

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO  
NÍVEL DOUTORADO**

**JÉSSICA PAINKOW ROSA CAVALCANTE**

**COMUNIDADES TRADICIONAIS E DIREITOS DE POSSE E PROPRIEDADE: Uma  
visão crítica**

**São Leopoldo - RS  
2023**

JÉSSICA PAINKOW ROSA CAVALCANTE

**COMUNIDADES TRADICIONAIS E DIREITOS DE POSSE E PROPRIEDADE: Uma  
visão crítica**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito Público, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Orientador: Prof. Dr. José Rodrigo Rodriguez

São Leopoldo - RS

2023

C377c Cavalcante, Jéssica Painkow Rosa.  
Comunidades tradicionais e direitos de posse e propriedade : uma visão crítica / Jéssica Painkow Rosa Cavalcante. – 2023.  
286 f. : il. ; 30 cm.

Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito Público, 2023.  
“Orientador: Prof. Dr. José Rodrigo Rodriguez”.

1. Teoria crítica. 2. Comunidades tradicionais.  
3. Desposseção. I. Título.

CDU 342

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

A tese intitulada: “**COMUNIDADES TRADICIONAIS E DIREITOS DE POSSE E PROPRIEDADE: UMA VISÃO CRÍTICA**”, elaborada pela doutoranda **Jéssica Painkow Rosa Cavalcante**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTORA EM DIREITO.

São Leopoldo, 22 de março de 2023.



Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,  
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. José Rodrigo Rodriguez Participação por Webconferência

Membro Externo: Dra. Maurides Batista de Macêdo Filha Participação por Webconferência

Membro Externo: Dr. Girolamo Domenico Treccani Participação por Webconferência

Membro: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira Participação por Webconferência

Membro: Dr. Gabriel de Jesus Tedesco Wedy Participação por Webconferência

## RESUMO

O tema dessa pesquisa se contrói em torno do estudo da teoria possessória e os direitos territoriais de Comunidades Tradicionais. A delimitação aqui prop\*osta parte da reflexão da dogmática jurídica brasileira referente à matéria de posse e propriedade. Em um primeiro momento, examinam-se os processos de estabelecimentos, criações legislativas e doutrinárias sobre a temática; e, em um segundo momento, apresenta-se a análise para a constitucionalização de direitos territoriais de Comunidades Tradicionais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O objetivo geral é examinar como a subjetivação do direito territorial de Comunidades Tradicionais se insere ao atual contexto da teoria possessória no direito brasileiro, especificamente, no que se entende dentro da teoria possessória para as Comunidades Tradicionais frente a atual dogmática jurídica. A preocupação se volta em investigar a efetividade dos direitos fundamentais de Comunidades Tradicionais, partindo da teoria crítica do direito. Essa pesquisa apresenta alguns problemas centrais que circulam a seguinte pergunta: como a teoria possessória brasileira recepciona os debates inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988? O levantamento de dados é feito através da pesquisa documental e bibliográfica. O método de abordagem nessa pesquisa é o misto e o método de procedimento foi realizado através de estudo de caso, analisando a historicidade da norma brasileira na compreensão de direito possessório, com o objetivo de estabelecer uma relação crítica com o que hoje se compreende por direitos territoriais das Comunidades Tradicionais e a aplicabilidade de tais direitos pelo judiciário. Assim, o objeto de abordagem a metodologia da teoria crítica da atividade capitalista no campo dentro do direito, especificamente quando se trabalha partindo do conceito de *desposseção* e de que *roubo é propriedade*<sup>1</sup>, argumentos utilizados para fundamentar o *direito de propriedade como efetividade*<sup>2</sup> e o consequente acesso à terra por Comunidades Tradicionais do Brasil.

**Palavras-chave:** Teoria Crítica; Comunidades Tradicionais; Desposseção.

---

<sup>1</sup> Fundamentado em Robert Nichols.

<sup>2</sup> Argumento desenvolvido por José do Carmo Alves Siqueira.

## ABSTRACT

The theme of this research is built around the study of possessory theory and the territorial rights of Traditional Communities. The delimitation proposed here is based on the reflection of the Brazilian legal dogmatic referring to the matter of possession and property. In a first moment, the processes of establishments and legislative and doctrinal creations on the subject are examined; and, in a second moment, the analysis for the constitutionalization of territorial rights of Traditional Communities in the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. The general objective is to examine how the subjectivation of the territorial law of Traditional Communities is inserted in the current context of possessory theory in Brazilian law, specifically, in what is understood within the possessory theory for Traditional Communities in the face of current legal dogmatics. The concern turns to investigating the effectiveness of the fundamental rights of Traditional Communities based on the critical theory of law. This research presents some central problems that surround the following question: How does the Brazilian possessory theory receive the debates inserted in the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil? Data collection is done through documentary and bibliographical research. The method of approach in this research is mixed and the method of procedure was carried out through a case study, analyzing the historicity of the Brazilian norm in the understanding of possessory rights, with the objective of establishing a critical relationship with what is understood today by rights territorial rights of Traditional Communities and the applicability of such rights by the judiciary. Their object of approach is the methodology of the critical theory of capitalist activity in the field within the law, specifically when working from the concept of dispossession and that theft is property, arguments used to support the right to property as effectiveness and the consequent access to land by Traditional Communities in Brazil.

**Key-words:** Critical Theory; Tradicional Communities; Dispossession.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA</b> .....	<b>25</b>
1.1 Comunidades e Territórios Tradicionais.....	25
1.2 Teoria Crítica e Multinormatividade .....	40
1.3 Desconstrução/Descolonização do saber e da natureza .....	51
1.3.1 Reinvenção de territórios de vida e o Pluralismo Jurídico .....	60
<b>2 A DOGMÁTICA JURÍDICA NA CONSTRUÇÃO DA TEORIA POSSESSÓRIA BRASILEIRA</b> .....	<b>69</b>
2.1 Instauração da Propriedade Moderna no Brasil .....	71
2.2 Fenômeno Constitucionalizador e a Função Social .....	91
2.2.1 Direito de propriedade como efetividade e a política de regularização fundiária	
108	
<b>3 MULTINORMATIVIDADE E CONSTITUCIONALISMO</b> .....	<b>124</b>
3.1 O Novo Constitucionalismo e a descolonização da América Latina .....	136
3.1.1 Sumak Kawsay, Pachamama e Buen Vivir.....	147
3.2 O Socioambientalismo e a Constituição Brasileira .....	159
3.2.1 A Constituição brasileira e o Pluralismo Jurídico: Armadilha Constitucional?	172
<b>4 COMUNIDADES TRADICIONAIS E OS CONFLITOS DE TERRA NO BRASIL: A CONSTRUÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA ATRAVÉS DA DESPOSSESSÃO.</b>	<b>189</b>
4.1 Limitações Teóricas: Vazio Demográfico .....	192
4.2 Situações de Informalidade: Territorialidade, Quilombolas e Quebradeiras ...	
194	
4.2.1 Privatização de terras públicas sob o eufemismo de “regularização fundiária”	
195	
4.2.2 Tentativas de incorporar extensões aos circuitos mercantis através de alterações de propostas de interesse por parte dos “ruralistas” para reforma do Código Florestal (para a redução de faixa de fronteira) e, pelas mineradoras, para reforma do Código de Mineração .....	198
4.2.3 Redução de áreas protegidas ou unidades de conservação.....	200
4.2.4 Situações de informalidade: Parque Estadual do Jalapão e Movimento “Babaçu Livre” .....	201
4.3 Insegurança Jurídica: Quais Funções ela exerce e a quem favorece? .....	209

4.3.1 Judiciário, doutrina e lei: despossessão e perversão do direito .....	222
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>230</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>238</b>
<b>APÊNDICE A - COMUNIDADES QUILOMBOLAS E O PARQUE ESTADUAL DO JALAPÃO .....</b>	<b>254</b>
<b>ANEXO 01 - COMUNIDADES EXISTENTES NOS ENTORNOS DO PEJ .....</b>	<b>278</b>
<b>ANEXO 02 - MAPA REGIÃO JALAPÃO NO TOCANTINS .....</b>	<b>281</b>
<b>ANEXO 03 - TABELA DE AUTUAÇÕES AMBIENTAIS .....</b>	<b>282</b>
<b>ANEXO 04 - RELAÇÃO DE COMUNIDADES RECONHECIDAS COMO REMANESCENTES DE QUILOMBOS - TOCANTINS .....</b>	<b>283</b>
<b>ANEXO 05 - OCORRÊNCIA DE COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO ESTADO DO TOCANTINS.....</b>	<b>285</b>
<b>ANEXO 06 - PROPRIEDADES VISTORIADAS NO RELATÓRIO VISTORIADO PELO CAOMA - INCRA - QUILOMBO MUMBUCA.....</b>	<b>286</b>
<b>ANEXO 07 - RECORTE DA TABELA DE TÍTULOS EXPEDIDOS ÀS COMUNIDADES QUILOMBOLAS .....</b>	<b>287</b>



## INTRODUÇÃO

Esta pesquisa apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Vale do Rio dos Sinos, tem como **tema** o estudo acerca da teoria possessória e os direitos territoriais de Comunidades Tradicionais. O **objetivo geral** tem como proposta analisar como a subjetivação do direito territorial de Comunidades Tradicionais se insere no atual contexto da teoria possessória no direito brasileiro. **Especificamente**, o que se entende, dentro da teoria possessória, para as Comunidades Tradicionais frente a atual dogmática jurídica. A preocupação se volta em considerar a efetividade dos direitos fundamentais de Comunidades Tradicionais partindo da teoria crítica do direito.

Propõe-se demonstrar a reinterpretação de posse e propriedade à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) com intuito de atualizar a dogmática jurídica e as ferramentas capazes de efetivar os direitos constitucionais. Para José Rodrigo Rodriguez<sup>3</sup>, dogmática jurídica se faz no

[...] conjunto de raciocínios destinado a organizar sistematicamente, com a utilização de conceitos, institutos e princípios jurídicos, as leis e os casos julgados em um determinado ordenamento jurídico, nacional ou transnacional, tendo em vista a solução de casos concretos por meio de organismos com natureza jurisdicional. Pode haver pensamento dogmático sobre o direito brasileiro (e seus diversos assuntos), sobre o direito internacional, sobre o direito do comércio internacional, sobre o direito da internet, etc., desde que esteja ligado a determinados centros de produção normativa e a organismos jurisdicionais encarregados de decidir conflitos, não necessariamente um Poder Judiciário organizado em bases nacionais. Importante dizer que a produção de normas se dá tanto em organismos legislativo quanto em instâncias jurisdicionais.

Acredita-se ser importante repensar as categorias que influenciam/ influenciaram na construção da teoria possessória no Brasil, apresentando os vários debates que foram construídos (e ainda são) tanto pela jurisprudência, quanto pela doutrina.

---

<sup>3</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo; PUSCHEL, Flávia Portella; MACHADO, Marte Rodriguez de Assis (org.). Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção direito, desenvolvimento e justiça: série direito em debate). p. 21.

O pensador dogmático, portanto, está tanto a serviço da eficácia como da legitimidade do direito ao exercer seu papel de organizar o material jurídico com o fim de obter soluções adequadas aos problemas sociais.<sup>4</sup>

Para que se atinja o objetivo geral de análise do direito territorial de Comunidades Tradicionais, é feito um estudo comparado com a realidade das Comunidades Andinas, na possibilidade de uma influência a se pensar na justaposição de direitos constitucionais (com foco nas Comunidades Tradicionais no Brasil), quais sejam: direitos territoriais, direitos culturais, direito ao meio ambiente e direito ao desenvolvimento econômico, ainda, de compreender as diversas relações que os povos tradicionais possuem com a terra.

Esse estudo possibilita trazer os discursos existentes que são vistos como alternativas para a solução de alguns conflitos jurídicos aparentes na realidade da efetivação de direitos constitucionais de Comunidades Tradicionais.

Utilizando as premissas colocadas por Anderson Vichinkeski Teixeira<sup>5</sup>, quanto ao **método** em Direito constitucional comparado, a investigação contraposta possui como delimitação do objeto e do problema de investigação as alternativas constitucionais latino-americanas para englobar a efetivação de direitos de Povos e Comunidades Tradicionais, especificamente os casos do Equador e da Bolívia. Partindo disso, estuda-se se tais inclusões de direitos são eficazes de fato, se poderia ser interessante racionalizar a dogmática brasileira com base nelas. Os métodos comparativos de análises são feitos com a explicação da conjuntura histórico-política na criação das cartas constitucionais equatoriana, boliviana e brasileira e quais os novos direitos advindos com a promulgação de suas respectivas Constituições, ainda, como o fenômeno constitucionalizador acabou refletindo na dogmática jurídica. A análise feita gira em torno das seguintes indagações: Essas Constituições são eficazes? Quais os limites de eficácia do texto normativo quando se analisam os casos concretos de litígios sobre terra/natureza e comunidades tradicionais?

