição pode ser vista tanto na base aliada do governo quanto na oposição. O PMDB, Partido da base aliada, foi o partido que mais elegeu deputados ruralistas, um total de 36 deputados, seguido do DEM (democratas) e PP (progressistas), com 24 deputados. Dado instigador é o que identifica a região Nordeste liderando o *ranking* de deputados ruralistas.

No elucidativo trabalho de Alceu Luís Castilho (2012), o pesquisador demonstra a relação entre poder e propriedade fundiária, sobretudo quanto às estratégias. Os representantes dos proprietários de terras, a maioria proprietária, ocupam as comissões estratégicas no Congresso Nacional, demarcam exaustivamente sua presença nos discursos, sempre indignados e, sobretudo, estabelecem condições, em forma de contraprestação, na hora de negociar aprovação de projetos do Poder Executivo. Numa vinculação direta entre propriedade e poder político delegado, a pesquisa aponta que os interesses ruralistas, com base nos dados do Tribunal Superior Eleitoral, TSE, correspondem a um poder proprietário de 3,3 milhões de hectares, totalizando, segundo as declarações, cerca de 2,16 bilhões de reais. (CASTILHO, 2012, p.16).

Dentro de uma concepção de economia de mercado voltada prioritariamente para exportação de matéria-prima, o setor do agronegócio-exportador (soja e carne) tem sido fundamental na balança comercial brasileira. Conforme os dados do IBGE (IBGE, 2011), o setor agropecuário tem uma participação no Produto Interno Bruto nacional de 22.74%. é, pois, sob a toada da economia que a questão política e jurídica encontra ressonância no campo de poder do Legislativo.

No entanto, não há como desconsiderar o fato de que os Direitos territoriais, mesmo sofrendo esta contraofensiva por parte da articulação ruralista, referem-se a direitos que contêm prerrogativas de fundo, uma vez que envolvem questões relativas a direitos fundamentais. Tanto é assim, que possuem lugar destacado no ordenamento jurídico. Os Direitos fundamentais, portanto, assumidos como cláusulas pétreas, não são objeto de reforma constitucional, além disto, por força do parágrafo 1º do art. 5º da mesma Constituição, tais normas deveriam ser imediatamente aplicáveis vinculando assim tanto o Estado quanto os particulares. Soma-se a isso o caráter de garantia fundamental extraído dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário. Neste sentido, conforme a própria Constituição federal no seu art. 5º:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

Ao se colocar, portanto, a questão do direito à terra indígena sob o crivo de uma burocracia administrativa sob a discricionariedade parlamentar, a primeira incidência, em forma de consequência, seria a possibilidade de revogação ou destituição daquilo que o próprio dispositivo constitucional demarcou como uma inter-relação da “questão indígena” com a questão das “terras e territórios”. Importante trazer o teor do que foi positivado no texto constitucional:

Art. 231. São **reconhecidos** aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os **direitos originários** sobre as terras que **tradicionalmente ocupam**, competindo à União **demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens**.

§ 1º - São terras **tradicionalmente ocupadas** pelos índios as por eles habitadas em **caráter permanente**, as utilizadas para suas atividades produtivas, as **imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais** necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua **reprodução física e cultural**, segundo seus **usos, costumes e tradições**.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios **destinam-se** a sua **posse permanente**, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Como se percebe, faz a Constituição de 1988 reconhecer o instituto do “indigenato”<sup>75</sup>, instituição jurídica luso-brasileira voltada para o objetivo de assegurar, como um direito congênito e primário dos povos indígenas sobre as suas terras tradicionalmente ocupadas. Isso resta claro, que independentemente de título ou reconhecimento formal, estabelecido pelo sistema legal brasileiro.

Para José Afonso da Silva (1993), analisa a questão sob o enfoque constitucional e afirma que:

Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com suas terras e o reconhecimento de seus direitos originários sobre elas nada mais fizeram do que consagrar e consolidar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 1º de abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primário se naturais senhores delas. (SILVA, 1993, p. 48).

---

<sup>75</sup> Após um século de colonização e uma realidade de extermínio genocida, foi declarado o indigenato com o Alvará de 1º de abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755. **(completar a nota)**.

Percebe-se, pois uma disputa conceitual onde na verdade se esconde tanto uma teoria ou uma epistemologia em que se elabora uma cosmovisão da realidade dos povos originários, mas que no fundo não deixa de ser uma disputa patrimonial. Está em jogo uma compreensão que diz respeito às formas de ocupação e uso da terra e dos recursos naturais, como também a dimensão cultural e uma dimensão de valores ligados a esta relação. A já mencionada Convenção 169 da OIT, ao tratar do aspecto relacionado à terra, assim dispõe:

#### ARTIGO 13

1. Na aplicação das disposições desta Parte da Convenção, os governos respeitarão a importância especial para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, sua relação com as terras ou territórios, ou ambos, conforme o caso, que ocupam ou usam para outros fins e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.
2. O uso do termo terras nos artigos 15 e 16 incluirá o conceito de territórios, que abrange todo o ambiente das áreas que esses povos ocupam ou usam para outros fins (Convenção 169, OIT).

O Projeto de Emenda Constitucional, PEC 215/2000, ao pretender emendar a Constituição de 1988 direciona seu objetivo sobre três alvos diretamente relacionados à questão territorial e os direitos que dela se originam: terras indígenas, terras quilombolas e unidades de conservação. Em termos concretos, o Art. 225, III, o Art. 231, § 4º da Constituição do Brasil e o Art. 68, do ADCT. As alegações levantadas<sup>76</sup> para a justificação da proposta, mesmo admitindo que se tratam de dispositivos auto-aplicáveis, questionam o caráter da interpretação extensiva dos órgãos administrativos que tratam das questões, alegando a legitimidade popular conferida ao Congresso Nacional para versar sobre as mesmas. Alega-se assim, os defensores da referida proposta, que o motivo fundamental seria o de estender o poder de interpretar a norma constitucional, concedido à Administração pública, ao Congresso Nacional.

Deixando de lado as questões doutrinárias, sobre o “equilíbrio dos poderes”, a “questão das competências”, estabelecida pela Constituição de 1988, e a “questão do pacto federativo”, que aqui não interessa no momento, resta muito clara a conclusão que o motivo fundante de tal proposta direciona-se a um combate com intenção de anular os avanços na proposta de efetivação dos Direitos territoriais, bem como os próprios Direitos territoriais. Desta maneira busca-se anular a contribuição da antropologia e dos laudos antropológicos na

---

<sup>76</sup> As questões levantadas em relação à PEC nº 215/2000, não passaram pelo crivo de um debate nacional, sequer de consulta ou parecer, sobretudo dos destinatários ou beneficiários diretos. Trata-se de uma discussão restrita, guindada à esfera de “emenda constitucional” por interesse de bancada e não por interesse social ou ligada aos grupos sociais envolvidos. As questões suscitadas nesta seção remete o leitor ao próprio texto da emenda constitucional proposta que se encontra disponível no site da Câmara dos deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>>. Acesso em 12 set. 2012.

identificação, demarcação e titulação das referidas áreas; extinguir de vez, a ideia de “consulta prévia” aos povos tradicionais, indígenas e quilombolas e, sobretudo, dissolver as conquistas alcançadas até agora, como um verdadeiro direito adquirido para as populações destinatárias.

A pretensão de revisar inclusive as terras já homologadas abriria caminho não só de obstrução frente a novas demarcações como inclusive revogar os territórios já demarcados. Com um déficit de vinte e cinco anos contra a efetivação de seus direitos, os povos tradicionais, indígenas e quilombolas enfrentam, desta forma, o fato possível de uma revogação completa de seus Direitos territoriais consolidados. Desta forma, portanto, se confirmada a aprovação da proposta, confirma-se a intencionalidade suposta de substituição do “direito legislado” pelo “direito negociado”, na perspectiva do Congresso Nacional.

Como se percebe sob a mesma lógica e o mesmo discurso com que se pretende interditar os efeitos do Decreto nº 4.887/2003 (ADI 3239/2004) busca-se na PEC nº 215/2000 impor obstáculos à consecução dos Direitos territoriais. Se a ofensiva demarca, nos mesmos destinatários e os seus direitos, o alvo a ser atingido, o mesmo se pode dizer da convergência de interesses por parte dos autores de tais demandas: a bancada ruralista e o agro e hidro-negócio. Os argumentos deste colonialismo reeditado, portanto, encontra, no Congresso Nacional e no ambiente desfavorável do Supremo Tribunal Federal, um contexto oportuno neste sentido. Na ADI 3239/2004, o voto do Relator Ministro Cezar Peluso, foi favorável à anulação do Decreto nº 4.887/2003 e no Congresso Nacional, em análise preliminar, já se aprovou o Projeto de Emenda Constitucional, PEC nº 215/2000.

Questiona-se, aliás, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, desde a votação da Ação popular, PET nº 3388/2005, questionando a demarcação em área contínua da Terra indígena Serra Raposa do Sol. Por ocasião do julgamento (2009), o Supremo fixou 19 condicionantes à causa decidida, sob forma de verdadeiras restrições aos Direitos indígenas. Tais condicionantes dizem respeito sobretudo a: realização de grandes empreendimentos em áreas indígenas sem consulta às comunidades, estabelecimento de condições para o usufruto das terras por parte dos indígenas, (des)responsabilização da União em danos potencialmente causados, limitação à livre determinação e autonomia dos povos indígenas, entre outras.

Tais restrições contrapõem, sobretudo, ao disposto pela Convenção 169 da OIT, da qual o Brasil é signatário desde 2004. Para Carlos Frederico Marés e equipe, em relatório produzido, tais restrições são “ilegais” e atentam inclusive contra a proteção constitucional aos direitos indígenas. Assim:

O que realmente causa preocupação é a negação da necessidade de qualquer consulta às comunidades ou ao órgão indigenista para diversas atividades direta ou indiretamente vinculadas à política de defesa nacional e/ou qualificadas como de cunho estratégico. Na medida em que esta qualificação depende de critérios políticos, a abrangência das atividades e empreendimentos que ficariam potencialmente isentos de consulta parece extremamente flexível e traz um risco de arbitrariedade imensurável. Lembramos que o direito à consulta prévia, previsto pelo arcabouço constitucional de proteção do direito à autonomia dos povos indígenas, está explicitamente sancionado pela Convenção 169 da OIT, que o Brasil assinou e ratificou em 2004, conferindo-lhe, portanto, plena validade interna (Decreto nº 5.051 de 19/04/2004). (SOUZA FILHO et al., 2009, p. 45).

No caso em questão, pela visão estampada no voto dos ministros pelas condicionantes acrescentadas à questão, revelaram-se algumas questões cruciais que demonstram claramente a incapacidade do Direito, tal qual, compreendido majoritariamente na posição do Supremo Tribunal Federal vir a dar um entendimento realmente condizente com o espírito constitucional sobre os Direitos territoriais.

A foto abaixo (Foto 8) retrata a questão territorial Guarani-kaiowá, já considerada como a maior tragédia conhecida da questão indígena em todo mundo. A judicialização da questão territorial indígena tem sido instrumento de protelação e/ou mitigação destes direitos.

Foto 8 - A causa territorial Guarani-kaiowá



Fonte: Campanha... (2012)

Que elementos, então, delineiam tal compreensão? A primeira delas, a grande resistência em receber ou dar efetividade aos avanços obtidos nas Convenções, Tratados e/ ou outros documentos legislativos internacionais sobre a questão dos Direitos territoriais.

Assim, ou não se reconhecem os efeitos normativos ou mesmo a validade, por exemplo, da Convenção 169 da OIT, ou então alega-se que a Constituição de 1988 já resolve todas as questões referentes a tais direitos (SOUZA FILHO, 2009).