Essa pesquisa apresenta alguns **problemas** centrais: Como a teoria possessória brasileira recepciona os debates inseridos na Constituição da República

---

<sup>4</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo; PUSCHEL, Flávia Portella; MACHADO, Marte Rodriguez de Assis (org.). Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção direito, desenvolvimento e justiça: série direito em debate). p. 22.

<sup>5</sup> TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. El método en derecho constitucional comparado: contribuciones críticas para una metodología constitucional comparativa. OPINION JURIDICA, v. 19, p. 307-325, 2020. p. 313.

Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)? A positivação de direito na CRFB/88, advinda com o fenômeno constitucionalizador e o processo de redemocratização ocorrido entre 1985 e 1988 se tornou, de fato, efetivo para as Comunidades Tradicionais? E qual seria a solução para o direito de propriedade como efetividade?

Buscando a solução/exposição desses problemas, outras questões são formuladas no decorrer do texto, como por exemplo: quais as problemáticas fundiárias que ocuparam espaços nos debates referentes à justaposição de direitos das Comunidades Tradicionais? A posse pode ser objeto de direito? Até que ponto normas que aparentemente buscam facilitar processos de demarcação de terras foram feitas com essa real intenção? Como é possível reinterpretar as categorias jurídicas atuais? Há outras alternativas para se encarar a política fundiária brasileira? Como as situações de informalidades das Comunidades Tradicionais acabaram surgindo como oportunidades de se propor uma “solução” de conflitos que não foram solucionados por ausência de efetividade da norma? Como as problemáticas da ausência de efetividade prática de determinados conceitos jurídicos acabam implicando e fomentando o debate acerca da Segurança Jurídica em matérias que envolvem o campo? Quais as funções que a insegurança jurídica exerce e a quem ela favorece? Como o conceito de despossessão poderia influenciar no debate da insegurança jurídica no campo, marcado pela utilidade econômica do medo? Quem tem direito à terra e ao território? Roubo é propriedade?

Analisando as situações práticas dadas atualmente no que diz respeito à regularização de territórios para Comunidades Tradicionais, percebe-se que os conceitos abrangidos na teoria possessória brasileira têm enfrentado distanciamento dada a realidade desses povos, o que ocasiona problemas em torno dos conflitos fundiários no Brasil, fato que Girolamo D. Treccani chama de caos fundiário<sup>6</sup>, o distanciamento existente entre norma e efetividade de direitos, que, somados ao excessivo burocrático da norma gera uma política fundiária desigual, que contribui para perpetuação de noções/conceitos jurídicos antigos, que não condizem com a realidade social brasileira e que acabam sendo perpetrados como um direito vigente supra-sumo da produção humana.

---

<sup>6</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico; VASCONCELOS, Tatiane Rodrigues de. Impasses e desafios da regularização fundiária para comunidades tradicionais na Amazônia. Retratos de Assentamentos, [S.L.], v. 22, n. 2, p. 39-62, 1 ago. 2019. Retratos de Assentamentos. <http://dx.doi.org/10.25059/2527-2594/retratosdeassentamentos/2019.v22i2.385>. Ver também: TRECCANI, Girolamo Domenico. Terras de Quilombo: Caminhos e Entraves do Processo de Titulação. Belém: Secretaria Executiva da Justiça. Programa Raízes, 2006.

Esta pesquisa parte da análise sobre o viés da Teoria Crítica, utilizando como premissa o entendimento que “o papel do pensamento crítico não é desvendar qual seja a “natural” do direito de forma definitiva, mas dar conta de suas diversas configurações ao longo da história sem naturalizar seus conceitos”<sup>7</sup>, o objetivo de pensar o direito normativamente, ou seja, com a finalidade de efetivar a democracia.

A **justificativa** do presente estudo se faz na importância da adoção de conceitos plurais que possibilitam o equilíbrio da democracia diminuindo os índices de desigualdade que são configuradas no Brasil. Os movimentos sociais que colocam em pautas as lutas democráticas de acesso à terra e produzem um ambiente político favorável para conquista e mudanças estruturais do País da filosofia.

José Rodrigo Rodriguez<sup>8</sup>, em seu livro "Direito das Lutas", apresenta uma visão crítica do direito na perspectiva da filosofia política clássica. Ele busca resgatar esse projeto para conceber maneiras de tornar a democracia mais efetiva. Rodriguez acredita que o direito deve ser visto como uma ferramenta para proteger os direitos humanos e promover a igualdade, e não apenas como um conjunto de regras e normas que precisam ser seguidas. Argumenta que é preciso reconhecer as lutas sociais como fontes de direito e valorizar a participação popular na construção do direito, para tornar a democracia mais inclusiva e representativa.

O proposto aqui não é o de invocar a história da construção da teoria possessória com o intuito de delimitar conceitos e formalizar a natureza jurídica de institutos, mas, sim, de expor dogmaticamente os conceitos que foram impostos na teoria possessória brasileira e como eles acabam incorporados, ou, como acabam produzindo efeitos jurídicos na prática no que se referem aos direitos territoriais de Comunidades Tradicionais na realidade pós constituinte de 1988.

Processo semelhante faz o autor Robert Nichols em seu livro “*Theft is Property*”, no qual trabalha com a reconstrução do conceito de despossessão da terra e fundamenta a necessidade de analisar os institutos jurídicos que foram construídos historicamente para formalizar uma crítica acerca da situação fundiária

---

<sup>7</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como Decidem as Cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Fgv, 2013. p. 18.

<sup>8</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019.

de povos indígenas, analisando os argumentos de estudiosos e ativistas indígenas do século XIX até o presente.

A pesquisa aqui proposta busca investigar a intenção de vincular o conceito da posse ao ideal de propriedade, no âmbito do conceito de propriedade moderna. Isso por entender que realizar “a análise da questão da propriedade é um tema historiográfico-jurídico por excelência”, pois, para elaborar a crítica conceitual atual é preciso compreender como é “dado algo que é temporalmente construído”, sendo o caso aplicável para análise do conceito de propriedade que é “geralmente visto como se fosse um diamante que desde sempre foi valioso, e que o tempo, no máximo, teve a função de lapidar com capricho e sabedoria, de modo a transformar essa pedra numa joia cada vez mais preciosa”<sup>9</sup>.

A reflexão proposta na pesquisa se faz também em torno de como a teoria possessória recepcionou os direitos constitucionais territoriais de Comunidades Tradicionais na doutrina, na jurisprudência e na legislação, vinculando as formas tradicionais de ocupar/possuir ao ideal proprietário. E, expõe de forma crítica o modo no qual se deu a construção histórica da posse e propriedade no Brasil, analisando conjuntamente, a noção de propriedade privada que foi incorporada ao ordenamento jurídico, ainda, expor como as características próprias de institutos jurídicos criados no século XIX, que acabaram refletindo na “resolução” dos conflitos fundiários existentes, hoje, no Brasil.

Sabe-se que a história do direito territorial brasileiro tem sua gênese em institutos jurídicos portugueses. O conceito de propriedade particular, conseqüentemente, possui matriz européia e foi adequado, sob a fixação de um regime de concessões sesmarias, utilizado como forma de estimular a cultura da terra em determinado período em Portugal, e no Brasil (colônia) como formato inicial de ocupação e exploração de um território imensuravelmente maior que o pequeno reino peninsular português. Acredita-se que a construção do que se compreende por posse e propriedade atualmente não é linear, mas, fruto dos vários acontecimentos políticos e jurídicos que se ocorreram na história do Brasil<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Ciudad de México, v. , n. 0, p. 97-112, 10 jan. 2005. p. 97.

<sup>10</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015.

Formalmente falando, desde o “descobrimento” ou da “conquista” de terras brasileiras, a dogmática jurídica se mostrou fortemente influenciada por Portugal quanto à matéria acerca de posse e propriedade. Como se explica no decorrer da tese, não só Portugal influenciou a dogmática jurídica possessória e proprietária, a construção do que se entende nos dias atuais se dá com raízes eurocêntricas. A compreensão desses conceitos se faz importante na busca para entender a concepção da relação contemporânea entre o homem e a terra no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto o enfoque é voltado para as Comunidades Tradicionais.

Analisando a teoria possessória adotada no direito brasileiro, percebe-se uma mixagem de conceitos que depreende do estudo jurídico realizados por juristas de diferentes realidades. A própria matéria de posse e propriedade adotada no Código Civil de 1916 é uma verdadeira colcha de retalhos, assim, apresentar os estudos dogmáticos à época da construção do código é de extrema importância para a análise crítica de conceitos que até hoje são utilizados no âmbito do direito público para realidades de Comunidades Tradicionais, conceitos insuficientes na tentativa de efetizar a resolução de conflitos no campo.

À medida em que envolvia direitos reais, grande parte era baseada no direito comum. Neste estudo, são expostos os trabalhos que foram realizados pela doutrina à época da construção da dogmática jurídica referente ao tema proposto com a intenção de possibilitar que o leitor verifique a necessidade de modernização do direito quando se refere aos temas do campo. Até porque à época da construção do Código Civil de 1916, a intenção se moldou de forma plena na elite brasileira, partindo da perspectiva de cima para baixo.

Conforme análise feita pelo autor Staut Júnior<sup>11</sup>, é perceptível no direito brasileiro a presença de uma cultura elitista, baseada em um direito “emprestado” que está preso aos costumes do passado e alheio as demandas atuais. Muitas vezes isso se dá não com base na insuficiência da norma, mas, também, na ausência de interesse político.

Grande parte do que se entende hoje de direito civil em matéria de posse e propriedade é recebida de forma acrítica, alheia aos problemas enfrentados pela grande maioria da população e, apesar de haver uma tentativa de modernização, ainda é possível perceber (inconsciente ou não) a velha mentalidade que está presa

---

<sup>11</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015.

a uma interpretação de direito limitado e fracionado, na medida em que a igualdade e a liberdade formais destoam do direito real (concreto) na concentração e distribuição de terras.

Com a leitura dos diversos códigos que se formaram no decorrer dos séculos, percebe-se que houve um artifício engenhoso que muitas vezes não traduz o que representa as necessidades práticas, ou, que se concentra na resolução de necessidades práticas de grupos elitistas e (de uma certa maneira) minoritário. O diploma legislativo muitas vezes é criado para a resolução de um conflito (com interesses individuais) e, quando criado para resolução de interesses com cunho coletivo ficam a margem de uma discricionariedade “conveniente” para a aplicação.

Percebe-se a criação de um modelo jurídico misto que foi solidificado em uma ideia e ser mais evoluído que gerou e gera consequências que são expostas e explicadas no decorrer da tese.

Visando abranger assuntos relacionados ao campo, à destinação da terra e a solucionar novos (velhos) problemas que se apresentavam, no século XX, doutrinadores espanhóis, italianos, latino-americanos e franceses iniciaram o debate em torno do direito agrário, buscando uma sistematização de normas e um discurso de autonomia enquanto ciência jurídica.<sup>12</sup>

Nesse amplo e complexo território de análise, partindo da premissa que o direito é um produto histórico, que a posse é um fenômeno social<sup>13</sup>, e, incluindo os debates sobre a concepção da posse étnica e da posse agroecológica, e a produção de “novos direitos” vindo de Movimentos Sociais é que a presente tese é desenvolvida. Vinculada na linha de pesquisa Sistemas Sociais e Direitos, é realizada uma reflexão de como a subjetivação de direito territorial de Comunidades Tradicionais se insere ao atual contexto da teoria possessória no direito brasileiro, o que se entende por Teoria Possessória para Comunidades Tradicionais frente a atual dogmática possessória.

Entende-se que a legislação que tratava de matéria fundiária do período colonial, imperial e republicano acabou por facilitar a situação atual denominada de

---

<sup>12</sup> ROCHA, Ibraim *et al.* Manual de Direito Agrário Constitucional: lições de direito agroambiental. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 29-34.

<sup>13</sup> ALVES, José Carlos Moreira. Posse. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. (1º Tomo - Estudo Dogmático). p. 43.

“caos fundiário, pois era confusa e, muitas vezes, foi desrespeitada”<sup>14</sup>. Diante disso, outras análises se mostram pertinentes: Como essa situação de caos fundiário afeta diretamente direitos territoriais das Comunidades Tradicionais e quem são os principais beneficiários diante desse caos fundiário? E até qual ponto os problemas que geram o caos fundiário são propositais, criados pelo próprio sistema como ferramenta de empecilho da efetividade dos direitos constitucionais de Comunidades Tradicionais?

Ainda, é proposta uma exposição da concepção de propriedade privada incorporada no sistema jurídico brasileiro e as formas como a mesma reflete na prática, quando o legislador busca assegurar o direito territorial constitucional de Comunidades Tradicionais por meio da tentativa de compatibilização de direitos constitucionais (território, meio ambiente ecologicamente equilibrado, modo cultural de viver e desenvolvimento econômico) na atividade agrária no Brasil.

Como mencionado, esta pesquisa realiza uma análise comparativa com a perspectiva biocêntrica do bem-viver “oriunda das cosmovisões dos povos originários andinos e constitucional nas Cartas Constitucionais do Equador (2008) e da Bolívia (2009) como alternativa aos modelos de desenvolvimento econômico capitalistas”<sup>15</sup>. Acredita-se necessário repensar a categoria imposta por certos conceitos, considerando as formas de ocupar, possuir e utilizar de Comunidades Tradicionais enquanto formas plurais e descolonizadoras das categorias ocidentais que abrem espaço para a multinormatividade. Sendo essa atualização dogmática fundamental para garantir segurança jurídica as Comunidades Tradicionais.

Conceitos como perversão do direito e segurança jurídica, fundamentados no autor José Rodrigo Rodriguez<sup>16</sup> são utilizados e desenvolvidos nesse estudo com foco na tentativa de busca da resolução ou de um melhoramento das situações de violências encontradas no campo.

---

<sup>14</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. ITERPA. Relatório de Gestão e Análise do Período 2007-2010. Belém: Iterpa, 2010. p. 47.

<sup>15</sup> VASCONCELOS, Adriano Emerson Oliveira. O estudo de impacto ambiental nas atividades sucroalcooleiras no estado de Goiás: uma análise em perspectiva biocêntrica do bem viver. 2019. 124 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Agrário, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. p. 9. Sobre o tema, ver também: VASCONCELOS, Adriano Emerson Oliveira. Direitos da natureza e atividades sucroalcooleira no Estado de Goiás: Caminhos Inconciliáveis? Goiânia-GO: Lutz Editora, 2022.

<sup>16</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019.



Partindo desse pressuposto, são feitas análises em julgados marcantes para a temática proposta, como: decisões que serviram de paradigma para resolução de conflitos que envolvem Terras Tradicionalmente Ocupadas, que contribuíram para a construção de uma noção de posse na qual tentou-se encaixar realidades dos povos tradicionais. Sendo os povos tradicionais<sup>17</sup>: povos indígenas, comunidades quilombolas, povos e comunidades de terreiro/povos de comunidades de matriz africana, povos ciganos, pescadores artesanais, extrativistas, caiçaras, quebradeiras de coco babaçu, comunidades de fundos e fechos de pasto, ribeirinhos, caboclos e etc.

Toda essa complexa realidade de Comunidades Tradicionais instiga a realização de um estudo mais detalhado que possa sensibilizar os operadores do Direito, bem como todos aqueles que atuam na área, sendo esta a principal motivação para a continuidade desta pesquisa. Ademais, a intenção deste estudo foi de contribuição teórica para a temática apresentada.

Esta pesquisa de doutoramento preenche os quatro critérios de importância, a saber: o da originalidade, o da relevância, o da viabilidade e o do interesse pessoal. Em tempo, a autora esclarece que o conhecimento instrumental na língua inglesa, italiana e espanhola são suficientes para o desenvolver dessa pesquisa.

A originalidade fica realçada na inexistência de trabalhos acadêmicos, que têm como objeto de abordagem a metodologia da teoria crítica da atividade capitalista no campo dentro do direito, especificamente quando se trabalha partindo do conceito de *desposseção* e de que *roubo é propriedade*<sup>18</sup>, argumentos utilizados para fundamentar o *direito de propriedade como efetividade*<sup>19</sup> e o consequente acesso à terra por Comunidades Tradicionais do Brasil. Inicialmente parte do pressuposto que o direito de propriedade como efetividade é fundamental para que ocorra a segurança jurídica de Comunidades Tradicionais, principalmente quando se analisam os mecanismos de poder utilizados pela minoria elitista que possui interesses diretos na não realização da garantia de direitos dessas comunidades. Porém, analisando da perspectiva descolonial, percebe-se o poder da posse e da

---

<sup>17</sup> Como parâmetro para conceituar os povos de Comunidades Tradicionais, será utilizado a listagem contida no § 2º do artigo 4º do Decreto nº 8.750/16, que instituiu o Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais - CNPCT, assegurando lugar entre os representantes da sociedade civil, com assento no Conselho.

<sup>18</sup> Fundamentados em Robert Nichols.

<sup>19</sup> Argumento desenvolvido por José do Carmo Alves Siqueira.

identidade enquanto elementos que garantem o direito das Comunidades Tradicionais, para a auto-aplicabilidade dos direitos constitucionais e internacionais que estão positivados, além dessa visão, o argumento de despossessão e roubo de terras como fundamento de inversão de mentalidade na compreensão das relações que envolvem Comunidades Tradicionais, a demonstração da condição anterior da concepção de propriedade no ordenamento jurídico, de um direito naturalmente intrínseco dos povos tradicionais. Situações que são expostas e desenvolvidas no decorrer do texto.

A relevância acadêmica, científica e social da discussão que se desenvolve reveste de importância para uma abordagem multinormativa do direito no que diz respeito ao auxílio de questões fundiárias que envolvam Comunidades Tradicionais, uma vez que este trabalho trata de temas atuais e de suma importância para a sociedade.

A viabilidade da pesquisa se pauta na existência de farta documentação jurídica, processual e histórica, de fácil acesso que garantiram a viabilidade interpretativa dessa investigação. Há um vasto material colhido durante os dois anos de pesquisa no mestrado que deram início para a fundamentação da tese de doutorado, daí também se extrai o interesse pessoal da autora, na continuação dos estudos que já se desenvolve, principalmente quando se expõe o caso do Parque Estadual do Jalapão (PEJ) e as Comunidades Tradicionais que foram sobrepostas que se situa no Estado no qual a autora reside, Tocantins, fato que é acompanhado desde 2001, com a implementação e sobreposição do PEJ na área quilombola. Tal caso é explicado e desenvolvido no capítulo quarto dessa pesquisa ao tratar das situações de informalidade de Comunidades Tradicionais.<sup>20</sup>

Sendo assim, em linhas gerais, o **tema e sua delimitação** se reverte na análise dos direitos constitucionais territoriais de Comunidades Tradicionais e a teoria possessória brasileira. Volta-se para a reflexão sobre a dogmática jurídica brasileira referente à matéria de posse e propriedade, em um primeiro momento análise dos processos de estabelecimento e criação legislativa e doutrinária sobre a

---

<sup>20</sup> Caso o leitor tenha interesse em um maior aprofundamento da situação fática aqui exposta, o apêndice A desta pesquisa situa o debate acerca das Comunidades Quilombolas e o Parque Estadual do Jalapão. Sobre o assunto, ver também: CAVALCANTE, Jéssica Painkow Rosa. Regularização territorial do quilombo mumbuca: identidade e memória como fundamento da propriedade quilombola. 2018. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018; e CAVALCANTE, Jéssica Painkow Rosa. Identidade, memória e propriedade quilombola [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2021. 172 p.

temática; e, em um segundo momento, a análise para a constitucionalização de direitos territoriais de Comunidades Tradicionais na CRFB/88.

Com os “novos direitos” inseridos na CRFB/88, a preocupação jurídica se moldou em trazer uma atualização, doutrinária e jurisprudencial sobre a temática que envolve posse, propriedade e as demais formas de ocupação que englobam as Comunidades Tradicionais.

Essa preocupação se dá pela necessidade de comportar as realidades das diversas formas de uso comum de terras por Comunidades Tradicionais que delas (sobre)vivem, o que caracterizaria uma territorialidade e que se submete a uma série de “denominações específicas”, cada qual reservando sua particularidade, e que não são consideradas na leitura de uma teoria possessória.

De forma geral, essa pesquisa se ampara em algumas **hipóteses** que são expostas a seguir e, na conclusão, explicadas caso se confirmem ou não.

A **primeira hipótese** parte do pressuposto básico de que a efetivação da regularização fundiária de Comunidades Tradicionais traz, conseqüentemente, segurança jurídica para o debate, a ausência de atualização pelo que se entende por “propriedade privada”, é um dos motivos de se discutir a questão da segurança jurídica, o que gera o “caos fundiário”, possivelmente pela concepção limitada de propriedade que se construiu no Código Civil e que não acompanha a realidade prática dos diversos povos brasileiros quando se trata de relação homem e terra que, possivelmente, está atrelada a forma como o direito e a política se relacionam.

A **segunda hipótese** se fundamenta no distanciamento existente entre o direito de propriedade como efetividade e a compreensão de Estado Democrático de Direito adotada na CRFB/88. Esse distanciamento existente, quando somado ao excessivo burocrático da norma, assim, acaba gerando a política fundiária desigual que contribui para a perpetuação de conceitos jurídicos defasados e insuficientes.

A descolonização do direito ocorre quando as suas categorias passam a abrir espaços para experiências e formas de vida que não são apenas a forma ocidental, quando se tornam híbridas ou quando abrem espaços para a normatividade, como ocorre no caso de se repensar na categoria da posse e das formas de ocupação e obtenção de propriedade no direito brasileiro, considerando de extrema importância normas plurais, democráticas e participativas na construção de direitos que se

referem aos problemas advindos das Comunidades Tradicionais, que possuem particularidades específicas.

Conseqüentemente, a **terceira hipótese** se faz na necessidade da reformulação dogmática de conceitos que abrangem posse e propriedade que se relacionam de forma mais inclusiva com a realidade e vivência de Comunidades Tradicionais, isso, contribuirá para limitar (ou diminuir) situações nas quais se constatam a ocorrência de perversão do direito. Isso, porque, na medida em que há um reconhecimento em âmbito legislativo constitucional, doutrinário e jurisprudencial, a segurança jurídica para essas Comunidades poderá ser uma realidade mais palpável.

Como uma **quarta hipótese** acredita-se que o direito de propriedade como efetividade é o único meio capaz para conferir a segurança jurídica para as Comunidades Tradicionais, percebe-se: o discurso de segurança jurídica volta-se para favorecer esses povos.

Alternativamente à quarta hipótese, a **quinta hipótese** se apresenta. E, acredita-se ser a fundamental dessa pesquisa, partindo da ótica da teoria crítica do direito e interpretando os conceitos de despossessão e roubo é propriedade como fundamentos que por si só já garantem e conferem segurança jurídica para os povos tradicionais. Debate que é travado de baixo para cima, cunhado pelos movimentos sociais respectivos de cada Comunidade Tradicional sendo eles os próprios protagonistas na luta e conquista de direitos, na positivação de conceitos no ordenamento jurídico que de fato vai abranger suas particularidades.

O levantamento de dados é feito através da pesquisa documental e bibliográfica. Para pesquisa documental (ou fonte primárias) foram realizadas consultas em documentos de arquivos públicos, publicações parlamentares, administrativas e estatísticas<sup>21</sup>. Quanto a pesquisa bibliográfica (fontes secundárias) a consulta se mantém em autores que trabalham com a temática pretendida, a fim de providenciar um exame crítico acerca do tema. Os tipos de fontes bibliográficas consultadas são: jornais, revistas, publicações sobre o tema, material cartográfico, livros e decisões judiciais.

Assim, o método de abordagem nessa pesquisa é o misto e o método de procedimento foi realizado através de estudo de caso, analisando a historicidade da

---

<sup>21</sup> MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de Metodologia Científica. 6. ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 176.

norma brasileira na compreensão de direito possessório, com o objetivo de estabelecer uma relação crítica com o que hoje se compreende por direitos territoriais das Comunidades Tradicionais e a aplicabilidade de tais direitos pelo judiciário.

Algumas estratégias de análise do direito ao longo do tempo são utilizadas como instrumento norteador para formação crítica do tema proposto. Com a finalidade de abarcar questões introdutórias e conceituais da temática proposta, esta pesquisa é desenvolvida nas seguintes partes, nas quais, brevemente, expostas abaixo.

A **introdução** consiste nos elementos aqui expostos indicando o tema, a delimitação do tema, a justificativa de pesquisa, os problemas levantados, as prováveis hipóteses e a metodologia de pesquisa.

O **primeiro capítulo** é dividido em três partes que expõem a teoria de base utilizada: a primeira constitui a temática referente aos conceitos que englobam Comunidades e Territórios Tradicionais, a segunda coloca o debate da teoria crítica e da multinormatividade, englobando conceitos que descolonizam o saber e a natureza de ferramentas possíveis para se pensar em uma reinvenção de territórios de vida, utilizando-se da compreensão dentro do debate do Pluralismo Jurídico.

O **segundo capítulo** expõe, com base na história do direito, a construção da dogmática jurídica em matéria de posse e propriedade brasileira. Com objetivo de analisar esses institutos desde sua criação na legislação brasileira para, ao final, apresentar uma crítica dogmática realizada atualmente pela doutrina.

Como bem menciona António M. Hespanha<sup>22</sup>, são três as estratégias utilizadas para reflexão da história crítica do direito, (i) “instigar uma forte consciência metodológica”, que se faz com a problematização da “concepção ingênua” de que narrativa histórica nada mais é do que um relato “real” do ocorrido, “de facto, os acontecimentos históricos não estão aí, independentes do olhar do historiador, disponíveis para serem descritos”, ao invés, são eles criados em conjunto com o trabalho do “historiador”. Apesar de A. M. Hespanha utilizar o termo historiador, nessa pesquisa, a intenção não é propriamente de produzir uma história da teoria possessória, apenas, utilizar-se dela como parâmetro da construção crítica do que se entende por posse (ou formas de ocupação) atualmente. Pois, considera-

---

<sup>22</sup> HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 33-41.

se que a exposição da construção da teoria possessória neste trabalho é de extrema importância para situar o leitor no debate proposto, inclusive, para a realização do desconstrutivismo.