Uma segunda questão reproduz uma espécie de imaginário transformado em consenso, seja entre setores intelectuais, jurídicos, militar e da imprensa, de que o reconhecimento de Direitos territoriais seria o mote esperado para uma internacionalização da Amazônia, um perigo às fronteiras nacionais ou ainda uma ameaça à soberania nacional<sup>77</sup>.

Um terceiro elemento evidenciado por ocasião do julgamento da PET nº 3388/RR relaciona-se à preocupação da visão jurídica do Supremo em reafirmar o desabono constitucional em relação aos termos “povo”, “território” ou “nação indígena”, sobretudo, e de forma insistente, em sua possível conotação política. Tanto certo quanto histórico é que, desde os meados da década de 1980, os povos e comunidades indígenas fizeram absoluta questão de articularem suas lutas e mobilizações dentro do próprio Estado brasileiro, para ver assegurados seus direitos. Portanto, tanto pela trajetória histórico-coletiva de tais grupos quanto também por uma compreensão aberta da sociodiversidade constitucionalmente afirmada, quanto naquilo que asseguram as disposições contidas nos documentos internacionais, torna-se fora de contexto imaginar a “ofensa à soberania”, ou ameaça de independência dos povos indígenas.

Um quarto elemento a ser considerado como tendência desfavorável à efetivação dos Direitos territoriais, principalmente voltado a uma posição anti-indígena, trata-se da questão da “consulta prévia” e do “livre consentimento”. As medidas restritivas apontadas como condicionantes na PET nº 3388/2005 ao serem adotadas sob forma de justificação, uma vez que não eram objeto do pedido da referida ação, sugere em vários momentos que tal decisão com tais condicionantes sejam adotadas em outros casos. Desta forma, tanto a “consulta prévia” quanto o “consentimento livre”, foram praticamente descartados, em manifesto confronto tanto ao disposto no texto constitucional quanto na Convenção nº 169 da OIT. Basta ver, portanto:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente

---

<sup>77</sup> Neste sentido, tanto o voto do Ministro Marco Aurélio quanto a decisão e ementa em seu inteiro teor, contendo em especial as dezenove condicionantes (restrições) sugeridas pelo Ministro Menezes Direito evocam as questões que traduzem a “ameaça” à soberania nacional e a internacionalização da Amazônia, a ingerência de uma política externa, a crise da integridade do Estado, a segurança nacional e a ameaça dos países vizinhos. Para mais detalhes ver o voto do Ministro Marco Aurélio, sobre a questão. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612760>>. Acesso em: 11 out. 2012.

ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

[...]

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei (BRASIL, 1988).

Na Convenção nº 169 da OIT:

#### ARTIGO 6º

1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente (OIT, 1989).

Causa preocupação, portanto, a partir deste entendimento do Supremo Tribunal Federal, esta verdadeira revogação dos dispositivos de consulta às comunidades ou ao órgão indigenista, no caso, a qualquer atividade direta ou indiretamente vinculada à política de defesa nacional, bastando que, para isso, “qualifique-se” como atividade estratégica. Nesta toada, a Advocacia Geral da União – AGU publicou a Portaria nº 303, de 16 de julho de 2012, instituindo “salvaguardas institucionais” às terras indígenas, com base na decisão do Supremo<sup>78</sup>.

Tem-se, portanto, que as condições/restrições estabelecidas pela maioria do Supremo Tribunal Federal, juridicamente ofendem os Direitos territoriais preconizados pela Constituição de 1988. Grosso modo, além de restringir e até revogar o que se tinha alcançado, reedita-se uma concepção colonialista de posição tutelar, que se julgava ultrapassada. Silencia-se de forma impositiva os povos indígenas, sobretudo, reconhecendo aos mesmos somente o direito de escuta, jamais o da fala. Além do mais, contraria o imprescritível direito de reivindicação, como direito originário, quando veda a ampliação das áreas já demarcadas.

O caráter atípico de como tais restrições foram suscitadas e aprovadas na mesa do plenário do Supremo Tribunal Federal simboliza, pois, esta inflexão colonial em relação aos Direitos territoriais. Sobretudo pelo fato de ser uma decisão para além do pedido, em sede de

<sup>78</sup> Tratam-se de dispositivos para fixar a interpretação sobre questões relacionadas às terras indígenas, objetivando assim uniformizar os procedimentos administrativos. Tais disposições objetivam sobretudo por relativizar o instituto do “usufruto indígena” aos recursos naturais, ampliar as possibilidades de atuação das Forças Armadas e Polícia federal nas áreas indígenas, construção de estradas, hidrelétricas e outros projetos, vedar a possibilidade de ampliação das áreas já demarcadas e assegurar a condução e gestão das referidas áreas ao Instituto Chico Mendes. Inúmeras críticas e reações à Portaria foram suscitadas, sobretudo pelo fato de que as próprias condicionantes da PET nº 3388/2005 que a fundamentaram estão sendo questionadas no próprio Supremo Tribunal Federal. Uma série de reportagens, artigos e entrevistas com lideranças e especialistas no assunto podem ser buscadas encontradas no sítio eletrônico do Instituto Humanitas Unisinos, IHU. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br>>.

ação popular e com caráter vinculante, levada à forma sob o pretexto de justificação. Nota-se, desta maneira, que além do caráter político-ideológico de tal decisão, visualiza-se uma indagação sobre a própria dimensão funcional de questões, que abrangem direitos fundamentais, sob a apreciação da Corte brasileira. Marcela Nogueira Monteiro, reflete sobre tal aspecto ao afirmar que:

Torna-se, portanto, curioso observar que mais do que declarar a procedência parcial da demanda, os ministros optaram por justificá-la por meio de dispositivos condicionantes que, além de pouco terem a ver com o que foi pedido, teoricamente vinculariam outros casos. Essa opção feita pelos ministros é bastante questionável, não só por conta do debate sobre a eficácia *erga omnes* da decisão, como também pelo conflito que gera entre o que foi pedido pelo autor e a resposta dada pelo judiciário. (MONTEIRO, 2010, p. 22).

O contexto de tais discussões, portanto, reflete um verdadeiro cerco aos Direitos territoriais, passando a impressão de uma estratégia coordenada de minimizar, tanto em conteúdo quanto em eficácia tais direitos. Daí a importância em analisar no debate em torno destas questões, sobretudo no campo judicial, o indício de elementos de recuos legislativos, sobretudo em caráter de verdadeiras tutelas normativas a determinados interesses patrimoniais *domesticados* aos anseios do mercado. A crítica, portanto, ao colonialismo jurídico faz-se importante neste contexto, sobretudo para apurar a validade ou a legitimidade de tais questões num contexto onde os direitos sociais são cada vez mais judicializados.

#### **4.5 A superação do colonialismo jurídico como necessidade imperativa para concretização de direitos**

Sérgio Buarque de Holanda (2008) ao revolver o chão das nossas raízes não se furtou de elucidar as muitas formas utilizadas pela intelectualidade brasileira para reconstruir nossa realidade quase sempre fugindo dela. Importando preceitos e fazendo ajustes oportunos, tornou-se possível “fabricar” uma realidade que não só revelava corporativizados interesses como também “sufocava” no esquecimento outra realidade, esta a dos povos originários, negros, deserdados ora da independência da Colônia, ora da aclamada República. Nestes ajustes, óbvio, não se cogitavam mudanças, porém, naturalizavam-se desigualdades.

Assim, a democracia, com o que ela poderia pressupor, não conseguiu contornar as estruturas da colonialidade ou sequer incorporar as demandas sociais, que deviam ser contidas. Assim, tal qual o ditado, “muda-se sempre para continuar tudo como está”. Afirma Holanda:



A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma Aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos. (HOLANDA, 2008, P. 160).

Não se pode falar, portanto, em oportunidades perdidas, uma vez que, na condução dos diferentes processos histórico-sociais e políticos, a classe dirigente nacional sempre soube muito bem o que queria e principalmente, contra quem queria. De igual forma, o Estado, configurado como Coroa, Reinado ou República também deu conta dos interesses históricos da classe proprietária, principalmente dos senhores de engenho, fazendeiros, barões, coronéis e latifundiários. A Propriedade fundiária, portanto, jamais desvinculou-se do poder político e mais, cuidadosamente, transmutou-se em mentalidade, cultura e imaginário. Além dos campos cuidou de apropriar-se também das academias, das universidades e porque não, dos meios de comunicação modernos.

Mesmo quando a modernidade nos lega o Estado de Direito e as instituições não conseguimos romper com as heranças e estruturas coloniais. Neste contexto, a modernidade, tal qual afirmada, nunca ressoou de igual forma para as classes brasileiras. O Estado, seja intervindo, regulando ou pretensamente “providenciando”, nunca agiu equitativamente. Os mesmos de sempre que, ou apropriando ou privatizando este Estado mantiveram estanques quer sejam os instrumentos, quer sejam os dispositivos e os recursos para a maioria da população.

Assim, em sua dimensão pública do Estado brasileiro descumpria sua função social, comprovando as bases coloniais e patrimoniais, onde a *res*(publica) não significava necessariamente o que enunciava. Em tal contexto, o direito que emana deste Estado objetivamente não será um forte instrumento de transformação social, uma vez que fundamentado, sobretudo na lógica individual, legalista e proprietária. Neste sentido, esclarece Lenio Streck que:

Mais do que isto, continua a vigorar/dominar no âmbito do imaginário dos juristas a filosofia do sujeito-proprietário de mercadorias, com a sua capacidade de auto-determinação, enfim, um sujeito de direitos. O mercado transforma tudo, através de uma mediação, onde o objeto é a mercadoria, o sujeito é o proprietário de mercadorias que dispõe delas no ato de apropriação e de alienação (STRECK, 1998, p 187).

O apartheid social na maneira como se configura ainda hoje a sociedade brasileira desmente todos os dias não só o Estado, como sua classe dirigente, embalada pelo seu

discurso cínico de modernidade, uma “modernidade arcaica” na verdade (STRECK, 1998). Povos e comunidades indígenas e remanescentes de quilombolas, continuam ainda presos às correntes das leis e estatutos ou amarrados à inoperância “projetada” de um Estado que não reconhece direitos e possibilidades de forma igual para todos. São histórias distintas em um mesmo território. O registro do encontro, aliás, entre índios, negros e brancos no mesmo espaço delineou uma distância temporal de quatrocentos anos (LOBÃO, 2010). Uma cronologia completamente assimétrica onde se adjetiva tal distância pela contradição entre atraso e progresso.

Assim, a possibilidade de reconhecer e dar cumprimento aos Direitos territoriais dos povos originários traduz-se como uma verdadeira ameaça sem precedentes. Como podem tais “grupos ou comunidades” tornarem-se sujeitos e ainda mais “sujeitos de direitos”? Da reação à esta interpelação consolida-se o colonialismo interno e proprietário, legitimado juridicamente e naturalizado culturalmente. Aposta-se, portanto, na lei e em suas formas e fórmulas positivadas, cuidando-se para que as garantias e conquistas que tais leis venham a estabelecer funcionem como uma “distribuição vigiada” de direitos, onde a justiça acaba funcionando como uma “contabilidade de regras”. (DOUZINAS, 2009).

Tal perspectiva nos remete à compreensão e relação dos “fatores reais do poder” com a Constituição (LASSALLE, 1980). Por mais que se reconheça a dimensão normativa ou dirigente de determinado texto constitucional, ainda assim, tal Constituição será o resultado da soma dos elementos reais do poder a expressar a realidade social, em outras palavras, um texto jurídico condicionado pela realidade histórica. O itinerário da construção do texto constitucional de 1988 revelou uma realidade permeada por conflitos e consensos e que correspondeu, ainda que sob forte reação por determinados setores, a afirmação hegemônica de determinados interesses. Não se trata de minimizar os avanços e as conquistas, mas de constatar que mesmo tais avanços vieram dissimulados sob o aparato retórico de conquistas sociais e garantias fundamentais. A organização oficial do ordenamento jurídico, no entanto, ainda restava desvinculada da organização real.

Tratou-se na verdade de uma Constituição escrita por vencedores e carregada de promessas aos vencidos, o que revela ainda uma intensa batalha para levar a efeito tais promessas (NEIVA, 2008). Dilui-se, desta forma a expectativa por vezes triunfalista de que, consagrados no papel, os direitos naturalmente seriam tangenciados à concretude. Esquece-se que sem uma “racionalidade” condizente (razão forte), a Constituição não passará de um “pedaço de papel”, de novo nos remetendo a Ferdinand Lassalle (1980). Sem esta realidade histórica, portanto, torna-se um “texto sem contexto”, sem a percepção das relações sociais e

econômicas, sem a perspectiva histórica, obscurecendo por trás dos “chavões retóricos” os efeitos de uma mentalidade colonial.

Nesta discussão, encontra-se a incansável luta dos povos tradicionais, indígenas e quilombolas por verem concretizados os seus Direitos territoriais que a Constituição dispôs. Nota-se, assim, que para os interesses majoritários, opera-se não somente na possibilidade da norma como também nas condições de sua aplicação. É sob este filtro hermenêutico que aliás, pode-se falar em “déficit democrático”, dívidas sociais e inclusive sobre o, por vezes mal entendido, papel da cidadania. O jurista Fábio Konder Comparato analisa, sob esta ótica, a diferença ou a distância entre o que se legisla e o que se aplica, a partir das garantias constitucionais:

Nós encontramos na Constituição a declaração fundamental no artigo 1º, parágrafo único de que todo poder emana do povo que o exerce diretamente por intermédio de representantes eleitos. Mas na verdade, o povo não tem poder algum. Ele faz parte de um conjunto teatral, não faz parte propriamente do elenco, mas está em torno do elenco. Toda a nossa vida política é decidida nos bastidores e para vencer isso não basta mudar as instituições políticas, é preciso mudar a mentalidade coletiva e os costumes sociais. E a nossa mentalidade coletiva não é democrática. (COMPARATO, 2012).

Aplica-se tal reflexão, ainda que consciente dos riscos da generalização, a uma série de direitos fundamentais e no caso presente aos Direitos territoriais. Pode-se afirmar que o ajuste da lógica jurídica formal, em especial na interpretação dada a tais direitos, com os interesses patrimoniais estabelece-se como obstáculo intransponível à concretização ou efetivação daquelas garantias constitucionalizadas. Logo, sem a superação desta mentalidade ou racionalidade dogmático-formal, em processo e sintonia com uma elaboração interdisciplinar, a Constituição será “Direito de papel”.

É neste aspecto que aponta-se para a expansão da lógica colonialista também no mundo jurídico. A ideia de colonialismo jurídico é trabalhada por Marcelo Fernández Osco (2001), sobretudo comparando as práticas jurídico-normativas de comunidades aymaras do altiplano boliviano em sua relação com o direito estatal. Sobretudo a partir do contexto da independência e República, sob a influência de uma ideologia liberal do Direito positivo, impôs-se uma verdadeira prática de subjugação aos povos indígenas. Isto traduziu-se especialmente através de uma tecnologia conceitual objetivando claramente uma ressignificação dos fundamentos do racismo colonial. Assim, fala-se dos Direitos indígenas como “direito consuetudinário”, “usos e costumes”, “costumes originários”, como um verdadeiro paradigma reducionista de uma cidadania de segunda classe (OSCO, 2001).

Este novo colonialismo jurídico ainda, é proposto sobre formas e políticas assimilacionistas, como se estes povos indígenas passassem, agora que incorporados, aos benefícios de uma ordem nacional. A recriação de conceitos como “étnico”, “multiétnico” e mesmo “pluricultural”, por mais que traduzam os avanços que o próprio contexto significa, não passariam de parâmetros reducionistas, virtualmente pensados em esconder os conflitos mais que revelá-los. Assim, o Estado pode, subordinando o direito indígena ao direito positivo, arrogar-se como salvaguarda de direitos fundamentais daqueles povos, escondendo assim os reais interesses de controle sobre os territórios.

Trata-se de um ardil colonial de domínio e exploração a partir das próprias estruturas dos povos colonizados, logrando assim por legitimidade e reconhecimento. No Brasil, a ideia de colonialismo jurídico foi tratada por Estella Libardi de Souza (2008), referindo-se à mesma estratégia. Este colonialismo jurídico teria ainda, conforme Estella Libardi, uma estratégia de ignorar e negar para assim, de forma legitimada, violar tais direitos. Neste sentido:

Portanto, mesmo quando o Direito estatal admite a existência de Direitos indígenas próprios, como o faz o Estatuto do Índio, é sempre de forma secundária (quando a Lei for omissa ou inferior (desde que não contrarie as normas estatais). Desse modo, os sistemas jurídicos diferenciados dos povos indígenas no Brasil vêm sendo ignorados, negados e, desse modo, violados, por meio da imposição do Direito estatal, próprio da sociedade hegemônica e, portanto, estranho aos povos indígenas. (SOUZA, 2008, p. 9).

Desta forma, a imposição do Direito estatal aos povos indígenas, comunidades dos remanescentes de quilombos e povos tradicionais, ao ser conduzida sob os pressupostos da colonialidade, como a ideia de integração e assimilação, traduz-se em colonialismo jurídico, nos mesmos moldes dos fundamentos da colonialidade do século XV. Se por um lado acentua o que Raymundo Faoro (1998) entendia como patrimonialismo estamental na ocupação do Estado, pelos *donos do poder*, por outro demarca a função estatal, sobretudo, por uma espécie de *cidadania regulada*, na expressão cunhada por Ronaldo Lobão (2010). Assim, entre a ideia de um Estado hipoteticamente minimizado em suas atribuições públicas e sociais e expandido aos interesses corporativistas (flexibilização, privatização e liberalização) delinea-se uma perspectiva de cada vez menos um Estado social de Direito e cada vez mais um Estado regido por interesses conglomerados. Reedita-se o velho patrimonialismo colocando em xeque e em dúvida tanto os fundamentos republicanos do Estado Democrático de Direito como o próprio potencial das garantias constitucionais.

Na perspectiva que esta dissertação se destina, vai se evidenciando uma lógica onde os vencidos têm sido os de sempre: povos indígenas, comunidades quilombolas, povos

tradicionais, camponeses e minorias em geral. A percepção e a visão conjuntural da realidade faz da memória histórica um fator imprescindível, principalmente no sentido do (des)velamento da perversidade deste *ethos* colonial, em sua cosmovisão e relações que estabelece. Sem esta consciência histórica qualquer proposta de descolonização incidirá em reprodução mais que transformação. Neste sentido, ilustra a análise de Marilena de Souza Chauí:

O vencedor ou poderoso é transformado em único sujeito da história não só porque impediu que houvesse a história dos vencidos (ao serem derrotados, os vencidos perderam o 'direito' à história), mas simplesmente porque sua ação histórica consiste em eliminar fisicamente os vencidos ou, então, se precisa do trabalho deles, elimina sua memória, fazendo com que se lembrem apenas dos feitos dos vencedores. Não é assim, por exemplo, que os estudantes negros ficam sabendo que a abolição foi um feito da Princesa Isabel? As lutas dos escravos estão sem registro e tudo que delas sabemos está registrado pelos senhores brancos. Não há direito à memória para o negro. Nem para o índio. Nem para os camponeses. Nem para os operários. (CHAUÍ, 1989, p. 124).

Lógico, portanto, que a ideia de uma descolonização do imaginário proprietário requer tarefas complementares, e entre elas, sobremaneira, a descolonização do mundo jurídico, tantas vezes exacerbado em abstrações e nutrindo verdadeira fobia às interpelações dos contextos sociais. Se esta descontextualização tem sido marca própria de um dogmatismo universal e unidisciplinar, é sob o crivo da “suspeita” e da “desconstrução epistemológica” que se impulsiona não para a “reserva do possível”, mas para o “imperativo do necessário”, a fim de que se vejam concretizados direitos a grupos e comunidades historicamente mantidas à margem inalcançável pelo Direito. Tarefa, ao que parece, de descolonizar não só imaginários impostos, mas também o senso comum, seja o dos operadores deste direito, seja o de quem o reproduz, inclusive na academia.

## 5 CONCLUSÃO

Recuperar a história da formação social e territorial brasileira significa constatar de forma inexorável a dura realidade enfrentada, tanto pelos povos indígenas quanto pelos povos negros e a crueldade da subjugação imposta a estes povos desde um modelo colonizador europeu, a partir do século XV. O paradigma da colonialidade continuou marcando o modelo desta exploração cuja característica principal era manter a invisibilidade jurídica destes povos (negação de direitos). Sabe-se, no entanto, que o esquecimento também é uma tradição. Oficialmente, por séculos, a existência desta realidade foi esquecida e mesmo escondida. As resistências não foram consideradas e quantas vezes nosso passado foi abominado e distorcido optando-se por ser cópia de um “outro” que em nada pudesse lembrar nossas mazelas pretéritas. Esta dissertação, juridicamente, se iniciou, portanto a partir de um esquecimento. A reflexão sobre nossa colonialidade partiu da constatação desta experiência histórica concreta destes povos e da carga histórica que ainda pesa sobre suas demandas.

Ao fazer memória destas *outras histórias*, no entanto, sabe-se que a academia também tem sido um “espaço colonizado” e que inclusive, pode ser um espaço de reprodução de justificativas coloniais. Em tal perspectiva epistemológica constata-se, pois, os limites dos próprios referenciais teóricos e das construções conceituais abstratas em dar conta de compreender a realidade, sobretudo, a dimensão dos direitos dos povos tradicionais, indígenas e quilombolas. Assim, o lugar social e teórico de leitura não pode ter a pretensão das respostas corretas e nem da compreensão exata dos fenômenos culturais, territoriais desta realidade. A contribuição interdisciplinar potencializa, portanto, instrumentais indispensáveis no sentido de encurtar a distância entre o texto e o contexto, entre a realidade e sua descrição.

Num país em que o latifúndio ainda é regra, questionar a propriedade pode soar, ainda que conceitualmente, um perigo. Há blindagens e resistências teóricas suficientes que afastam o debate como ultrapassado e desnecessário, sobretudo em tempos onde a linguagem do resultado ou da eficiência descarta a contestação. Assim, a emergência dos Direitos territoriais como direitos coletivos, em um Estado reconhecido como pluriétnico, pode significar um estranhamento, sobretudo frente ao silêncio metódico dos manuais. No entanto, a descolonização epistemológica e o reconhecimento da potencialidade libertária do direito apresentam-se como possibilidades diante dos debates propostos.

No contraponto desta constatação, porém, a perspectiva histórica registra que o processo de ocupação territorial brasileiro ocorreu sob a marca do mesmo processo de colonialismo e configurou uma estrutura de apropriação fundiária com base no latifúndio e no

individualismo proprietário, sempre resguardado por um discurso patrimonialista e pela mentalidade colonial.

À luz dos elementos jurídicos, portanto, a primeira consideração refere-se a este debate entre os Direitos territoriais, seu processo de reconhecimento e concretização e o Direito de propriedade fundiária, secularmente enraizado neste imaginário cultural-proprietário. A emergência dos Direitos territoriais ocorre nos debates a partir da segunda metade da década de 1980 culminando com o reconhecimento de tais direitos pelo texto constitucional.