Considera-se que a ciência por parte do autor do “artificialismo da ‘realidade’ historiográfica”<sup>23</sup> criada pelo mesmo é de grande relevância, pois “os processos mentais modelam a ‘realidade’ histórica, ou seja, do caráter ‘poiético’ da sua actividade intelectual” sendo as “raízes social e culturalmente embebidas deste processo de criação”.

Outra estratégia proposta para análise por Hespanha<sup>24</sup>, utilizada para a construção do segundo capítulo, é o de (ii) “eleger como objecto da história jurídica o direito em sociedade” e, por último, (iii) a insistência no “facto de que a história jurídica (como história em geral) não constitui um desenvolvimento linear, necessário, progressivo e escatológico”<sup>25</sup>.

A segunda parte do segundo capítulo tem como objetivo realizar uma reflexão crítica da estrutura agrária (e possessória) no Brasil, ainda, demonstrar os pontos modificadores na teoria possessória que advieram com a CRFB/88, analisar o fenômeno constitucionalizador e a sua influência no debate da função social na Constituição Federal. De uma forma geral, a construção do capítulo segundo se faz em considerar que a história do direito possessório deve sempre ser analisada “em sociedade”, isto é, situada no tempo e descrevendo “suas relações com os contextos sociais (simbólicos, políticos, econômicos, etc.), as soluções jurídicas são sempre contingentes em relação a um dado envolvimento”<sup>26</sup>. Insere-se, ainda que de forma introdutória, os debates acerca dos direitos de propriedade dos povos tradicionais à época de criação da constituinte de 1988 e a política de regularização fundiária brasileira.

O **terceiro capítulo** foca na construção da crítica referente aos institutos e formas jurídicas defendidas atualmente, com intuito de analisar os direitos

---

<sup>23</sup> HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 34.

<sup>24</sup> HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 35.

<sup>25</sup> HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 42.

<sup>26</sup> HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 21.

fundamentais (territorial, meio ambiente ecologicamente equilibrado e desenvolvimento econômico) juntamente com a atividade capitalista, especificamente, seus reflexos no campo. Considerando que a racionalidade capitalista é diretamente responsável pelo privilégio do modelo econômico em detrimento dos demais<sup>27</sup> (no caso: cultura e meio ambiente). Realiza-se uma exposição de forma comparativa de perspectivas diferentes, como a perspectiva biocêntrica do bem-viver, para análise da situação dos Povos Tradicionais no Brasil. A ideia central se esclarece no estudo comparado com a exposição crítica das problemáticas atuais, a fim de chamar o leitor a repensar categorias, expondo correntes doutrinárias que buscam contribuir para a teoria possessória frente a problemática fundiária das Comunidades Tradicionais.

As perspectivas metodológicas dos capítulos terceiro e quarto se dão com base na teoria crítica, especificamente, nas análises propostas por José Rodrigo Rodriguez no que se refere ao direito multinormativo. A postura crítica aqui é feita no sentido de que “assumir uma atitude crítica [...], significa estabelecer relações críticas, face a face ou não, com seres humanos, tanto beneficiados quanto prejudicados pelas normas que determinam, em parte, o nosso modo de ser e os padrões de nossas relações”<sup>28</sup>.

Sendo assim, adota-se a postura do pensamento crítico, que nada mais é do que “não [buscar] desvendar qual seja a “natureza” do direito de forma definitiva, mas dar conta de suas diversas configurações ao longo da história sem naturalizar seus conceitos”<sup>29</sup>.

Em seu livro Direito das Lutas, José Rodrigo Rodriguez<sup>30</sup> aponta perspectivas da teoria do direito como uma democracia multinormativa. Defende a ideia da necessidade de revisão do modo de refletir sobre o direito. A primeira medida informada pelo autor é dada através da necessidade de realizar uma reflexão de que

---

<sup>27</sup> VASCONCELOS, Adriano Emerson Oliveira. O estudo de impacto ambiental nas atividades sucroalcooleiras no estado de Goiás: uma análise em perspectiva biocêntrica do bem viver. 2019. 124 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Agrário, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. p. 9.

<sup>28</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019. p. 17.

<sup>29</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013. p. 18.

<sup>30</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013. p. 342-343.

se há possibilidade de se pensar a “ciência do direito para além da hermenêutica”, refletindo no direito enquanto espaço de decisão democrático com argumentos de variadas naturezas. Para José Rodriguez, a decisão jurisdicional deixa de ser vista enquanto ato de interpretação e de aplicação de textos legais e é percebida enquanto processo capaz de realizar uma interação democrática dos interesses e argumentos que sejam capazes de abranger outra racionalidade ou institucionalizado. O autor aponta que é preciso revisitar autores clássicos da teoria do direito para se pensar essa nova perspectiva da teoria do direito.

Esse estudo parte da ideia do direito enquanto produto histórico<sup>31</sup>, sendo a posse aqui compreendida, como bem diz Moreira Alves<sup>32</sup>, um fenômeno social. Explica-se: o contexto geral do capítulo terceiro é analisar a multinormatividade dentro do contexto das Comunidades Tradicionais. Inicialmente, é exposto o conteúdo sobre constitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano. Após, o diálogo sobre as constituições das comunidades andinas (Equador e Bolívia) com o intuito de analisar possíveis aproximações conceituais com a realidade brasileira. Esse capítulo se baseia também na metodologia desconstrutiva ou decolonial de análise das constituições para estabelecer, dentro da teoria crítica, um possível debate do pluralismo jurídico no que se refere ao direito de comunidades tradicionais.

A intenção é analisar os direitos fundamentais (ao território, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à cultura, à cidadania, etc.) com o desenvolvimento econômico da atividade agrícola. Expor a perspectiva biocêntrica do bem-viver “oriunda das cosmovisões dos povos originários andinos e constitucionalizada nas Cartas Constitucionais do Equador (2008) e da Bolívia (2009) como alternativa aos modelos de desenvolvimento econômico capitalistas”<sup>33</sup>. Essa parte é essencial para análise das “alterações” advindas na teoria possessória ante a atividade agrária capitalista e a alteração no modo de vida das Comunidades Tradicionais, colocando o debate sobre socioambientalismo.

---

<sup>31</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 2.

<sup>32</sup> ALVES, José Carlos Moreira. Posse. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. (1º Tomo - Estudo Dogmático). p. 43.

<sup>33</sup> VASCONCELOS, Adriano Emerson Oliveira. O estudo de impacto ambiental nas atividades sucroalcooleiras no estado de Goiás: uma análise em perspectiva biocêntrica do bem viver. 2019. 124 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Agrário, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. p. 10.



O método da teoria crítica para analisar criticamente a teoria possessória no Brasil se compreende como alternativa mais abrangente, pois traz formas e categorias presentes na problemática atual e, inclusive, novas (velhas) formas de se pensar direito sob ponto de vista dos legisladores e juízes, formas que abrangeriam mais a diversidade cultural presente no Brasil que até então não foram observadas (ou, se observadas, deixaram de ser aplicadas por caráter político).

Como um todo, a história do conceito<sup>34</sup> geral, está presa em uma historicidade, sendo concedido ao homem o direito de interrogar as possibilidades acerca dos conceitos gerais (pré-conceitos, ideologias). Assim, o estudo da formulação do conceito neste trabalho é realizado de duas formas: análise da origem do conceito (da história do conceito) e o questionamento desses conceitos, utilizando-se da desconstrução para identificar a estrutura ideológica para, com isso, entendê-la e apresentar a verificação das hipóteses apresentadas.

O **quarto capítulo** constrói a análise da efetividade dos conceitos jurídicos que englobam direitos das Comunidades Tradicionais, como, na prática, a imposição da racionalidade da propriedade privada acabou refletindo na realidade dos povos plurais. E como as problemáticas da ausência de efetividade prática de determinados conceitos jurídicos acabam implicando e fomentando o debate acerca da Segurança Jurídica em matérias que envolvem o campo. De um modo geral, é realizada uma análise das adequações feitas por julgados e pela doutrina à luz da CRFB/88 para, também, demonstrar a produção de direitos no Brasil que buscam interpretar o direito das Comunidades Tradicionais na teoria possessória. Especificamente, o intuito se faz em expor como o judiciário adequou na prática conceitos importando de realidades distintas e as consequências advindas do engessamento de certos conceitos. Repensar a (re)construção de conceitos atuais partindo da premissa que certos direitos produzidos por delimitação conceitual estão lado a lado e juntos vêm a formar uma nova estrutura. Sendo assim, expor de forma crítica a dogmática civilista.

Esse capítulo tem a seguinte análise: a imposição da propriedade privada é feita diante de toda uma diversidade fundiária, sendo a lógica da propriedade privada o paradigma refletido no espelho e as outras formas de propriedade que se adequem a ela. Primeiramente, discute a problemática que envolve conflitos de terra

---

<sup>34</sup> HESPANHA, António Manuel. Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

ante a ausência de adequação prática de conceitos, ou até mesmo, a ausência de compreensão do conceito territorialidade é apontada sob o título Conflitos de Terras no Brasil, sempre voltado para análise referente às Comunidades Tradicionais. Abrangendo a análise do processo de despossessão da terra das Comunidades Tradicionais.

Em segundo plano, a discussão é feita em torno do conceito de Segurança Jurídica e Perversão do Direito, com base em José Rodrigo Rodriguez. Importante mencionar que a titulação de territórios confere, de fato, segurança jurídica para Comunidades Tradicionais (isto, pois, considerando a construção do direito possessório no Brasil e as formulações teóricas advindas da organização da posse).

A análise feita é no sentido de diagnosticar as funções que a segurança jurídica exerce no direito territorial dos Povos Tradicionais e a quem o sistema atual de compreensão da situação jurídica favorece. Com isso, a proposta central é na construção da crítica dogmática civilista atual.

## 1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Na intenção de situar o leitor passa-se agora a explicar alguns conceitos importantes no desenvolver desse trabalho, ainda, nessa parte do texto serão expostos de forma mais genérica e no decorrer da pesquisa serão introduzidos na temática centralizada em cada capítulo proposto. Alguns principais conceitos, pressupostos e paradigmas são utilizados nessa pesquisa, tais como: perversão do direito, desconstrução, descolonização, Comunidades Tradicionais, socioambientalismo, Constitucionalismo Latino-Americano, despossessão, ética da alteridade, e outros expostos a seguir.

### 1.1 Comunidades e Territórios Tradicionais

Nessa parte esclarece-se o conceito de Comunidades Tradicionais no qual essa pesquisa toma por base de análise e o de terras tradicionalmente ocupadas, indicando dentro do conceito, quais povos serão trabalhados na pesquisa com principal foco.

Inicialmente, é importante mencionar que a noção de território não é construção dada recentemente (na antropologia), Lewis Henry Morgan<sup>35</sup> desde 1973 utiliza desse conceito para apontar as diferenças em formas de governo, como por exemplo, as *societas* e *cívicas*, com fulcro em grupo de parentesco ou no território ou propriedade. Em 1975, os autores Meyer Fortes e Edward Evans-Pritchard<sup>36</sup>, acabaram retomando essa função ao classificar os sistemas africanos e, ainda, em 1967, Paul Bohanan<sup>37</sup> lista inúmeros exemplos de princípios que norteiam uma sociedade e são específicos da estrutura social.

Enfim, o tema que remete ao território possui doutrina esparsa e o que importa nessa discussão é notar o fato histórico da presença colonial que acaba estabelecendo uma nova relação da sociedade com o território, configurando

---

<sup>35</sup> MORGAN, Lewis Henry, A sociedade primitiva. Lisboa: Editorial Presença. 1973.

<sup>36</sup> FORTES, Meyer; EVANS-PRITCHARD, Edward Evan. Introduction. In: FORTES, Meyer; EVANS-PRITCHARD, Edward Evan (Ed.). African Political Systems. London: Oxford University Press. p. 1-23.

<sup>37</sup> BOHANAN, Paul. African's Land. In: DALTON, George (Ed.). Tribal and Peasant Economies. New York: The Natural History Press. 1967. p. 51-60.

transformações em variados níveis de existência sociocultural.<sup>38</sup> Fato que é notado quando se estuda as terras tradicionalmente ocupadas.

O conceito sobre “terras tradicionalmente ocupadas” é utilizado para expressar a diversidade das territorialidades específicas, obtidas pelos diversos modos de existir coletivamente de povos e grupos sociais e a interação destes com a forma de apropriação dos recursos naturais.

A compreensão do termo tradicional e de territorialidade enseja, naturalmente, na definição do que se entende por povos tradicionais e terras tradicionalmente ocupadas. Nessa pesquisa, ao trabalhar com a compreensão desses conceitos utiliza-se com base principal os estudos desenvolvidos por Alfredo B. De Almeida e a legislação jurídica.

De acordo com Alfredo Wagner Berno de Almeida<sup>39</sup>:

A expressão “comunidades”, em sintonia com a ideia de “povos tradicionais” deslocou o termo “populações”, reproduzindo uma discussão que ocorreu no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1988-89 e que encontrou eco na Amazônia através da mobilização dos chamados “povos da floresta” no mesmo período. O “tradicional” como operativo foi aparentemente deslocado no discurso oficial, afastando-se do passado e tornando-se cada vez mais próximo de demandas do presente. Em verdade o termo “populações”, denotando certo agastamento, foi substituído por “comunidades”. Que aparece revestido de uma conotação política inspirada nas ações partidárias e de entidades confessionais, referidas à noção de “base”, e de uma dinâmica de mobilização, aproximando-se por este viés da categoria “povos”. Seus representantes passam a ter instituídas suas relações com os aparatos de poder e entregarão a mencionada Comissão, consoantes art. 2, §2º, do referido decreto cuja finalidade precípua consiste em estabelecer uma Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável.

O termo tradicional vai além da história, dos laços primordiais das comunidades, incorporando as identidades coletivas de forma continuada, tidas como unidades de mobilização, que envolvem a união de interesses específicos dos grupos sociais, “que são aproximados circunstancialmente pelo poder nivelador da intervenção do Estado ou das ações por ele incentivadas ou empreendidas”<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> OLIVEIRA, João Pacheco de. Terras Indígenas no Brasil. Boletim do Museu Nacional. 1983. 44, p. 1-28. Ver também: OLIVEIRA, João Pacheco de. As sociedades indígenas e seus processos de territorialização. Conferência realizada na 3ª Reunião de Antropólogos do Norte e Nordeste. ABA/UFGA, Belém, Pará, 1º de junho de 1993.

<sup>39</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Quilombo, Terras Indígenas, "Babaçuais Livres", "Castanhais do Povo", Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: Ppgsca - Ufam, 2006. p. 23.

<sup>40</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Quilombo, Terras Indígenas, "Babaçuais Livres", "Castanhais do Povo", Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: Ppgsca - Ufam, 2006. p. 25.

Acerca da identidade, como compreendida no conceito cunhado por Manuel Castells<sup>41</sup>, é interesse mencionar a identidade de resistência, que constitui uma política de identidade cunhada por movimentos sociais, voltada para a construção da força política de resistência das Comunidades Tradicionais.

Para Castells, a construção da identidade se dá com a “matéria-prima” fornecida pelos saberes de várias áreas, que são processados por indivíduos, por grupos e sociedades, contribuindo para a construção de uma identidade coletiva. A construção social é, historicamente, marcada pelas relações de poder, se distinguindo em três formas e origens para a construção das identidades:

[...] Identidade Legitimadora [que] são introduzidas pelas instituições dominantes da sociedade no intuito de expandir e racionalizar sua dominação em relação aos atores sociais, tema este que está no cerne da teoria de autoridade e dominação de Sennet, e se aplica a diversas teorias do nacionalismo. [...] [Identidade de Resistência e Identidade de Projeto que se caracterizam] quando os atores sociais, utilizando-se de qualquer tipo de material cultural ao seu alcance, constroem uma nova identidade capaz de redefinir sua posição na sociedade e, ao fazê-lo, de buscar a transformação de toda a estrutura social. Esse é o caso, por exemplo, do feminismo que abandona as trincheiras de resistência da identidade e dos direitos da mulher para fazer frente ao patriarcalismo, à família patriarcal e, assim, a toda a estrutura de produção, reprodução, sexualidade e personalidade sobre a qual as sociedades historicamente se estabeleceram.<sup>42</sup>

Conforme Alfredo Wagner aponta, territorialidades que remetem aos povos tradicionais ensejam em formas de uso comum, sendo as formas de uso comum constituídas por situações a fim de controlar os recursos básicos de determinados povos, sendo a territorialidade “um fator de identificação, força e defesa, mesmo que se refira a apropriações temporárias dos recursos naturais, por grupos sociais classificados muitas vezes como ‘nômades’ e ‘itinerantes’”<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Quilombo, Terras Indígenas, "Babaçuais Livres", "Castanhais do Povo", Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: Ppgsca - Ufam, 2006. p. 23.

<sup>42</sup> CASTELLS, Manuel. O Poder da Identidade. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. Tradução de Klaus Brandini Gerhardt. p. 23-24.

<sup>43</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Quilombo, Terras Indígenas, "Babaçuais Livres", "Castanhais do Povo", Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: Ppgsca - Ufam, 2006. p. 24.

Quanto ao processo de territorialização desses povos, Alfredo Wagner, o explica retomando o conceito elaborado por Oliveira Filho<sup>44</sup>, dando uma noção prática no qual ele designa por territorialidade específica que serve para nomear as delimitações físicas de determinadas unidades sociais que compõem os meandros de territórios etnicamente configurados.

Esta pesquisa trabalha com o conceito cunhado por Alfredo Wagner de territorialidades específicas, no qual entende que se configura o resultado de “diferentes processos sociais de territorialização, delimitando dinamicamente terras de pertencimento coletivo que convergem para um território”<sup>45</sup>.

Para a discussão do tema proposto, utiliza-se da expressão populações tradicionais, para designar agentes sociais que se autodefinem, manifestam a consciência de sua própria condição. Sendo os agentes sociais com existência coletiva, como: povos indígenas, seringueiros, quebradeiras de coco babaçu, quilombolas, ribeirinhos, castanheiros, pescadores e todos os outros abrangidos pela Comissão criada pelo Decreto Legislativo nº. 10.408/2005. Ainda, considera-se o disposto no artigo 3º, inciso I do Decreto nº. 6.040/2007, referenciando que essas populações tradicionais “usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica”.

As terras tradicionalmente ocupadas são referentes aos espaços que esses povos ocupam, ainda, possui conceito abrangente com intuito de incorporar territorialidades específicas e etnicamente construídas pelos povos na qual a CRFB/88 aborda<sup>46</sup>.

Conforme José Heder Benatti<sup>47</sup> pontua, “para superar essa limitação teórica, definimos população tradicional como um conceito aberto que possui os seguintes

---

<sup>44</sup> OLIVEIRA, João Pacheco de. 1998. Uma etnologia dos “índios misturados”? Situação colonial, territorialização e fluxos culturais. *Mana* 4(1): 47-78. Ver também: OLIVEIRA, João Pacheco. (org.) *A viagem da volta: etnicidade, política e reelaboração cultural no Nordeste indígena*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1999.

<sup>45</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Quilombo, Terras Indígenas, “Babaçuais Livres”, “Castanhais do Povo”, Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: Ppgsca - Ufam, 2006. p. 25.

<sup>46</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Quilombo, Terras Indígenas, “Babaçuais Livres”, “Castanhais do Povo”, Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: Ppgsca - Ufam, 2006. p. 39-40.

<sup>47</sup> BENATTI, José Heder. Das Terras Tradicionalmente Ocupadas ao Reconhecimento da Diversidade Social e de Posse das Populações Tradicionais na Amazônia. *Propriedades em Transformação: Abordagens Multidisciplinares sobre a Propriedade no Brasil*, [S.L.], p. 195-216, 27 ago. 2018. Editora Blucher. <http://dx.doi.org/10.5151/9788580393279-10>. p. 199.

elementos caracterizadores: a ligação com um território determinado”. Complementando o pensamento, o artigo 1º da Convenção da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais (OIT):

1. A presente convenção aplica-se: a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas. 2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção. 3. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

Benatti<sup>48</sup> entende que o termo Território se aproxima das definições trazidas pela antropologia que se referem à construção simbólica feita pelas populações, nos espaços habitados por elas, e não um termo cunhado na teoria política e pelo ordenamento jurídico, que acabam concebendo-os como um povo, um território ou uma nação. Para o direito, o território é um elemento formador do estado e o limite do seu poder, como versa o art. 3º, inciso I, do Decreto Federal nº. 6.040/2007, territórios tradicionais são espaços necessários à reprodução cultural social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados na forma permanente ou temporária, sempre observando o que diz respeito no art. 231, da CRFB, e art. 68, do ADCT.

Sobre o tema, Antonio Carlos Diegues<sup>49</sup> indica as características em comum das Comunidades Tradicionais, sendo:

a) pela dependência frequentemente, por uma relação de simbiose entre a natureza, os ciclos naturais e os recursos naturais renováveis com os quais se constrói um modo de vida; b) pelo conhecimento aprofundado da natureza e de seus ciclos que se reflete na elaboração de estratégias de uso e de manejo dos recursos naturais. Esse conhecimento é transferido

---

<sup>48</sup> BENATTI, José Heder. Das Terras Tradicionalmente Ocupadas ao Reconhecimento da Diversidade Social e de Posse das Populações Tradicionais na Amazônia. Propriedades em Transformação: Abordagens Multidisciplinares sobre a Propriedade no Brasil, [S.L.], p. 195-216, 27 ago. 2018. Editora Blucher. <http://dx.doi.org/10.5151/9788580393279-10>. p. 199.

<sup>49</sup> DIEGUES, Antonio Carlos (Org.). Os saberes tradicionais e a biodiversidade no Brasil. São Paulo: MMA/COBIO/NUPAUB/USP, 2000. 211 p. E-book aberto disponível em: <http://livroaberto.ibict.br/handle/1/750>. Acesso em 02 de janeiro de 2023.

por oralidade de geração em geração; c) pela noção de território ou espaço onde o grupo social se reproduz econômica e socialmente; d) pela moradia e ocupação desse território por várias gerações, ainda que alguns membros individuais possam ter se deslocado para os centros urbanos e voltado para a terra de seus antepassados; e) pela importância das atividades de subsistência, ainda que a produção de mercadorias possa estar mais ou menos desenvolvida, o que implica uma relação com o mercado; f) pela reduzida acumulação de capital; g) importância dada à unidade familiar, doméstica ou comunal e às relações de parentesco ou compadrio para o exercício das atividades econômicas, sociais e culturais; h) pela importância das simbologias, mitos e rituais associados à caça, à pesca e a atividades extrativistas; i) pela tecnologia utilizada que é relativamente simples, de impacto limitado sobre o meio ambiente. Há uma reduzida divisão técnica e social do trabalho, sobressaindo o artesanal, cujo produtor (e sua família) domina o processo de trabalho até o produto final; j) pelo fraco poder político, que em geral reside com os grupos de poder dos centros urbanos; l) pela auto-identificação ou identificação pelos outros de se pertencer a uma cultura distinta das outras.

O Decreto nº. 6.040 de 2007 estabelece a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), essa política nada mais é do que uma ação do governo Federal com o intuito de promover desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Conforme o artigo 1º, do supramencionado Decreto:

Art. 1º As ações e atividades voltadas para o alcance dos objetivos da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais deverão ocorrer de forma intersetorial, integrada, coordenada, sistemática e observar os seguintes princípios: I - o reconhecimento, a valorização e o respeito à diversidade socioambiental e cultural dos povos e comunidades tradicionais, levando-se em conta, dentre outros aspectos, os recortes etnia, raça, gênero, idade, religiosidade, ancestralidade, orientação sexual e atividades laborais, entre outros, bem como a relação desses em cada comunidade ou povo, de modo a não desrespeitar, subsumir ou negligenciar as diferenças dos mesmos grupos, comunidades ou povos ou, ainda, instaurar ou reforçar qualquer relação de desigualdade; II - a visibilidade dos povos e comunidades tradicionais deve se expressar por meio do pleno e efetivo exercício da cidadania; III - a segurança alimentar e nutricional como direito dos povos e comunidades tradicionais ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis; IV - o acesso em linguagem acessível à informação e ao conhecimento dos documentos produzidos e utilizados no âmbito da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais; V - o desenvolvimento sustentável como promoção da melhoria da qualidade de vida dos povos e comunidades tradicionais nas gerações atuais, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras e respeitando os seus modos de vida e as suas tradições; VI - a pluralidade socioambiental, econômica e cultural das comunidades e dos povos tradicionais que interagem nos diferentes biomas e ecossistemas, sejam em áreas rurais ou urbanas; VII - a promoção da descentralização e transversalidade das ações e da ampla participação da sociedade civil na elaboração, monitoramento e execução desta Política a ser implementada pelas instâncias governamentais; VIII - o reconhecimento e a consolidação dos direitos dos povos e comunidades



tradicionais; IX - a articulação com as demais políticas públicas relacionadas aos direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais nas diferentes esferas de governo; X - a promoção dos meios necessários para a efetiva participação dos Povos e Comunidades Tradicionais nas instâncias de controle social e nos processos decisórios relacionados aos seus direitos e interesses; XI - a articulação e integração com o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional; XII - a contribuição para a formação de uma sensibilização coletiva por parte dos órgãos públicos sobre a importância dos direitos humanos, econômicos, sociais, culturais, ambientais e do controle social para a garantia dos direitos dos povos e comunidades tradicionais; XIII - a erradicação de todas as formas de discriminação, incluindo o combate à intolerância religiosa; e XIV - a preservação dos direitos culturais, o exercício de práticas comunitárias, a memória cultural e a identidade racial e étnica.