O debate central aqui proposto, entre Direitos territoriais e o Direito de propriedade, procura dar conta desta contradição estrutural da organização socioeconômica brasileira e seus entrelaces, seja no campo do poder político, seja no campo do saber jurídico, isto é, nos imaginários sociais construídos. A constatação do referencial da colonialidade dá o dimensionamento fundamental deste debate. Ainda que alicerçado e mantido sob a influência das estruturas e do discurso coloniais, em terras brasileiras conseguiu-se construir um importante precedente: um texto constitucional, vértice do sistema jurídico, dispendo sobre os ideais e objetivos de uma sociedade justa, livre e solidária e assegurando os Direitos territoriais como garantia fundamental aos povos indígenas, remanescentes das comunidades quilombolas e povos tradicionais.

Com efeito, a Constituição de 1988 incorporando entre suas garantias os direitos étnico-territoriais, estabelece-se como marco teórico fundamental, sobretudo rompendo com a lógica teórico-legislativa da homogeneização e unicidade da formação social brasileira. A sociodiversidade afirmada a quatro cantos supera assim, a perspectiva de uma teoria monocultural e confere, a um só tempo, tanto o reconhecimento da pluralidade social e cultural de novos sujeitos coletivos, como também dispõe sobre o reconhecimento dos seus Direitos territoriais.

Assim, irrompeu-se a partir daquele contexto uma nova estratégia verbalizada e significada em várias articulações dos povos indígenas, das comunidades quilombolas e tradicionais. A recusa da tutela estatal, a estratégia da reivindicação direta dos próprios direitos e a articulação das demandas demonstrou que, mais que uma reivindicação por encerrar direitos em um texto, tratava-se de constituir um projeto de reconhecimento, de afirmação identitária que significasse inclusive a mudança de conceitos e interpretações.

Sendo assim, se o Direito de propriedade é formalizado como direito fundamental, o são igualmente, os Direitos territoriais. Estabelecer a diferença, no entanto, faz-se necessário. O Direito patrimonial concebe a questão da terra como direito disponível, negociável e

alienável, e assim, amolda-se às exigências do mercado e às condicionantes do contrato, encontrando legitimidade inclusive para o acúmulo ou a concentração. Os Direitos territoriais, ao contrário, são direitos inalienáveis, invioláveis e intransigíveis. Tais direitos ressignificam outra relação com a terra, definida como espaço vital e cultural, ressignificam também as relações de pertença, memória e identidade. Por tais elementos, é possível constatar a impossibilidade do Direito civil em compreender e atender as demandas territoriais, o que, de partida exige uma redefinição para uma constitucionalização mais aprofundada de tais questões.

Quanto aos Direitos territoriais, portanto, pela primeira vez são reconhecidos no ordenamento nacional e a aplicação imediata de tais dispositivos viria a se tornar ou uma questão de política pública ou, em caso de lacuna normativa, uma questão de disputa judicial. Acabou-se tornando, na realidade brasileira, tanto uma quanto outra. Desta forma, com quase vinte e cinco anos passados da promulgação do texto constitucional, os dispositivos constitucionais asseguradores dos Direitos territoriais, em grande parte, permaneceram engessados nas lacunas dos dispositivos e em outra sede, estão sendo questionados junto ao Poder judiciário.

Para uma compreensão ainda maior de tal fenômeno, alguns fatores merecem ser pontuados: o proposital retardamento estatal em dar efetividade aos dispositivos constitucionais, a excessiva judicialização das disputas territoriais, o forte aparato político em defesa das prerrogativas patrimonialistas e as amarras de um poder judiciário que, ainda fortemente tangido por um dogmatismo jurídico, revela-se inflexível diante da concretização de referidos direitos.

A razão maior da presente dissertação, portanto, foi tentar entender e analisar este fenômeno, sobretudo nos contornos que o mesmo assume em forma de uma explícita contradição entre a emergência dos Direitos territoriais constitucionais de um lado, e do Direito de propriedade, de cariz privatista e civilista de outro.

Ressalvado os equívocos da generalização, uma factível constatação se evidencia, a insuficiência do sistema jurídico em assegurar proteção aos Direitos territoriais dos povos indígenas e comunidades de remanescentes de quilombos. Tal evidência é demonstrada, sobretudo pela adoção de um paradigma positivista e dogmático na apreciação de tais demandas, ignorando a dimensão fundamental de tais direitos, vedando assim a possibilidade das incorporações interdisciplinares e convergindo para posicionamentos mais ideológicos que meritoriamente constitucionais sobre as questões judicializadas.



A partir destas acepções, adotou-se como chave de leitura e análise duas perspectivas teóricas de bastante influência na América Latina: a proposta dos estudos coloniais e o pluralismo jurídico. Pelo olhar latino-americano, a perspectiva da colonialidade e do pluralismo socio-jurídico tornou possível detectar importantes elementos para a compreensão de muitos fenômenos ainda subsistentes. Especificamente, o *continuum* colonial, presente em muitas estruturas institucionais e nas relações sociais, sob forma de um colonialismo interno. Percebeu-se também, a importância da chave teórica da territorialidade e das distintas e diversas formas de ocupação territorial no Brasil como uma possibilidade concreta e necessária, sobretudo para uma revisão jurídica da questão.

A novidade de um constitucionalismo plurinacional em construção na América Latina agregado à reflexão do cosmopolitismo cultural, oxigena o referencial do pluralismo jurídico como um campo de possibilidades concretas, sobretudo no que diz respeito ao reconhecimento de direitos até então negados, à concretização dos Direitos territoriais e ao fortalecimento de uma democracia expansiva, participativa e libertária. Refere-se aqui, a instrumentais imprescindíveis para a superação do colonialismo jurídico ainda fortemente presente e marcante no ordenamento jurídico pátrio.

Em que pese todos os percalços legislativos e judiciais enfrentados, a emergência dos Direitos territoriais, portanto, fez com que fossem incluídos na agenda do debate nacional, onde os destinatários já não sejam mais lembrados, depois de vitimados, mas como novos atores sociais, dentro do espaço institucional, reivindicando seus direitos ou pressionando politicamente pela efetivação daqueles já oficializados.

A emergência dos Direitos territoriais, portanto, põe em evidência uma crítica social feita ao estatuto patrimonial-proprietário, especificamente fundiário. A matriz colonial deste instituto restou retratada, sobretudo em sua moldura ideológica, condição indispensável em sua perpetuidade e em seu *locus* de positivação: o direito civil. Ainda que contando com todos os condicionantes da propriedade, muito tem a ser questionado sobre o verdadeiro alcance do princípio da função social tem tido sobre a mesma. O grave problema da concentração, a dimensão do uso comum dos bens da natureza e as graves distorções *autorizadas*, inviabilizam a democratização do acesso à terra, no caso brasileiro. Atrelado a este fato, as mazelas sociais, das quais, o êxodo rural, a favelização urbana e a pobreza e miséria de milhões de pessoas, encontram na concentração proprietária sua causa.

No entanto, a incapacidade de perceber este diagnóstico se iguala à incapacidade de reconhecer os Direitos territoriais aos povos originários e tradicionais, possuidores autênticos e legítimos de seus territórios. Assim, à questão agrária veio somar a questão territorial, eixo

central do debate aqui proposto. As interrogações levantas a este direito de propriedade, a partir da questão territorial, não se esgota, no entanto, na questão de direito de domínio. A imperativa tarefa de *descolonização* da racionalidade patrimonialista abrange aqueles espaços onde se alicerçam os discursos, mas também, onde se forjam consensos. No entanto, se é em uma racionalidade jurídica que tal mentalidade é forjada, logo, é na academia, o “lugar” contemporâneo onde tais consensos devem ser (des)construídos.

De forma paradoxal, o ordenamento jurídico, não conseguindo ficar imune no processo, prestou-se quase sempre a legitimar os empreendimentos do colonialismo. Em descompasso com a realidade social ou o mundo da vida à sua volta, serviu tal ordenamento ao reforço e legitimidade do individualismo proprietário. Demonstrou assim, estreito alinhamento com a classe dirigente de plantão, servindo de tal forma como instrumental indispensável para a sustentação de uma estrutura fundiária das mais desiguais do planeta.

A referência a um colonialismo jurídico, portanto, e a tarefa de uma descolonização epistêmica, como também a desconstrução do *senso comum teórico* jurídico, faz-se como um desafio. Entende-se que esta revisão da função do direito resgataria seu potencial de atuação para a transformação social.

Com efeito, trata-se de desmontar a mentalidade que direcionou as distintas formas de colonialismo. Esta ação colonial comandada por tal discurso, como visto, traduziu-se num verdadeiro e incomparável holocausto indígena, na morte e escravidão de milhões de negros africanos e no saque de recursos naturais por toda a América Latina. A *tradução* da colonialidade incorporou, portanto, verdadeiras narrativas que se prestaram, inclusive na historiografia oficial, como um verdadeiro “mantra” ideológico legitimador.

O detalhe historicista, mais que resgate dos fatos, prestou-se a apontar elementos que confirmam o caráter persistente do fenômeno colonial configurado sobremodo, nas relações entre propriedade fundiária e poder. Esta colonialidade identificada em três níveis: poder, saber e relações sociais, incorporou-se em forma de mentalidade proprietária ressignificando as relações entre Estado e cidadão, uma vez que também tal Estado se viu apropriado. Vigora-se, portanto, as relações de (favor)itismo e clientelismo, como um verdadeiro óbice aos anseios democráticos.

A reflexão tomada em conjunto leva à conclusão de que em grande parte a incompreensão sobre os Direitos territoriais deriva de uma forte influência ideológica, ranços de uma colonialidade intrincada em nosso sistema e instituições jurídico-políticas. Tal fenômeno pode ser encontrado também na resistência às contribuições interdisciplinares, na nostalgia das certezas dogmáticas jurídicas e na própria sacralização conceitual do direito

proprietário. O efeito direto desta lógica é a recusa do reconhecimento do direito aos territórios aos indígenas e aos remanescentes das comunidades quilombolas, negando-lhes o exercício amplo de seus direitos originários e se quiser, os direitos democráticos, em nome dos supostos direitos de propriedade.

Tanto o trâmite da PEC 215/2000 quanto o julgamento da ADI nº 3.239/2004, de resultados negativos aos indígenas, quilombolas e povos tradicionais, confirmam esta inflexão e ao mesmo tempo a flexibilização dos Direitos territoriais.

No entanto, ainda que as promessas constitucionalizadas não tenham sido efetivadas, quase um quarto de século depois, ainda que o sonho do Estado Democrático de Direito em muito tenha se convertido em quimera, sabe-se que tanto pela força das circunstâncias quanto pelo crescimento da consciência e politização das demandas e dos novos atores sociais, é que necessárias mudanças se efetivam. Portanto, longe de fechar em uma conclusão, as perspectivas conclusivas do presente trabalho aportam-se esperançosamente no território das possibilidades. Há *sementes* de descolonialidade que estão fertilizando expectativas de direito e de reconhecimento. Há articulações mobilizadoras e protestadoras numa incansável e plural marcha libertária e há, também, uma contradição interna, na própria colonialidade que a desestabiliza.

Assim também, e, subversivamente contra os nivelamentos, as (uni)versalidades e as formalizações, há, no campo jurídico, sinais indicativos que abrem caminho à diversidade, à (pluri)versidade e a perspectiva aguardada de um direito que saltará dos textos e das formas para os contextos e para os fatos. Reconhece-se, portanto, outras possibilidades juridicamente válidas e que serão resultado das escolhas que, preliminarmente compete aos juristas e operadores do direito optarem, a fim de que o direito não seja utilizado como antidireito.