Para alcançar os objetivos da PNPCT um trabalho integrado é desenvolvido no Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT), no qual coordena e implementa políticas. O CNPCT é um

Órgão colegiado de caráter consultivo, integrante da estrutura básica do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, no âmbito da Secretaria Nacional de Políticas da Promoção da Igualdade Racial, instituído pelo Decreto nº. 8.750, de 9 de maio de 2016, tem por finalidade o acompanhamento e aprimoramento das políticas públicas para os Povos e Comunidades Tradicionais que se identifiquem como grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, garantindo que suas tradições culturais, religiosas, econômicas e territoriais sejam preservadas.<sup>50</sup>

Atualmente, algumas entidades não governamentais compõem o CNPCT, podendo ser citadas: catadores de mangaba, comunidades quilombolas, faxinalenses, povos indígenas, ribeirinhos, caiçaras, veredeiros, povo pomerano, quebradeiras de coco babaçu, povos ciganos, extrativistas caseiros e marinhos, extrativistas, geraizeiros, catingueiros, povos e comunidades de terreiro/povos e comunidade de matriz africana, pantaneiros, comunidades de fundos e fechos de pasto, andirobeiros e vazanteiros.

Nesse estudo, o foco maior se faz em dois segmentos: Comunidades Quilombolas e Quebradeiras de Coco Babaçu.

A nível internacional, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007) e a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais (1989) são importantes normativas que reconhecem os direitos desses grupos e garantem sua proteção. A nível nacional algumas normativas podem ser citadas, como: a CRFB/88 que reconhece e protege os direitos dos povos indígenas,

---

<sup>50</sup> GOV.BR, Governo Federal Brasileiro. Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/o-conselho10>. Acesso em: 02 jan. 2023.

quilombolas e outros grupos tradicionais; o Decreto n.º. 491/2017 que estabelece o Sistema Nacional de Proteção aos Direitos dos Povos Indígenas; o Decreto n.º 1.775/96 que regulamenta o acesso à terra e os direitos territoriais dos povos indígenas; a Lei n.º 11.645/2008 que reconhece e protege as comunidades de quilombos, garantindo e tornando obrigatório o estudo da história e cultura indígena e afro-brasileira nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio. A partir daí, muitas comunidades quilombolas têm conseguido avançar na proteção de seus direitos, incluindo o acesso à terra, o direito à identidade cultural e à educação.

A definição de Comunidades Quilombolas se encontra no artigo 2º, do Decreto n.º 4.887 de 2003,

Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.<sup>51</sup>

A Fundação Cultural Palmares (FCP) dispõe que as comunidades quilombolas são oriundas das que resistiram à brutalidade do regime escravocrata e, diante disso, “se rebelaram frente a quem acreditava serem eles sua propriedade”<sup>52</sup>.

No entanto, ainda há muitos desafios a serem enfrentados na garantia dos direitos dessas comunidades, incluindo a regularização fundiária de suas terras, o acesso a serviços básicos e a proteção contra a invasão e a exploração de suas terras.

Para fins de complementação com dados a autora anexa um apêndice constando a situação das comunidades quilombolas que são sobrepostas ao Parque Estadual do Jalapão ao final dessa pesquisa. Dessa forma, acredita-se que será melhor compreendida a situação desses povos no caso concreto apresentado no último capítulo.

Já as quebradeiras, são mulheres que vivem da colheita do coco babaçu, o babaçu é natural da Mata dos Cocais. Elas são determinadas pela produção

---

<sup>51</sup> BRASIL. Decreto no 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm). Acesso em 02 de janeiro de 2023.

<sup>52</sup> FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. Informações Quilombolas. Brasília [online]: Fundação Palmares, 2016. Disponível em: [http://www.palmares.gov.br/?page\\_id=52126](http://www.palmares.gov.br/?page_id=52126). Acesso em 02 de janeiro de 2023.

[...] A identidade das quebradeiras se faz na atividade laboral de coleta, quebra do coco para extrair a amêndoa e beneficiamento de seus compostos, fato que a individualiza dentro dos extrativistas e reflete-se no relacionamento com as demais quebradeiras e suas famílias. As quebradeiras de coco são determinadas pela sua produção, que não se caracteriza apenas como a mercadoria. É uma atividade eminentemente feminina, exercida por mulheres de todas as idades. Outro fator que determina o modo de ser das quebradeiras é a prerrogativa do acesso livre e uso comum da palmeira e do coco. Nos últimos anos as mulheres quebradeiras têm reforçado sua identidade na luta comum e na militância, a partir da construção de vários órgãos de classe em diversos povoados e estados, a fim de pressionar o poder público a agir em prol do desenvolvimento sustentável, dos direitos garantias das quebradeiras. As mulheres quebradeiras de Coco Babaçu são definidas por uma série de papéis sociais e identidades previamente concebidas: mãe, filha, avó, esposa, viúva, indígena, quilombola, branca, negra, trabalhadora rural, doméstica, educadora, liderança etc., mas é na identidade de quebradeira de coco que todas se assemelham.<sup>53</sup>

Elas se situam nos estados do Pará, Tocantins, Maranhão e Piauí. As atividades decorrentes de prática cultural é a coleta do coco babaçu e o consequente beneficiamento em óleo, sabão e farinha. Vivem da coleta de alimentos da mata, do roçado e da criação de pequenos animais.

Possuem como pauta de reivindicação o livre acesso aos babaçuais, são organizadas através de associações, cooperativas e articulações como o Movimento Interestadual da Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB). As ameaças mais frequentes que são encontrados se referem ao cercamento de seus territórios por fazendeiros ou por grileiros, envenenamento das palmeiras de babaçu, aumento de violência no campo, e as práticas apontadas pelas consequências do avanço do agronegócio.<sup>54</sup>

A conquista de direitos dessas mulheres tem sido gradual e se baseia na luta por reconhecimento e valorização de sua atividade. Em 2004, foi criada a Associação das Quebradeiras de Coco Babaçu, que tem atuado na defesa dos direitos dessas mulheres, incluindo a luta por condições de trabalho dignas, o reconhecimento da atividade como ofício e o acesso a políticas públicas de apoio.

---

<sup>53</sup> MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Quebradeiras de Coco de Babaçu. Governo Federal. MME, 2020. Disponível em: <http://portalydade.mma.gov.br/quebradeiras-de-coco-babacu>. Acesso em 02 de janeiro de 2023.

<sup>54</sup> REPÓRTER BRASIL. Quebradeiras de coco babaçu: barradas ao tentar entrar nas fazendas onde fazem a colheita tradicional do coco, maranhenses discutem território. Barradas ao tentar entrar nas fazendas onde fazem a colheita tradicional do coco, maranhenses discutem território. 2018. Por Xavier Bartaburu, colaboradores: Ana Mendes e Carolina Motoki. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/comunidadestradicionais/quebradeiras-de-coco-babacu/>. Acesso em: 03 jan. 2023.

Ainda há muito a ser feito para garantir a conquista plena de direitos das quebradeiras de coco babaçu, a luta do movimento social tem sido fundamental para a visibilidade e valorização de sua atividade econômica e de sua contribuição para a economia dessas regiões.

As comunidades tradicionais são grupos humanos que têm um vínculo histórico e cultural com um determinado território e que mantêm uma relação de dependência econômica, social e cultural com ele. Essas comunidades podem incluir indígenas, quilombolas, pescadores artesanais, ribeirinhos, entre outros.

As comunidades tradicionais têm uma relação estreita com o território, pois muitas vezes, dependem dele para sua subsistência e sua cultura. O território é visto como uma fonte de recursos naturais, como água, madeira, peixes e animais, e também como um local sagrado, onde se realizam cerimônias e rituais.

Os territórios dessas comunidades tradicionais são historicamente desafiados pela falta de reconhecimento de seus direitos e pela ausência de políticas públicas eficazes para garantir sua proteção e uso sustentável. Isso pode levar a conflitos com outras atividades econômicas, como mineração, agricultura, pecuária e exploração madeireira, que podem causar danos ambientais e sociais.

A Reserva Extrativista (Resex) é uma categoria de unidade de conservação criada para preservar os recursos naturais e as comunidades tradicionais que vivem nesses territórios. Essas unidades de conservação são administradas pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e visam garantir a proteção dos ecossistemas e dos direitos das comunidades tradicionais.

As leis que regulamentam as Resex no Brasil incluem a CRFB/88, que reconheceu a importância dessas áreas para a preservação da biodiversidade e para o desenvolvimento sustentável das comunidades tradicionais, e a Lei nº. 9.985/2000, que estabeleceu a Política Nacional de Unidades de Conservação, além de regulamentar a Resex.

Além disso, existem outras leis e regulamentos que complementam a proteção dessas áreas, incluindo a Lei de Crimes Ambientais e a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Pesca e Aquicultura. Essas leis têm como objetivo garantir a preservação da biodiversidade e a garantia dos direitos das populações tradicionais que vivem dessas áreas.

No entanto, ainda há desafios na implementação e na efetivação dessas leis, incluindo a invasão de terceiros em áreas protegidas, a exploração ilegal de recursos naturais e a falta de apoio para as populações tradicionais. Por isso, é importante continuar lutando pela proteção dessas áreas e pelo reconhecimento e valorização das atividades extrativistas dessas comunidades.

O desenvolvimento sustentável é uma abordagem que busca conciliar o crescimento econômico com a preservação do meio ambiente e o bem-estar das comunidades. As comunidades tradicionais são consideradas importantes atores no desenvolvimento sustentável, pois muitas vezes possuem conhecimentos e práticas tradicionais que podem contribuir para a conservação dos recursos naturais e para a promoção de uma agricultura e pesca sustentáveis.

Entretanto, as comunidades tradicionais também são frequentemente afetadas pelo desenvolvimento econômico e industrial, que pode levar a conflitos de uso do território e à perda de recursos naturais. É importante, portanto, que as políticas de desenvolvimento sustentável levem em conta as perspectivas e necessidades dessas comunidades e trabalhem para garantir sua inclusão e participação no processo de tomada de decisão.

É importante que sejam implementadas políticas de proteção e conservação dos territórios das comunidades tradicionais e seus recursos naturais, bem como de garantia de seus direitos e participação nas decisões que os afetam. Isso pode incluir a demarcação e regularização de terras, a criação de unidades de conservação, a promoção de práticas econômicas sustentáveis e a garantia de direitos legais e políticos para essas comunidades.

Acerca do debate sobre território, o geógrafo Rogério Haesbaert<sup>55</sup>, utiliza e discute os temas que envolvem: território, territorialização, reterritorialização e desterritorialização sustentando a ideia de que “o fim dos territórios” enseja na multiterritorialidade. Esse autor define o território com o intuito de compreender a desterritorialização. Esclarece que definir território não é tarefa simples pois há uma polissemia carregada por esse conceito. Não há, interdisciplinaridade ao clarear as linhas conceituais dessa temática, pois, como exemplo, a geografia utiliza de um ponto de análise/conceituação, a ciência política de outro e a economia de outro.

A respeito da amplitude do conceito de território:

---

<sup>55</sup> HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021.

Enquanto o geógrafo tende a enfatizar a materialidade do território, em suas múltiplas dimensões (que deve[ria] incluir a interação sociedade-natureza), a Ciência Política enfatiza sua construção a partir de relações de poder (na maioria das vezes, ligar à concepção de Estado; a Economia, que prefere a noção de espaço à de território, percebe-o muitas vezes como um fator vocacional ou como uma das bases da produção (enquanto “força produtiva”); a Antropologia destaca sua dimensão simbólica, principalmente no estudo das sociedades ditas tradicionais (mas também no tratamento do “neotribalismo” contemporâneo); a Sociologia o enfoca a partir de sua intervenção nas relações sociais, em sentido amplo, e a Psicologia, finalmente, incorpora-o no debate sobre a construção da subjetividade ou da identidade pessoal, ampliando-o até a escala do indivíduo.<sup>56</sup>

Assim, Haesbart aponta que Roger Brunet utiliza como fonte conceitos da filosofia cunhados por Deleuze e Guatarri<sup>57</sup> para estabelecer seis definições de território. Buscando sintetizar as várias noções de território, três concepções de vertentes são compreendidas pelo autor: a política, a cultural e a econômica.

- política (referida às relações espaço-poder em geral) ou jurídico - política (relativa também a todas as relações espaço-poder institucionalizadas): a mais difundida, onde o território é visto como um espaço delimitado e controlado, através do qual se exerce um determinado poder, na maioria das vezes - mas não exclusivamente - relacionado ao poder político do Estado.

- cultural (muitas vezes culturalista) ou simbólico-cultural: prioriza a dimensão simbólica e mais subjetiva, em que o território é visto, sobretudo, como o produto da apropriação/valorização simbólica de um grupo em relação ao seu espaço vivido.

- econômica (muitas vezes economicista): menos difundida enfatiza a dimensão espacial das relações econômicas, o território como fonte de recursos e/ou incorporado no embate entre classes sociais e na relação capital-trabalho, como produto da divisão “territorial” do trabalho, por exemplo.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021. p. 37-38.