Por mais que a dureza dos fatos desautorize a perspectiva da esperança, sabe-se do potencial libertário e contra-majoritário do direito. Assim, não se fechando em uma desesperançada e fria observação da realidade, mas abrindo-se em uma visão prospectiva otimista, este reflexão se pociona.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo. **Paradigmas do capitalismo agrário em questão**. 2. ed. São Paulo: Hucitec: 1998.

ALENCAR, Chico. Das derrotas cidadãs. In: BRASIL. **Constituição 20 anos: Estado, democracia e participação popular**. Brasília: Câmara, 2009. P. 53-56.

ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

ALIANÇA dos povos da floresta. 8 out. 2008. Disponível em: <<http://www.redepovosdafloresta.org.br/exibePagina.aspx?pag=8>>. Acesso em: 20 set. 2012.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Antropologia dos arquivos da Amazônia**. Rio de Janeiro: Casa 8/Fundação Universidade do Amazonas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livre”, “castanhais do povo”, faxinais e fundos de pasto**: terras tradicionalmente ocupadas. 2. ed. Manaus: Ufam, 2008.

\_\_\_\_\_. Os Quilombos e as Novas Etnias. In: O`DWYER, E. C. (Org.). **Quilombos, identidade étnica e territorialidade**. Rio de Janeiro: FGV, 2002. p. 43-82. Disponível em: <<http://www.abant.org.br/conteudo/livros/Quilombos.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2012.

AMIN, Samir. **Eurocentrismo**: crítica de uma ideologia. Tradução de Ana Barradas. Lisboa: Dinossauro, 1994.

AMORIM, Fernando. **Tordesilhas**: ponto de encontro, lugar de partida, 1999-2000. Disponível em: <[http://www.janusonline.pt/1999\\_2000.html](http://www.janusonline.pt/1999_2000.html)>. Acesso em: 10 set. 2012.

ANDRADA e SILVA, José Bonifácio de. **Projetos para o Brasil** (Org. Miriam Dolhnikoff). São Paulo: Cia das Letras, 1998.

APARÍCIO, Adriana Biller. **Direitos territoriais indígenas: Diálogo entre o Direito e a Antropologia**. O caso da terra guarani “Morro dos cavalos”. 2008. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) -- Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, SC, 2008. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/33927-44638-1-PB.pdf>>. Acesso em 14 set. 2012.

AVILA, Carlos Federico Domínguez. **Colonialismo interno**: a recomposição de um conceito político e social. Publicação no 7º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 2010. Disponível em: <[http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010/arquivos/9\\_7\\_2010\\_14\\_38\\_53.pdf](http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010/arquivos/9_7_2010_14_38_53.pdf)>. Acesso em 27 nov. 2012.

BALDI, César Augusto. **A discussão jurídica dos quilombos no STF**, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <[http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs\\_artigos/A\\_dicussao\\_juridica\\_dos\\_quilombos\\_no\\_STF.pdf](http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/A_dicussao_juridica_dos_quilombos_no_STF.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2012.

BALDI, César Augusto. Invalidar Decreto é retroceder direitos constitucionais, 2010. **Revista Conjur**, São Paulo, 21 maio 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-21/invalidar-decreto-quilombos-implica-retrocesso-constitucional>>. Acesso em: 15 out. 2012.

BARREIROS, Elisabete Oliveira. Constituição 20 anos: Estado, Democracia e Participação popular. In: BRASIL. **Constituição 20 anos: Estado, democracia e participação popular**. Brasília: Câmara, 2009. p. 69-72.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Salvador, v. 1, n. 6, p.1-33, 2001.

\_\_\_\_\_. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

\_\_\_\_\_. Dez anos da Constituição de 1988: (Foi bom prá você também?). **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 52, p. 33-65, 1999. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=811349>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

BECKER, Berta K. **Amazônia**. São Paulo: Ática, 1990.

BELTRÃO, Jane Felipe; DELUCHEY, Jean-François Ives. Metodologia como campo de possibilidade no direito, 2006. Disponível em: <[http://www.unemat.br/posgraduacao/docs/20121/ensino\\_jur\\_jean\\_francois\\_deluchey\\_e\\_jane\\_beltrao.pdf](http://www.unemat.br/posgraduacao/docs/20121/ensino_jur_jean_francois_deluchey_e_jane_beltrao.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2011.

BELTRÃO, Jane Felipe. Diversidade cultural ou conversar a propósito do Brasil plural. In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares (Org.). **Direitos Humanos: capacitação de educadores**. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008. p. 33-42.

BENATTI, José Heder. Internacionalização da Amazônia e a questão ambiental: o direito das populações tradicionais e indígenas à terra. **Revista Amazônia legal de estudos sócio-jurídicos-ambientais**. Cuiabá, ano 1, v. 1, n. 1, p. 23-39, jan/jun. 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32496-39437-1-PB.pdf>>. Acesso em 9 ago. 2011.

BHABHA, Homi K. **O local da Cultura**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2001.

BINDE, João Luis. Não- lugares (Marc Augé). **Revista Antropos**. Brasília, ano 1, v. 2, , p.121-124, maio/2008. Disponível em: <[http://revista.antropos.com.br/v3/index.php?option=com\\_content&view=category&id=3&Itemid=3](http://revista.antropos.com.br/v3/index.php?option=com_content&view=category&id=3&Itemid=3)>. Acesso em: 1 fev. 2012.

BLAUNER, Robert. **Internal Colonialism and Ghetto Revolt: Social Problems**, v. 16, n. 4, p. 393-408, spring/1969. Disponível em: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/799949?uid=3737664&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101389971337>>. Acesso em: 10 out. 2012.

BRASIL. Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. **Programa Brasil Quilombola: diagnóstico de ações realizadas**. Brasília, DF, jul. 2012. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/destaques/diagnostico-pbq-agosto>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOMBARDI, Fernanda Aires. **Políticas Indígenas e Indigenistas**: descimentos particulares de índios na Amazônia colonial (1680-1747). In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – ANPUH, 16, 2011. Anais... São Paulo, USP, jul./2011. P. 1-15.

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. Tradução de Sérgio Micelli. São Paulo: Perspectiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **O Poder Simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Pessoa humana e direitos humanos na Constituição brasileira de 1988 a partir da perspectiva pós-colonial**, 2009. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, RS, 2009.

\_\_\_\_\_. Fernanda Frizzo. Positivação e efetividade dos direitos humanos. **Estudos Jurídicos**: Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. São Leopoldo, v. 40, n. 2, 2007. p. 66-71.

\_\_\_\_\_. Plunder. When the rule of law is illegal, de Ugo Mattei and Laura Nader. **Revista NEJ - Eletrônica, Itajaí**, Vol. 17 - n. 2 - p. 254-257 / mai-ago 2012. Disponível em: <Disponível em: [www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos)>. Acesso em: 20 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2012.

BRASIL, Presidência da República. **Metas e bases para a ação do governo**. Brasília, 1970.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2012.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Agrário. **Coletânea de Legislação e Jurisprudência Agrária e Correlata**. Joaquim Modesto Pinto Junior, Valdez Farias (Org.). Brasília: MDA/NEAD, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (AgRg) nº 271.286(2000). Agravante: Município de Porto Alegre. Agravada: Diná Rosa Vieira, Relator: Sr. Ministro Celso de Mello. DF, 12 de setembro de 2000. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/175\\_3.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/175_3.pdf)>. Acesso em 10 set. 2012.

CAMERINI, João Carlos Bemerguy. **Discursos jurídicos acerca dos Direitos territoriais quilombolas: desmascarando os colonialismos da épistémè jurídica**. 2011. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) -- Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Manaus, 2011. Disponível em: <<http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2012/08/JCB-Camerini.-Discursos->

jur% C3% ADdicos-acerca-dos-direitos-territoriais-quilombolas..pdf>. Acesso em: 10 jul. 2012.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. O patrimonialismo em Faoro e Weber e a sociologia brasileira. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 1, p. 153-193.

CAMPANHA a favor de comunidade indígena mobiliza redes sociais. 25 out. 2012. Disponível em:

<[http://www.portalaz.com.br/noticia/geral/253919\\_campanha\\_a\\_favor\\_de\\_comunidade\\_indigena\\_mobiliza\\_redes\\_sociais.html](http://www.portalaz.com.br/noticia/geral/253919_campanha_a_favor_de_comunidade_indigena_mobiliza_redes_sociais.html)>. Acesso em: 20 nov. 2012.

CARDOSO, Patrícia de Menezes. **Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil**: função social e regularização fundiária. 2010. 306 f. Dissertação (Mestrado em Direito) -- Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, São Paulo, SP, 2010.

CARNEIRO FILHO, Arnaldo, FILHO, Oswaldo Braga de Souza. **Atlas de pressões e ameaças às terras indígenas na Amazônia brasileira**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009.

CARTAZ afixado no Rio de Janeiro que alertava sobre escravo fugido em 1854. In: MOEHLECKE, Renata. **Estudo analisa condições físicas e de saúde de escravos com base em anúncios**. 22 nov. 2012. Disponível em:

<[http://www.fiocruz.br/ccs/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?from\\_info\\_index=301&infol=1516&sid=9](http://www.fiocruz.br/ccs/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?from_info_index=301&infol=1516&sid=9)>. Acesso em: 20 nov. 2012.

CARVALHO, Francisco José. **Função social da propriedade**. 2007. 314 f. Dissertação (Mestrado em Direito) -- Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP, São Paulo, SP, 2007.

CARVALHO, José Murilo de. **Mandonismo, Coronelismo, Clientelismo**: Uma Discussão Conceitual. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52581997000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52581997000200003&script=sci_arttext)>. Acesso em: 25 set. 2012.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A atuação dos Antropólogos no Ministério Público Federal. In: LEITE, Ilka Boaventura (Org.). **Laudos periciais antropológicos em debate**. Florianópolis: ABA/NUER, 2005. p. 53-58. Disponível em: <<http://www.abant.org.br/conteudo/livros/laudos.pdf>>. Acesso em 17 set. 2012.

CASTILHO, Alceu Luís. **Partido da Terra**: como os políticos conquistam o território brasileiro. São Paulo: Contexto, 2012.

CASTORIADIS, Cornélius. **A Instituição imaginária da sociedade**. Tradução de Guy Reynaud. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

\_\_\_\_\_. **A Instituição imaginária da sociedade**. Tradução de Guy Reynaud. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

CATUSSO, Joseane. Pluralismo Jurídico: um novo paradigma para se pensar o fenômeno jurídico. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba/PR, v. 1, n. 3, ago./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.cejur.ufpr.br/revista/002-2sem-2007.htm>>. Acesso em: 10 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Pluralismo Jurídico: um novo paradigma para se pensar o fenômeno jurídico. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba/PR, ano 2, v. 1, n. 2, ago./dez 2007. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/cejur/article/view/16749/11136>> . Acesso em: 18 out. 2012.

\_\_\_\_\_. Os “novos” direitos indígenas. In: WOLKMER, Antonio Carlos e MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.75-97.

\_\_\_\_\_. **Elementos de Antropologia Jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

\_\_\_\_\_. Ensino e Pesquisa do Direito e da Antropologia jurídica. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**. UNIBRASIL. Curitiba, v. 16, 2011, p. 18-29. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/issue/view/51>>. Acesso em: 23 set. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Na verdade, o povo não tem poder algum**. [02 mar. 2012]. Entrevistadora: Aline Scorso. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/10784>>. Acesso em: 21 out. 2012. Entrevista concedida ao jornal Brasil de Fato.

COMPARATO, Fábio Konder. **Rumo à Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONFLITO entre índios e Aracruz repercute na Alemanha. 13 out. 2006. Disponível em: <<http://www.dw.de/conflito-entre-%C3%ADndios-e-aracruz-repercute-na-alemanha/a-2203507>>. Acesso em: 20 set. 2012.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O Discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do Direito de propriedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CUNHA, Cândido Neto da. “Pintou uma Chance Legal”: o programa “Terra Legal” no interior dos projetos integrados de colonização e do polígono desapropriado de Altamira, no Pará. **Revista agrária**. São Paulo, n. 10/11, 2009. Disponível em: <http://www.estudosibericos.com/arquivos/iberical3/independencia-brasileira.pdf>. Acesso em: 19 set. 2012.

CUNHA, Euclides da. **Um paraíso perdido**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1994.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. **O direito diferenciado: pessoas, sociedades e direitos indígenas no Brasil**. 2003 f.163 Tese (Doutorado em Direito) -- Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, PR, 2003.

D’ARAÚJO, Maria Celina (Org.). Getúlio Vargas. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/7264/getulio\\_vargas.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/7264/getulio_vargas.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 11 jan. 2012.

DIAP, DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ASSESSORIA PARLAMENTAR. Bancada ruralista aumenta com o reforço de novos parlamentares. 05 Jan. 2011. Disponível em: <[http://www.diap.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15500&Itemid=29](http://www.diap.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=15500&Itemid=29)>. Acesso em: 21 out. 2012.



DIEESE, Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos; NEAD, Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural; MDA, Ministério do Desenvolvimento Agrário. **Estatísticas do meio rural 2010-2011**. 4.ed -- São Paulo: DIEESE; NEAD; MDA, 2011.

DOUZINAS, Costa. **O Fim dos Direitos Humanos**. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUPRAT, Deborah (Org.). **Pareceres Jurídicos: Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais**. Manaus: UEA, 2007.

\_\_\_\_\_. O Direito sob o marco da plurietnicidade/multiculturalidade. In: DUPRAT, Deborah (Org.). **Pareceres Jurídicos: Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais**. Manaus: UEA, 2007. p. 9-20.

\_\_\_\_\_. 2002. O Estado Pluriétnico. In: Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria. p. 41-47.

\_\_\_\_\_. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, set./2005. p. 55-70. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/pt/Dussel.rtf>>. Acesso em: 01 fev. 2012.

FACHIN, Luis Edson. **A função social da posse e da propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

FAJARDO ,Raquel Z. Yrigoyen. Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. Revista El Otro Derecho. Bogotá/CO, n. 30, p. 171-195, jun. 2004. Disponível em: <<http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr030/elotrdr030-06.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. FAJARDO ,Raquel Z. Yrigoyen . El pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana: de la sujeción a la descolonización. 2012. Disponível em: <[http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/3\\_RYF\\_2010\\_CONSTITUCIONALISMO\\_Y\\_PLURALISMO\\_BR.pdf](http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/3_RYF_2010_CONSTITUCIONALISMO_Y_PLURALISMO_BR.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2012.

FANON, Frantz. **Os Condenados da Terra**. Tradução de José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998.

\_\_\_\_\_. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FARIAS, Valdez; PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto (Org.). **Coletânea de Legislação e Jurisprudência Agrária e Correlata**. Brasília: MDA/NEAD, 2007.

FELISMINO, Lia Cordeiro. **Pluralismo Jurídico: um diálogo entre os pensamentos emancipatórios de Boaventura de Sousa Santos e Antônio Carlos Wolkmer.** In: XIX ENCONTRO DO CONPEDI, 2010. Anais... Fortaleza, 2010. p. 8480-8493. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3508.pdf>>. Acesso em 1 ago. 2012.

FERNÁNDEZ, Alejandro Remeseiro. Bula Inter-Caetera de Alejandro VI (1493) y las consecuencias político-administrativas del descubrimiento de América por parte de Colón en 1492. In: CENTRO EUROPEO PARA DIFUSIÓN DE LAS CIENCIAS. **Archivo de la frontera**, Madrid, 2004. Disponível em: <<http://www.archivodelafrontera.com/wp-content/uploads/2011/08/GAL012.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** 3. ed. (rev. e ampl.). Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos.** Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Boiteux, 2009.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná: Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, Curitiba**, v.44, n. 1, p.61-76, 2004. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/9415/6507>>. Acesso em 12 mar. 2012.

FOTOS que fazem história. 2 out. 2009. In: LEITE, Paulo Moreira. **Vamos combinar.** Disponível em: <<http://colunas.revistaepoca.globo.com/paulomoreiraleite/2009/10/02/fotos-que-fazem-historia/>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso.** Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 2010.

\_\_\_\_\_. **Em defesa da sociedade.** Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FREYRE, Gilberto. **Características Gerais da Colonização Portuguesa no Brasil: formação de uma sociedade agrária, escravocrata e híbrida.** In: Casa Grande e Senzala. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1980. p. 1-28. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/31214580/Casa-Grande-e-Senzala-Gilberto-Freyre-Characterísticas-Gerais-da-Colonização-Portuguesa-no-Brasil-Formação-de-uma-Sociedade-Agrária-Escravocrata-e>>. Acesso em 7 dez. 2011.

GASTALDI, Giacomo. **Xilogravura.** [S.l.], 1556. Disponível em: <<http://www.scielo.br/img/revistas/anaismp/v17n1/a09fig01.jpg>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

GIRAUDO, Laura. Entre rupturas y retornos: la nueva cuestión indígena en América Latina. **Cuadernos y Debates**, Madrid, n. 179, p. 7-57, 2007.

GOMES, Luiz Flávio, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da Ditadura Militar e o “caso Araguaia”: aplicação do Direito Internacional dos Direitos humanos pelos Juízes e Tribunais brasileiros. **Revista Letras Jurídicas**, São Paulo, n. 14, p. 1-34, 2012. Disponível

em: <letrasjuridicas.cuci.udg.mx/sitio/index.php/inicio?download=199.pdf>. Acesso em: 28 out. 2012.

GOMES, Orlando. **Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro**. Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1958.

GOMES, Paulo Cesar da Costa. A dimensão ontológica do território no debate da cidadania: o exemplo canadense. **Revista Território**, v. 1, n. 2, 1997. Disponível em: <[http://www.revistaterritorio.com.br/pdf/02\\_5\\_gomes.pdf](http://www.revistaterritorio.com.br/pdf/02_5_gomes.pdf)>. Acesso: 10 set. 2012.

GONDIM, Neide. **A Invenção da Amazônia**. 2. ed. Valer. Manaus, 2007.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

GUEDES, Marco Aurélio Peri. **Estado e ordem econômica e social: a experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição brasileira de 1934**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GUIMARÃES, Alberto Passos. **Quatro Séculos de Latifúndio**. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAESBAERT, Rogério. Da desterritorialização à multiterritorialidade. **ENCONTRO DE GEÓGRAFOS DA AMÉRICA LATINA**, 10, 2005a, São Paulo. Anais... São Paulo: USP, 2005a. p. 6674-6792. Disponível em: <[http://www.planificacion.geoamerica.org/textos/haesbaert\\_multi.pdf](http://www.planificacion.geoamerica.org/textos/haesbaert_multi.pdf)>. Acesso em: 29 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. **Dos múltiplos territórios à multiterritorialidade**. Conferência em Porto Alegre, 2005b. Disponível em: <[http://www.uff.br/observatoriojovem/sites/default/files/documentos/CONFERENCE\\_Rogeri\\_o\\_HAESBAERT.pdf](http://www.uff.br/observatoriojovem/sites/default/files/documentos/CONFERENCE_Rogeri_o_HAESBAERT.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. **O Mito da desterritorialização: do “fim do território” à multiterritorialidade**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

HALL, Stuart. **Da diáspora: identidades e mediações culturais**. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

HECK, Egon. Mobilização e Conquista dos Direitos Indígenas na Constituinte. In: **BRASIL. Constituição 20 anos: Estado, democracia e participação popular**: Caderno de textos. Brasília: Câmara, 2009. p. 65-68.

HECK, Egon; LOEBENS, Francisco; CARVALHO, Priscila. Amazônia indígena: conquistas e desafios. **Estudos Avançados**. São Paulo. v. 19, n. 53, p. 237-255, jan/abr. 2005.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

IANNI, Octávio. **Colonização e contra-reforma agrária na Amazônia**. Petrópolis: Vozes, 1979.

INDIA Kaiapó Tuirá e o diretor da Eletronorte. In: FIGUEIREDO, Fernanda. **Do Xingu a Xangai**. 30 maio 2011. Disponível em: <<http://envolverde.com.br/ambiente/energia/do-xingu-a-xangai/>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo 2010**: população indígena é de 896,9 mil, tem 305 etnias e fala 274 idiomas. Rio de Janeiro, 10 ago. 2012. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=2194&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2194&id_pagina=1)>. Acesso em: 7 nov. 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Censo 2000**: os números dos índios no Brasil. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/indio/numeros.html>>. Acesso em: 7 nov. 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo agropecuário 2006**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/agropecuaria/censoagro/default.shtm>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA. **Relatório regularização Quilombolas 2012 – INCRA**. Brasília, DF, jun. 2012. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas/file/1254-relatorio-regularizacao-quilombolas-2012-incra>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

INSTITUTO DE PESQUISA AMBIENTAL DA AMAZÔNIA - IPAM. **Aliança dos Povos da Floresta**: histórico, 2007. Disponível em: <[www.ipam.org.br/download/livro/Alianca-dos-Povos-da-Floresta/14](http://www.ipam.org.br/download/livro/Alianca-dos-Povos-da-Floresta/14)>. Acesso: 21 jan. 2012.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. **Povos indígenas no Brasil – PIB**. São Paulo, [2012? a]. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/c/0/1/2/populacao-indigena-no-brasil>>. Acesso em: 21 fev. 2012.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. **Situação jurídica das TIS no Brasil hoje**. São Paulo, [2012? b]. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/c/0/1/2/situacao-juridica-das-tis-hoje>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

JONES, Alberto da Silva. **O mito da Legalidade do latifúndio**: legalidade e grilagem no processo de ocupação de terras brasileiras. São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.fundaj.gov.br/geral/observanordeste/politicafunduaria/PoliticaFunduaria.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des) caminhos de um Direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

KYMLICKA, Will. **Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías**. Tradução de Carme Castells Auleda. Barcelona: Paidós, 1996.

LANDER, Edgardo. Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêntricos. 2005a. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais.** Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, set./ 2005a. p. 21-53.

\_\_\_\_\_. **Estamos viviendo una profunda crisis civilizatória.** [S.l.], 01 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.grap.org.br/2009/12/01/estamos-viviendo-una-profunda-crisis-civilizatoria/>>>. Acesso em 05 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Marxismo, eurocentrismo e colonialismo. In: BORON, Atilio A, AMADEO, Javier, GONZALES, Sabrina (Org.). **A teoria marxista hoje: Problemas e perspectivas**, 2005b. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/marxistpt/cap.8.doc>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Estamos viviendo una profunda crisis civilizatoria. [S.l.], 1 dez. 2009. Disponível em:< <http://seminario10anosdepois.wordpress.com/2009/12/01/estamos-viviendo-una-profunda-crisis-civilizatoria/#more-26>>. Acesso em: 23 set. 2012.

LATOUR, Bruno. Jamais fomos modernos (Tradução de Carlos Irineu da Costa). Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.

LEITE, Ilka Boaventura (Org.). **Laudos periciais antropológicos em debate.** Florianópolis: ABA/NUER, 2005.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LEROY, Jean Pierre. **Crise da Civilização:** a união de todas as crises. 2 de setembro de 2009. Disponível em: < <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/25200-cri-se-da-civilizacao-a-uniao-de-todas-as-cri-ses-entrevista-especial-com-jean-pierre-leroy> >. Acesso em: 18 set. 2012. Entrevista concedida a IHU-on-line.