<sup>57</sup> Rogério Haesbaert explica que Guatarri expõe no livro que versa sobre Micropolítica o seguinte posicionamento: “A noção de território aqui é entendida num sentido muito amplo, que ultrapassa o uso que fazem dele a etologia e a etnologia [e a Geografia, deveríamos acrescentar]. Os seres existentes se organizam segundo territórios. O território é sinônimo de apropriação, de subjetivação fechada sobre si mesma. Ele é o conjunto de projetos e representações nos quais vai desembocar, pragmaticamente, toda uma série de comportamentos, de investimentos, nos tempos e nos espaços sociais, culturais, estéticos, cognitivos [...]. Busquemos então aprofundar a concepção de território nesta ótica. Como já indicamos, a territorialidade é uma característica central dos agenciamentos”. HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021. p. 121-122. Para compreender o pensamento de Guatarri e Deleuze na forma como o autor aborda é interessante consultar as páginas 99-143 do mencionado livro.

<sup>58</sup> HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021. p. 40.

Usualmente, o território é focado em quatro dimensões: política, cultural, econômica e natural. Partindo dessa perspectiva, Rogério Haesbaert<sup>59</sup> explica o raciocínio das dimensões organizado dentro de uma perspectiva mais ampla, da fundamentação filosófica de cada abordagem feita por um autor. Divide assim em duas abordagens principais:

a) O binômio materialismo-idealismo, desdobrado em função de outras perspectivas: i. a visão que denominamos “parcial” de território, ao enfatizar uma dimensão (seja a “natural”, a econômica, a política ou a cultural); ii. a perspectiva “integradora” de território, na resposta a problemáticas que, “condensadas” através do espaço, envolvem conjuntamente todas aquelas esferas.

b) O binômio espaço-tempo, em dois sentidos: i. seu caráter mais absoluto ou relacional: seja o sentido de incorporar ou não a dinâmica temporal (relativizadora), seja na distinção entre entidade físico-material (como “coisa” ou objeto) e social-histórica (como relação); ii. sua historicidade e geograficidade, isto é, se se trata de um componente ou condição geral de qualquer sociedade e espaço geográfico ou está historicamente circunscrito a determinado(s) período(s), grupo(s) social(is) e/ou espaço(s) geográfico(s).

Sendo assim, a resposta para a compreensão de território dada em determinado texto será feita, evidentemente, atrelada ao referencial utilizado, a posição filosófica que o pesquisador adota.

Por exemplo: um pesquisador marxista, situando o debate no materialismo histórico e dialético, pode defender a noção de território “que i) privilegia sua dimensão material, sobretudo no sentido econômico; ii) aparece contextualizada historicamente; e iii) define-se a partir das relações sociais nas quais se encontra inserido, ou seja, tem um sentido claramente relacional”<sup>60</sup>.

No entanto, devemos reconhecer que vivenciamos hoje um entrecruzamento de proposições teóricas, e são muitos, por exemplo, os que contestam a leitura materialista como aquela que responde pelos fundamentos primeiros da organização social. Somos levados, mais uma vez, a buscar superar a dicotomia material/ideal, o território envolvendo, ao mesmo tempo, a dimensão espacial material das relações sociais e o conjunto de representações sobre o espaço ou o “imaginário geográfico” que não apenas move como integra ou é parte indissociável destas relações.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021. p. 41.

<sup>60</sup> HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021. p. 41-42.

<sup>61</sup> HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021. p. 42.

Após definir território, dentro de cada perspectiva adotada pelo pesquisador, possibilita-se a compreensão do que seria a desterritorialização. Haesbaert aponta múltiplas dimensões da desterritorialização, que em síntese, são divididas em três dimensões sociais tratadas, sendo: a econômica que é a menos comum, acaba dando foco ao território pela natureza política; a dimensão política e a dimensão simbólica (ou cultural). Claramente essas três dimensões de desterritorialização estão atreladas às três concepções diferentes de território, se constituindo em respostas diversas para um mesmo processo de des-territorialização.<sup>62</sup>

A distinção entre uma desterritorialização de “matriz” predominantemente econômica, outra de matriz política e uma terceira de matriz cultural não significa adotarmos uma posição estruturalista que distingue de forma clara esses componentes, na verdade dimensões ou perspectivas do social, assim identificadas fundamentalmente porque os discursos sobre a desterritorialização, na maioria das vezes, assumem essa separação. [...] Se entendermos território no seu sentido amplo de dominação e/ou apropriado do espaço, nos termos de Lefebvre para a produção do espaço, podemos afirmar que os objetivos ou as razões desta produção e controle (ou des-controle, no caso de incluir a desterritorialização) podem ser os mais diversos, envolvendo fatores de ordem econômica, política e/ou cultural.<sup>63</sup>

Assim, é possível afirmar que a reterritorialização e a desterritorialização serão compreendidas como a consequência da territorialização, pois se relacionam. Quando ocorrem movimentos sociais (ou individuais) da desterritorialização, conseqüentemente, surgem processos de reterritorialização. O autor aponta que há o fenômeno no mundo real de des-reterritorialização, porque não há possibilidade de haver uma ausência de territorialidade. A desterritorialização implicaria na presença-ausência, e a des-reterritorialização, “está fortemente vinculada com o fenômeno da compreensão tempo-espaço”, se envolve também no “emaranhado de “geometrias de poder” (no plural) de uma sociedade complexa altamente desigual e diferenciada”.<sup>64</sup>

Em outras palavras e num sentido mais amplo, assim como não “um” processo de compreensão espaço-tempo, mergulhado que está em múltiplas geometrias de poder, também não há “uma” territorialização, mas

---

<sup>62</sup> HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021. p. 171-234.

<sup>63</sup> HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021. p. 171-172.

<sup>64</sup> HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021. p. 168-169.



múltiplas formas de (re)territorialização, seja no sentido de muitas, diferentes e lado a lado (o que iremos associar à noção de “múltiplos territórios”). A multiterritorialidade, portanto, enquanto fenômeno proporcionado de maneira mais efetiva pela chamada condição da pós-modernidade, está intimamente ligada a essa nova experiência e concepção de espaço-tempo.<sup>65</sup>

Sendo assim, para Haesbaert, o território é entendido como uma construção social e política, ao qual é produzida e reproduzida ao longo do tempo pelas relações sociais, políticas e econômicas existentes. A territorialização, é o processo pelo qual o território é estabelecido e se torna significativo para as pessoas, enquanto a reterritorialização é o processo de modificação ou renovação das relações sociais, políticas e econômicas que determinam o sentido do território.

Já a desterritorialização é entendida como o processo pelo qual as relações sociais, políticas e econômicas que determinam o sentido do território são desfeitas ou perdem sua força. Essa desterritorialização pode ser causada por vários fatores, incluindo a globalização, a transformação tecnológica e a mudança demográfica.

De acordo com Haesbaert, é importante compreender as dinâmicas de território, territorialização, reterritorialização e desterritorialização para entender as transformações sociais, políticas e econômicas que estão ocorrendo no mundo atual e para compreender o papel dos territórios na vida das pessoas.

Contudo, o conceito proposto por Haesbaert será útil para trabalhar no capítulo quatro quando situa o debate sobre limitação teórica e o vazio demográfico. Pois compreende-se que o processo que se expande redes capitalistas se faz de forma linear e acompanha o processo de desterritorialização proposto e facilita o suborno na fiscalização em regiões de “fronteira”.<sup>66</sup> Parte do processo desterritorializador, relaciona-se com as injeções de políticas públicas e de financiamento de governos.

Assim, questiona-se: como as problemáticas da ausência de efetividade prática de determinados conceitos jurídicos acabam implicando e fomentando o debate acerca da Segurança Jurídica em matérias que envolvem o campo? Esse questionamento parte da análise do mecanismo de poder da segurança jurídica (no campo) e a ideia do Estado enquanto instituição (que nasceu) com o mecanismo do

---

<sup>65</sup> HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021. p. 169.

<sup>66</sup> HAESBAERT, Rogério. Des-territorialização e identidade: a rede “gaúcha” no nordeste. Niterói: Eduff, 1997, p. 131.

território absoluto, estático, homogêneo, que não é aberto ao conceito plural de territórios.

## **1.2 Teoria Crítica e Multinormatividade**

A presente pesquisa busca, em um sentido lato, compreender a forma como o direito reage na produção de normas que se referem as relações existentes entre Comunidades Tradicionais e a terra por elas ocupadas, está fundamentada na Teoria Crítica do direito.

A teoria crítica do direito é uma corrente de pensamento jurídico que se preocupa em analisar as relações de poder e as desigualdades sociais presentes na sociedade e no sistema jurídico. Essa teoria busca desvelar as estruturas de dominação e opressão que estão presentes nas normas jurídicas e nas práticas judiciais e busca proporcionar uma compreensão mais profunda da dinâmica social e política do direito.

A teoria crítica do direito também se preocupa com a questão da multinormatividade, isto é, a existência de múltiplas normas e fontes de direito que regulam as relações sociais e que podem ser aplicadas simultaneamente. Essa teoria argumenta que a existência de normas jurídicas não é suficiente para garantir a justiça e a igualdade, e que é necessário considerar outras fontes de direito, como as normas morais, éticas e culturais, para entender e julgar as questões sociais.

A multinormatividade é uma abordagem que considera a diversidade de normas e fontes de direito presentes na sociedade e sua interação com as normas jurídicas, e isso pode incluir normas indígenas, tradições culturais, normas religiosas, entre outras. A teoria crítica do direito defende que essa abordagem é importante para garantir a justiça e a equidade para as diferentes comunidades e grupos sociais, e para entender as relações de poder e desigualdades presentes na sociedade.

Por intermédio das obras de José Rodrigo Rodriguez, procura-se relacionar teóricos como Michel Foucault, Robert Nichols, Jacques Derrida e Orlando Gomes, isso, com a intenção de buscar construir a crítica pretendida, a metodologia de sua produção, assim, a atitude crítica.

Ao tratar dessa temática, alguns principais conceitos serão aqui explicados, tais como: insegurança jurídica, perversão do direito, ética da alteridade,

desposseção, atitude crítica e multinormatividade, no decorrer da pesquisa serão introduzidos na temática voltada em cada capítulo proposto. Porém, com intuito de situar o leitor no debate proposto passa-se a explicar a ideia geral que circula cada conceito.

Resumidamente, Insegurança jurídica é um conceito que se refere à falta de clareza e estabilidade das normas jurídicas, ou à falta de confiança na aplicação dessas normas. Isso pode ser causado por mudanças frequentes nas leis, por interpretações conflitantes das normas jurídicas, ou pela falta de capacidade dos indivíduos e das empresas para entender e seguir as normas. A insegurança jurídica pode ter efeitos negativos na economia e na sociedade, pois pode desestimular o investimento e o desenvolvimento econômico.

A perversão do direito é um conceito que se refere ao uso das normas jurídicas que pode ter ou não motivação maliciosa ou imoral, mas que perpetua a desigualdade e a opressão ao negar às pessoas a possibilidade de influenciar as normas que regulam a sua vida. Isso pode incluir o uso das normas para beneficiar grupos privilegiados, ou para reprimir grupos marginalizados. A perversão do direito pode resultar da insegurança jurídica e da falta de clareza e estabilidade das normas jurídicas ao negar às pessoas envolvidas naquele âmbito de regulação a possibilidade de conhecê-las e modificá-las democraticamente.

A ética da alteridade é uma abordagem filosófica que se concentra na compreensão e no respeito da diferença, e se preocupa com a relação entre os indivíduos e os outros, especialmente aqueles considerados "diferentes" ou "estranhos". Essa abordagem argumenta que é essencial compreender e respeitar a perspectiva dos outros, e que é preciso superar a tendência a ver os outros como inferiores ou ameaçadores.

A teoria crítica também se preocupa com a questão da diferença e da desigualdade, e busca desvelar as estruturas de dominação e opressão presentes na sociedade. A teoria crítica e a ética da alteridade compartilham, portanto, uma preocupação com a compreensão e o respeito da diferença, e ambas argumentam que é essencial superar as tendências à marginalização e à opressão.

A teoria crítica do direito, por sua vez, é compatível com a reflexão sobre a justiça e a igualdade característica da ética da alteridade, tendo como objetivo compreender e problematizar as normas jurídicas e suas relações com a

desigualdade e a opressão, e busca proporcionar uma compreensão mais profunda da dinâmica social e política do direito. Dessa forma, a teoria crítica do direito e a ética da alteridade se complementam na busca por uma sociedade mais justa e igualitária.

Desposseção é o processo de privar alguém de seus bens ou recursos. Isso pode incluir a expropriação de terras, a desapropriação de imóveis, ou a desapropriação de bens culturais e históricos. A desposseção pode ser vista como uma consequência da perversão do direito, e pode ter efeitos negativos para as comunidades e os indivíduos afetados.

A atitude crítica é a capacidade de questionar e analisar as normas e as instituições jurídicas, e buscar compreender as relações de poder e desigualdade presentes na sociedade. Isso pode incluir a análise das normas jurídicas e das práticas judiciais, e a busca por alternativas mais justas e igualitárias. A atitude crítica é uma parte importante da teoria crítica do direito, e é considerada essencial para combater a perversão do direito sob a forma de insegurança jurídica.