LIMA, Marta Goreth Marinho, PEREIRA, Elves Marcelo Barreto. Populações tradicionais e conflitos territoriais na Amazônia. **Revista Geografias**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, pp. 107-119, jan./jun. 2007.

LITTLE, Paul E. **Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil:** Por uma antropologia da territorialidade. Série Antropologia 322. Brasília, 2002.

LOEBENS, Guenter Francisco. Os povos indígenas e a Constituinte. In: BRASIL. **Constituição 20 anos: Estado, democracia e participação popular.** Brasília: Câmara, 2009. p. 81-84.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LOUREIRO, Heitor de Andrade Carvalho. A Independência brasileira: considerações historiográficas. **Revista Ibérica**, Juiz de Fora, ano 3, n. 13, p. 20-34 mar./jul. 2010. Disponível em: <<http://www.estudosibericos.com/arquivos/iberica13/independencia-brasileira.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2012.

LÖWY, Michael. **Capitalismo conduz humanidade a uma catástrofe ecológica.** [S.l.] 29 de janeiro de 2009. Disponível em:

<[http://www.direitos.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4937&Itemid=2](http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4937&Itemid=2)>. Acesso em: 05 jan. 2012. Entrevista concedida ao XXX.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. 4.ed. Tradução de Anabela Carvalho. Lisboa: Passagens, 2006.

MACPHERSON, C. B. **A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes a Locke**. Tradução de Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MALDOS, Paulo. Dos Direitos Conquistados aos Direitos Contestados. In: BRASIL. **Constituição 20 anos: Estado, democracia e participação popular**. Brasília: Câmara, 2009. p. 187-200.

MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo. Civilização do rio, civilização da estrada: transportes na ocupação da Amazônia no século XIX e XX. In: I SITREAMA, 2002. Disponível em: <<http://www.ufpa.br/naea/papers.php?mvitem=3>>. Acesso em: 15 maio 2012.

MARQUES, Gilberto. Amazônia: uma moderna colônia energético-mineral? **Revista Universidade e Sociedade**: do Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior. Brasília, ano 12, n. 49, p. 32-45, jan./2012. Disponível em: <<http://portal.andes.org.br/imprensa/publicacoes/imp-pub-1113956493.pdf>>. Acesso em 2 jan. 2012.

MARTINS, José de Souza. O cativo da terra. 9.<sup>a</sup> ed. revista e ampliada. São Paulo: Contexto, 2010.

MARTINS, José de Souza. **Fronteira**: a degradação do Outro nos confins do humano. São Paulo: Hucitec, 1997.

MARTINS, Rodrigo Baptista. **A propriedade e a ética do capitalismo: uma teoria sobre os fundamentos do direito a propriedade e uma teoria sobre as origens do capitalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: RT, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Os tratados internacionais de Direitos Humanos como fonte do Sistema Constitucional de proteção de Direitos. **Revista CEJ**, Brasília, DF, n. 18, p. 120-124, jul./set. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 547.

MELLO, Marcelo Pereira de. A perspectiva sistêmica na sociologia do Direito: Luhmann e Teubner. **Tempo social**: Revista de sociologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 351-373, jun./2006. Disponível em: <<http://www.fflch.usp.br/sociologia/temposocial/pdf/vol18n1/v18n1a17.pdf>>. Acesso em 10 out. 2012.

MIGNOLO, Walter D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber**:

**eurocentrismo e ciências sociais.** Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, set./2005. p. 71-103.

\_\_\_\_\_. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade *em* política. **Cadernos de Letras da UFF** – Dossiê: Literatura, língua e identidade, Niterói, n. 34, p. 287-324, 2008.

\_\_\_\_\_. **Desobediência epistêmica:** Retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.

MILANO, Giovana Bonilha. Ensaio sobre direito e antropologia nas demarcações étnicoterritoriais: memória, território e oficialidade. In: I ENCONTRO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA DO DIREITO, 2009. Disponível em: <[http://www.fflch.usp.br/da/arquivos/i\\_enadir\\_2009/gt6.html](http://www.fflch.usp.br/da/arquivos/i_enadir_2009/gt6.html)>. Acesso em 19 jan. 2012.

MONTEIRO, Maurílio de Abreu, COELHO, Maria Célia Nunes. As políticas federais e reconfigurações espaciais na Amazônia. **Revista Novos Cadernos NAEA**, v. 7, n. 1, jun./2004. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/viewFile/38/32>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

MONTEIRO, Marcela Nogueira. O caso Raposa Serra do Sol e a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: uma análise do contexto jurisprudencial na qual se inserem as 19 cláusulas condicionantes. 2010. 62 f. Monografia (Especialização em Direito) – Escola Brasileira de Direito Público, São Paulo, SP, 2010.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Crise do estado e democracia: onde está o povo? **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – IHJ**, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 201-222, 2006.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. A Grilagem como legado. In: MOTTA, Márcia M. Menendes, PINEIRO, Theo Lobarinhas (Org.). **Voluntariado e Universo Rural**. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 2002. p. 75-101. Disponível em: <<http://www.historia.uff.br/nra/textos/livro%201.pdf>>. Acesso em 11 out. 2012.

MOTTA, Márcia. **Nas fronteiras do Poder: conflitos de terras e direito agrário no Brasil de meados do século XIX**. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998, p. 297.

NEIVA, Genivaldo Alves. A Constituição nossa de cada dia: tensão entre Estado e movimentos populares. *Jus Navigandi*, Teresina, ano. 13, n. 1954, 6 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11935/a-constituicao-nossa-de-cada-dia>>. Acesso em: 1 nov. 2012.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_. Del Pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera (s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina. In: II ENCONTRO INTERNACIONAL DE DIREITO ALTERNATIVO. 1993, Florianópolis. Anais ...Florianópolis: UFSC/CCJ, 1993. p. 157-189.

\_\_\_\_\_. Aumento de complexidade nas condições de insuficiente diferenciação funcional: o paradoxo do desenvolvimento social da América Latina. In: SCHWARTZ, Germano (Org.).

**Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 199-208.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos:** un ensayo de fundamentación. Barcelona: Ariel S.A, 1989.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Um estado para a sociedade civil:** temas éticos e políticos da gestão democrática. São Paulo: Cortez, 2004.

O CONSENSO FABRICADO: Noam Chomsky e a mídia. Direção de Mark Achbar e Peter Wintonick. [S.l.], 1992. 2 DVD (170 min), son., color.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. Escritório no Brasil. Convenção 148. Brasília, DF, 1977. Disponível em: <[http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao%20169%20portugues\\_web\\_292.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao%20169%20portugues_web_292.pdf)>. Acesso em: 26 jan. 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO- OIT. Escritório no Brasil. Convenção 169. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/513>>. Acesso em: 21 out. 2012.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. **Integrar para (não) entregar:** políticas públicas e Amazônia. Campinas/SP: Papirus, 1988.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. Ação indigenista, eticidade e o diálogo interétnico. **Estudos Avançados**, v. 14, n. 40, pp. 213-230, 2000b. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n40/v14n40a18.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2102.

\_\_\_\_\_. **O trabalho do antropólogo.** 3. ed. São Paulo: Unesp, 2006.

\_\_\_\_\_. **Sociologia do Brasil Indígena.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1972.

OSCO, Marcelo Fernández. La ley del ayllu: justicia de acuerdos. **Revista Tinkazos: Revista boliviana de ciencias sociales**, La Paz, p. 9-30, 2001. Disponível em: <<http://www.duke.edu/~wmignolo/Fernandezpt1.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2012.

PAULA, Elder Andrade de. **Sociedade civil internacional e meio ambiente na Amazônia:** um estudo do MAP na Fronteira trinacional Peru/Brasil/Bolívia. Observatório de Geopolítica, 2008. Disponível em: <<http://www.geopolitica.ws>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

\_\_\_\_\_; SILVA, Silvio Simione de. Movimentos Sociais na Amazônia brasileira: vinte anos sem Chico Mendes. **Revista NERA**, Presidente Prudente, ano 2, n. 13, p.102-117, jul.-dez./2008. Disponível em: <[http://www2.fct.unesp.br/nera/revistas/13/11\\_paula\\_e\\_silva\\_13.pdf](http://www2.fct.unesp.br/nera/revistas/13/11_paula_e_silva_13.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2012.

PAULA, José Antonio de. Amazônia: Fronteira e Acumulação do Capital. In: RIVERO, Sérgio; JAIME, Frederico (Org.). **As Amazônias do Século XXI.** Belém: UFPA, 2008. p.17-39.

PAULSEN, Leandro. A Normatividade Jurídico-Positiva da Função Social da Propriedade. **Revista da AJUFERGS**, Porto Alegre, n. 2, p. 1-42, 2003. Disponível em:



<[http://www.ajufergs.org.br/revistas/rev02/03\\_conteudo\\_juridico\\_normativo\\_da\\_funcao\\_social\\_da\\_propriedade.pdf](http://www.ajufergs.org.br/revistas/rev02/03_conteudo_juridico_normativo_da_funcao_social_da_propriedade.pdf)>. Acesso em: 13 jun. 2012.

PEREIRA, João Márcio Mendes. **O Banco Mundial como ator político, intelectual e financeiro, 1994-2008**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

PEREIRA, Hamilton. A Participação Popular na Busca de Soluções Democráticas Duradouras. In: **BRASIL. Constituição 20 anos: Estado, Democracia e Participação popular**. Brasília: Edições Câmara, 2009. p. 85-89.

PIERUCCI, Antônio Flávio. **Ciladas da diferença**. São Paulo: 34, 1999.

PINTO, Lúcio Flávio. **Amazônia: no rastro do saque**. São Paulo: Hucitec, 1980.

PLUMELLE-URIBE, Rosa Amelia. Da barbárie colonial à política nazista de extermínio, Lisboa. 2006. Disponível em: <[http://resistir.info/europa/colonialismo\\_nazismo.html](http://resistir.info/europa/colonialismo_nazismo.html)>. Acesso em: 21. Jan. 2012. Não paginado.

POLETTO, Ivo. 20 anos da Constituição brasileira: motivo de festa? In: **BRASIL. Constituição 20 anos: Estado, democracia e participação popular**. Brasília: Câmara, 2009. p. 115-118.

PORRO, Antônio. **As crônicas do Rio Amazonas: notas etno-históricas sobre as antigas populações indígenas da Amazônia**. Petrópolis: Vozes, 1993.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **Amazônia, Amazônias**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2008.

POSNER, Richard. A problemática da teoria moral e jurídica. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2021.

POVOS tradicionais querem políticas diferenciadas e direito à terra. 29 nov. 2006. Disponível em: <[http://www.labjor.unicamp.br/midiaciencia/article.php3?id\\_article=377](http://www.labjor.unicamp.br/midiaciencia/article.php3?id_article=377)>. Acesso em: 20 nov. 2012.

PRADO JUNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil e outros estudos**. São Paulo: Brasiliense, 1977.

QUIJANO, Aníbal. A Colonialidade do poder, eurocentrismo e América ciências sociais: Perspectivas latino-americanas. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, set./2005. p. 227-278. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/libros/lander/pt/Quijano.rtf>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Colonialidade, poder, globalização e democracia. **Revista novos rumos**, São Paulo, ano 17, n. 37, p. 4-28, 2002. Disponível em: <[http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/portal/usp/primeiro\\_trimestre/textos/hemeroteca/nor/nor0237/nor0237\\_02.pdf](http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/portal/usp/primeiro_trimestre/textos/hemeroteca/nor/nor0237/nor0237_02.pdf)>. Acesso: 31 jan. 2012.

RAFFESTIN, Claude. **Por uma geografia do poder**. São Paulo: Ática, 1993.

RAMOS, André. R. F. A escravidão indígena entre o mito e novas perspectivas de debate. **Revista de Estudos e Pesquisas da FUNAI**, Brasília, v. 1, n.1, p. 241-265, jul./2004.

RATTES, Anna Maria. Um Olhar de 20 anos. In: BRASIL. **Constituição 20 anos: Estado, Democracia e Participação popular**. Brasília: Edições Câmara, 2009. p. 25-30.

REVERS, Isidoro. O sonho que virou pesadelo. In: BRASIL. **Constituição 20 anos: Estado, democracia e participação popular**. Brasília: Câmara, 2009. p. 109-114.

REZENDE, Tadeu Valdir Freitas de. A conquista e a ocupação da Amazônia brasileira no período colonial: a definição das fronteiras. 2006, f. 353. Tese (Doutorado em História) -- Programa de Pós-Graduação em História, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2006..

RIBEIRO, Raphael Medina, CLEPS JÚNIOR, João. **A recente questão agrária e os modelos de desenvolvimento do campo brasileiro**. Publicação no 4º Encontro Nacional de Grupos de Pesquisa. São Paulo, 2008. Disponível em: <[http://w3.ufsm.br/gpet/engrup/ivengrup/pdf/ribeiro\\_r\\_m.pdf](http://w3.ufsm.br/gpet/engrup/ivengrup/pdf/ribeiro_r_m.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2012.

RICOEUR, Paul. **Interpretação e Ideologias**. Tradução de Hilton Japiassu. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1983.

\_\_\_\_\_. **O conflito de interpretações**. Tradução de Hilton Japiassu. Rio de Janeiro: Imago, 1978.

ROCHA, Leonel Severo. Policontextualidade e Estado. **Revista Direitos Culturais**. Santo Ângelo, n.6, p. 11-20, junho 2009.

\_\_\_\_\_, A produção sistêmica do direito: da semiótica à autopoiese. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado, Porto Alegre; São Leopoldo, 2010. p. 165-186.

ROCHA, Leonel Severo; DUARTE, Francisco Carlos (Coord.). **Direito Ambiental e Autopoiese**. Curitiba: Juruá, 2012.

SAN MARTIN, Eduardo. (Adaptação e notas). **Diário de Walter Raleigh: O caminho de Eldorado**: A descoberta da Guiana por Walter Raleigh em 1595. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2002.

SANTILLI, Juliana. **O socioambientalismo e os novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

\_\_\_\_\_. **Socioambientalismo e novos direitos**. Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: IEB, 2005.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de direitos indígenas/Sergio Fabris, 1993, p. 65-80.

SANTILLI, Márcio. Natureza e situação da demarcação das terras indígenas no Brasil. In: KASBURG, Carola; GRAMKOW, Márcia Maria (Org.). **Demarcando terras indígenas**. Brasília: Funai, 1999, p. 23-43.

SANTILLI, Paulo. Ciência, Verdade, Justiça. In: GRUPIONI, Luís Donisete Benzi et al. (Org.). **Povos indígenas e tolerância: construindo práticas de respeito e solidariedade**. São Paulo: Edusp, 2001, p.191-201.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Carta ao Supremo Tribunal Federal. In: ALMEIDA, Alfredo Wagenr Berno de (Org.). **Cadernos de debates Nova Cartografia Social: Territórios quilombolas e conflitos**. Manaus: UEA, 2010.

\_\_\_\_\_. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Fabril, 1988.

\_\_\_\_\_. Poderá o Direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 65, p. 3-76, maio/2003.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2005.

\_\_\_\_\_. **A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

\_\_\_\_\_. **Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

\_\_\_\_\_. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Penha (Orgs). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, José Vicente Tavares de. **Matuchos: exclusão e luta: do sul para a Amazônia**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos sociais como Direitos fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF, 2008. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo\\_Ingo\\_DF\\_sociais\\_PETROPOLIS\\_final\\_01\\_09\\_08.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf)>. Acesso: 12 out. 2012.

SARMENTO, Daniel. A garantia do Direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da Desapropriação. In: DUPRAT, Deborah (Org.). **Pareceres Jurídicos: Direitos dos Povos e das Comunidades Tradicionais**. Manaus: UEA, 2007, p. 77-104.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo**. Volume I. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo). São Paulo: Ática, 1994.

\_\_\_\_\_. **La Sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros**. Tradução de Miguel Ángel Ruiz de Azúa. 2. ed. Buenos Aires: Taurus, 2001.

\_\_\_\_\_. Los fundamentos del pluralismo. **Revista Leviatán: Revista de hechos e ideas**, Madrid, n. 61, p. 111-125, 1995. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=651445>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

SAUER, Sergio. **Luta pela terra, reforma agrária e gestão de conflitos no Brasil**. Campinas: Unicamp, 2008.

\_\_\_\_\_. **Terra e Modernidade: a reinvenção do campo brasileiro**. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

\_\_\_\_\_. Direito à terra e território: anotações para um debate sobre direitos econômicos e sociais no Brasil. **Revista Direitos Humanos**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, n. 7, p. 22-25, dez. 2010.

SCHMITT, Carl. **El Nomos de La Tierra: En el Derecho de Gentes del “Jus publicum europaeum”**. Tradução de Dora Schilling Thon. Buenos Aires: 2005, p. 29.

SCHWARTZ, Germano (Org.). **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHIOCCHET, Taysa. Implicações jurídicas do acesso e exploração de material e informação genéticos humanos no contexto amazônico. In: GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola (Orgs). **Direitos, culturas e conflitos territoriais na Amazônia**. Curitiba: Kairós, 2011. p. 157-190.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Tradução de Laureano Pelegrin. Bauru: Edusc, 1999.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **A filosofia contemporânea no Brasil: conhecimento, política e educação**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim (Org.). **Direitos dos Povos e das Comunidades Tradicionais no Brasil: Declarações, Convenções internacionais e Dispositivos jurídicos definidores de uma Política nacional**. Manaus: UEA, 2007.

\_\_\_\_\_. **O Direito das minorias: passagem do “invisível” real para o “visível” formal?** Curitiba. 2004. 237 f. Tese (Doutorado em Direito)- - Programa de Pós-graduação em Direito das Relações Sociais, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Curitiba, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI, Juliana (Coord.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sérgio Fabris, 1993. p.45-50.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, Tomaz Tadeu da (Org. e Trad.). **O que é, afinal, Estudos Culturais?** Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Conhecimento jurídico colonial e subalterno: os desafios decoloniais e interculturais, 2012. Disponível em: <[http://www.ufpel.tche.br/isp/ppgcs/eics/dvd/documentos/gts\\_illeics/gt6/gt6raquel\\_e\\_Gabriel\\_a.pdf](http://www.ufpel.tche.br/isp/ppgcs/eics/dvd/documentos/gts_illeics/gt6/gt6raquel_e_Gabriel_a.pdf)>. Acesso em: 11 out. 2012.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Desapropriação sanção por descumprimento da função social? **Revista de Direito Agrário**: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, INCRA, Brasília, Ano 19, n. 18, p. 65-76, 2006.

\_\_\_\_\_. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

\_\_\_\_\_. **Projeto Repensando o Direito**: Estatuto dos Povos Indígenas. Brasília: Secretaria de Assuntos legislativos, 2009.

\_\_\_\_\_. A função social da terra. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés et al. Estatuto dos Povos Indígenas: série pensando o Direito. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, SAL. 2009.

SOUZA LIMA. A identificação como categoria histórica. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza. **Antropologia e identificação**: os antropólogos e a definição de terras indígenas no Brasil, 1977-2002. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2005. p. 29-73.

SOUZA, Estella Libardi de. Povos indígenas e o Direito à diferença: do colonialismo jurídico à pluralidade de Direitos. CONGRESSO INTERNACIONAL DE PLURALISMO JURÍDICO E DIREITO HUMANOS – Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, 2008. Anais... Florianópolis, 2008. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/control/artigos/artigo74.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

SOUZA, Márcio. **A expressão amazonense: do colonialismo ao neocolonialismo**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1977, p. 160.

\_\_\_\_\_. **Breve História da Amazônia**. São Paulo: Marco Zero, 1994.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Sete teses equivocadas sobre a América Latina. In: DURAND, Jose Carlos Garcia (Org.). **Sociologia do desenvolvimento**. Rio de Janeiro, Zahar, 1975. p. 121-136.

STRECK, Lenio Luiz. E que o texto constitucional não se transforme em um latifúndio improdutivo... uma crítica à ineficácia do Direito. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). **Revoluções no campo jurídico**. Joinville: Oficina, 1998. P. 183-198.

\_\_\_\_\_. “Para quem pode”. Entrevista concedida ao Jornal Extra-classe”. [maio 2012]. Disponível em: <<http://www.sinprors.org.br/extraclasse/mai12/especial.asp>>. Acesso em: 10 maio 2012. Entrevista concedida ao Jornal Extra-classe.

STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Questões agrárias**: julgados comentados e pareceres. São Paulo: Método, 2002.

TAVARES, Manuel. Epistemologias do sul. **Revista Lusófona de Educação**, v. 13, n. 13, p. 183-189, 2009. Disponível em: <<http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rleducacao/article/view/553>>. Acesso em: 21 jan. 2012.

TEPEDINO, Gustavo. O papel do poder judiciário na efetivação da função social da propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões Agrárias: julgados comentados e pareceres**. São Paulo: Método, 2002. p. 91-132.

TEPEDINO, Gustavo, SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no Direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, RJ, ano 6, n. 6, jun./2005.

TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontextualidade**. São Paulo: UNIMEP, 2005.

\_\_\_\_\_. **Droit et réflexivité: l'auto-référence en droit et dans l'organisation**. Bélgica: Bruylant/L.G.D.J, 1996.

\_\_\_\_\_. **O Direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

TODOROV, Tzvetan. **Nós e os Outros**. Tradução de Sérgio Goes de Paula. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca (Coord.). **Moderno Direito Imobiliário, Natural e Registral**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

VARGAS, Getúlio. **A nova política do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.

\_\_\_\_\_. **A nova política do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.

VEIT, Agustino Pedro Veit. Carta Cidadã – 20 anos depois. In: BRASIL. **Constituição 20 anos: Estado, Democracia e Participação popular**. Brasília: Edições Câmara, 2009. p. 41-46.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Propriedade da Terra: análise sociojurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. Os termos da outra história. In: RICARDO, Carlos Alberto (org.). **Povos indígenas no Brasil. 1996 – 2000**. São Paulo: Instituto Sócio-ambiental, 2000, p. 15-19. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/38342682/Povos-Indigenas-no-Brasil-1996-2000-parte-1>>. Acesso em 19 set. 2012.

WALLERSTEIN, Immanuel, QUIJANO, Anibal. Americanity as a concept: or the Americas in the Imaginary of the Modern World-System. In: **International Social Science Journal** (Revista internacional de Ciencias Sociales). Nova York, v. 134, p.583-591, 1992. Disponível em: <<http://www.jhfc.duke.edu/icuss/pdfs/QuijanoWallerstein.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. Tradução de Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei**. Porto Alegre: Síntese, 1979.

\_\_\_\_\_. **O Direito e sua Linguagem.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos da História do Direito.** 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

\_\_\_\_\_. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa & Ômega, 1994; 2001.

\_\_\_\_\_. Pluralismo, Justiça e legitimidade dos novos direitos. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 54, p. 95-106, jul./2007.

WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “Novos” Direitos no Brasil:** natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.