A multinormatividade é a ideia de que existem múltiplas fontes e sistemas normativos atuando simultaneamente em uma sociedade, e que essas normas podem entrar em conflito entre si. Isso pode incluir normas jurídicas, normas morais, normas culturais, normas religiosas, entre outras. A multinormatividade é importante para compreender como as diferentes normas interagem entre si e como elas influenciam o comportamento humano. Ela também é importante para entender como as normas podem ser usadas para justificar ou legitimar certas ações, especialmente quando elas entram em conflito com outras normas. A compreensão da multinormatividade também pode ser útil para lidar com questões de diversidade cultural e para desenvolver políticas públicas que levam em conta as normas de diferentes grupos sociais, ou seja, aprofundar o reconhecimento jurídico da alteridade.

Conforme Marcos Nobre<sup>67</sup> pontua, a expressão “ter uma teoria” constitui em um conjunto de argumentos que são capazes de compreender ou explicar fenômenos relacionados. Assim, afirmar que ter uma teoria sobre um tema específico implica, na maioria das vezes, afirmar possuir uma hipótese ou um

---

<sup>67</sup> NOBRE, Marcos. A teoria Crítica. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. p. 7.

agrupamento de argumentos que são capazes e adequados para se fazer uma explicação ou compreensão de um fenômeno ou de um agrupamento de fenômenos.

Para Nobre<sup>68</sup>:

[...] não se trata tampouco de abdicar de conhecer, de dizer “como as coisas são”, nem de abdicar da tarefa teórica de produzir prognósticos. Ocorre que, do ponto de vista crítico, aquele que separa rigidamente “como as coisas são” de “como devem ser” só consegue dizer como elas são parcialmente, porque não é capaz de ver que “as coisas como devem ser” é também uma parte de como as coisas são; porque não consegue enxergar na realidade presente aqueles elementos que impedem a realização plena de todas as suas potencialidades. Eis o segundo sentido fundamental da crítica: um ponto de vista capaz de apontar e analisar os obstáculos a serem superados para que as potencialidades melhores presentes no existente possam se realizar.

Dessa compreensão, percebe-se a contraposição habita na teoria à prática que em um primeiro sentido compreende a prática como uma aplicação da teoria, demonstrando a distância entre dizer “como as coisas são”<sup>69</sup> e realizar essa confecção da manipulação dos objetos e eventos do mundo, indica assim, a distância que precisa ser superada, colocando em prática a teoria. No segundo sentido, Nobre<sup>70</sup> aponta a teoria contrapondo à prática mostrando a “diferença qualitativa entre ‘como as coisas são’ e ‘como as coisas deveriam ser’”. Neste segundo sentido, a prática não é aplicação da teoria, mas um conjunto de ideias” que possuem objetivo de orientar a ação, princípios a se seguir.

Assim, possui um sentido fundamental de não ser possível “mostrar ‘como as coisas são’ senão a partir da perspectiva ‘de como deveriam ser’: ‘crítica’ significa [...] dizer o que é em vista do que ainda não é mas pode ser”<sup>71</sup>, possuindo uma visão que aponte obstáculos que precisam ser superados, possibilitando a realização das potencialidades melhores que até então não são existentes.

Marcos Nobre<sup>72</sup> pontua:

A tarefa primeira da Teoria Crítica é, portanto, a de apresentar “as coisas como são” sob a forma de tendências presentes no desenvolvimento histórico. E o delineamento de tais tendências só se torna possível a partir

<sup>68</sup> NOBRE, Marcos. A teoria Crítica. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. p. 10.

<sup>69</sup> NOBRE, Marcos. A teoria Crítica. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. p. 7-8.

<sup>70</sup> NOBRE, Marcos. A teoria Crítica. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. p. 7-8.

<sup>71</sup> NOBRE, Marcos. A teoria Crítica. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. p. 9-10.

<sup>72</sup> NOBRE, Marcos. A teoria Crítica. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. p. 10-11.

da própria perspectiva da emancipação, da realização de uma sociedade livre e justa, de modo que “tendência” significa, então, apresentar, a cada vez, em cada momento histórico, os arranjos concretos tanto dos potenciais emancipatórios quanto dos obstáculos à emancipação.

Diante disso, nesta pesquisa procura adotar-se uma atitude crítica, ou seja, “uma atitude que se recuse a meramente registrar, em tempo real, e com impressionante erudição e criatividade categorial, a emergência contínua de novas catástrofes”<sup>73</sup>, com base nas ideias desenvolvidas por José Rodrigo Rodriguez, “uma atitude que defenda claramente a centralidade do direito democrático”, buscando, também, os conhecimentos produzidos pelo pluralismo jurídico para refletir as transformações das instituições.

Objetivando essa análise, com intermédio dos conceitos desenvolvidos por José Rodrigo Rodriguez, na teoria crítica do direito, utilizará como base metodológica uma formulação desconstrutiva da teoria crítica do direito em diálogo com a teoria crítica do direito civil (Orlando Gomes), que estabelecem uma abordagem que dialoga com a ideia de desconstrução para se pensar o problema posto.

Orlando Gomes é um jurista brasileiro conhecido por sua teoria crítica do direito, que busca compreender o direito como uma ferramenta de poder e como ele é utilizado para perpetuar as desigualdades sociais. A teoria crítica de Gomes argumenta que o direito não é neutro, mas sim uma expressão das relações de poder existentes na sociedade. Ele enfatiza que o direito é usado para proteger os interesses dos grupos dominantes e que ele pode ser utilizado para perpetuar a desigualdade e a opressão.

Gomes também argumenta que o direito tem uma função social e deve ser usado para promover a justiça e a igualdade. Ele defende a necessidade de uma interpretação crítica das normas jurídicas, que leve em conta as suas implicações sociais e políticas, ainda, a necessidade de reformas jurídicas para garantir que o direito seja usado para promover a igualdade e a justiça social.

Em resumo, a teoria crítica do direito de Orlando Gomes argumenta que o direito é uma ferramenta de poder e como ele é utilizado para perpetuar as

---

<sup>73</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Um novo ciclo autoritário: para uma democracia multinormativa. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direito da unisinos. mestrado e doutorado. 14. ed. São Leopoldo: Karywa, 2018. p. 100-126. p. 122.

desigualdades sociais, e que é importante interpretar as normas jurídicas de forma crítica e fazer reformas jurídicas para promover a igualdade e a justiça social.

Orlando Gomes é conhecido por sua teoria crítica do direito, que questiona a abordagem tradicional da dogmática jurídica. A dogmática jurídica é a parte da teoria do direito que se concentra na análise das normas jurídicas e nas suas relações com a sociedade e as instituições políticas.

Gomes propõe uma abordagem crítica da dogmática jurídica, que busca compreender como as normas jurídicas são usadas na prática e como elas afetam a sociedade. Ele defende a necessidade de uma interpretação crítica das normas jurídicas, que leve em conta as suas implicações sociais e políticas. Gomes também defende a necessidade de reformas jurídicas para garantir que o direito seja usado para promover a igualdade e a justiça social.

Em resumo, a visão de Orlando Gomes sobre a dogmática jurídica é crítica, ele questiona a abordagem tradicional da dogmática jurídica, que se concentra na análise formal das normas jurídicas e nas suas relações lógicas, sem levar em conta as suas implicações sociais e políticas e propõe uma abordagem crítica, que busca compreender como as normas jurídicas são usadas na prática e como elas afetam a sociedade.

“A Crise do Direito” é um livro escrito por Orlando Gomes<sup>74</sup>, em que o autor apresenta sua teoria crítica do direito. Neste livro, Gomes argumenta que o direito está em crise devido à sua incapacidade de lidar com as mudanças sociais e políticas que estavam ocorrendo no Brasil na época. Ele afirma que o direito não está mais sendo usado para promover a justiça e a igualdade, mas sim para proteger os interesses dos grupos dominantes.

A obra apresenta uma análise crítica da dogmática jurídica tradicional, que se concentra na análise formal das normas jurídicas e nas suas relações lógicas, sem levar em conta as suas implicações sociais e políticas. Gomes argumenta que esta abordagem é insuficiente para compreender como as normas jurídicas são usadas na prática e como elas afetam a sociedade.

O autor também apresenta uma crítica às instituições jurídicas, como o poder judiciário e o Ministério Público, argumentando que elas estão concentradas no interesse dos grupos dominantes e não estão cumprindo sua função social.

---

<sup>74</sup> GOMES, Orlando. A crise do direito. São Paulo: Max Limonad, 1955.

Além disso, Gomes defende a necessidade de uma reconstrução das instituições jurídicas, como o poder judiciário e o Ministério Público, para garantir que elas cumpram sua função social de promover a igualdade e a justiça. Ainda, argumenta que essas instituições precisam ser mais independentes e transparentes, e devem ser responsáveis por garantir que as normas jurídicas sejam usadas para promover a igualdade e a justiça social.

Os estudos desenvolvidos por Derrida (desconstrução) e Robert Nichols (desposseção), são úteis para embasar a compreensão da desconstrução em matéria relacionada com a terra na literatura externa, que, juntamente com os conceitos desenvolvidos por Orlando Gomes<sup>75</sup>, acerca da necessidade de se reconstruir conceitos em função da promoção de igualdade e justiça social, e de José Rodrigo Rodriguez, torna viável se pensar em uma descolonização do direito no Brasil, especificamente na dogmática jurídica e nos problemas enfrentados por Comunidades Tradicionais.

A reconstrução de conceitos em função de uma realidade fática pode não ser a melhor abordagem, pois, é importante mencionar que se busca a efetivação da democracia a partir de uma avaliação das demandas sociais, contudo, falar em “realidade” fática não funciona. Explica-se: a efetivação da democracia requer uma avaliação atenta das demandas sociais e a capacidade de adaptar a estrutura política e institucional para atender essas demandas. “A realidade” é uma noção complexa e multifacetada, e não pode ser simplificada em uma única perspectiva.

Para compreender e abordar as demandas sociais de forma adequada, é necessário considerar diferentes perspectivas, incluindo as perspectivas dos grupos sociais mais afetados, as perspectivas das instituições políticas e econômicas, e as perspectivas dos acadêmicos e especialistas. A democracia também requer uma abordagem participativa e transparente, para que as pessoas possam contribuir com suas próprias visões e necessidades.

Além disso, é importante lembrar que as demandas sociais mudam ao longo do tempo e que a estrutura política e institucional precisa ser capaz de se adaptar a essas mudanças. Portanto, é crucial que os processos democráticos sejam contínuos e que haja uma capacidade de revisão e reforma das políticas e instituições.

---

<sup>75</sup> GOMES, Orlando. A crise do direito. São Paulo: Max Limonad, 1955.



Em resumo, a efetivação da democracia requer uma avaliação atenta das demandas sociais, levando em conta diferentes perspectivas e demandas, e uma capacidade de adaptação e revisão para atender essas demandas, evitando de se falar apenas em “a realidade”.

Assim, pretende-se correlacionar os conceitos: desconstrução, desposseção e perversão do direito.

A desconstrução de Jacques Derrida é uma teoria crítica que questiona a estabilidade e a objetividade dos conceitos e das verdades estabelecidas. O autor argumenta que o significado não é fixo, mas sim, contínuo e dinâmico, e que os conceitos são construções sociais e históricas. A desconstrução busca mostrar as contradições e as ambiguidades nos textos e nas ideias, e desafiar a noção de que há uma verdade objetiva.<sup>76</sup>

A desposseção de Robert Nichols<sup>77</sup> é a idéia de que a estrutura econômica e política dominante tem um efeito desumanizador sobre as pessoas, privando-as de sua dignidade e capacidade de agir. Assim, argumenta que a estrutura econômica e política atual é baseada em uma lógica de acumulação de capital, que gera desigualdade e exclusão. A desposseção é a forma como as pessoas são privadas de sua capacidade de agir e sua dignidade, e se tornam meros objetos da lógica do capital.

Por fim, a perversão do direito é a ideia de que o sistema jurídico é usado para perpetuar a desigualdade e a opressão, em vez de garantir a justiça e a igualdade. Isso pode incluir a aplicação desigual das leis, a criação de leis que beneficiam os poderosos em detrimento dos oprimidos, e a incapacidade de o sistema jurídico de lidar com questões sociais complexas.<sup>78</sup>

Esses conceitos estão relacionados, pois todos eles questionam a estabilidade e a objetividade dos conceitos e das verdades estabelecidas, mostrando as contradições e as ambiguidades, e desafiam a noção de que há uma

---

<sup>76</sup> Sobre o tema, ver: DERRIDA, Jacques. A escritura e a diferença. Tradução de Maria Beatriz Marques Nizza da Silva. São Paulo: Perspectiva, 2002. Também: PEDROSO JUNIOR, Neurivaldo Campos. Jacques Derrida e a desconstrução: uma introdução. Revista Encontros de Vista, n. 5, p. 9-2, jan./jun. 2010. Disponível em: [http://encontrosdevista.com.br/Artigos/Neurivaldo\\_Junior\\_Derrida\\_e\\_a\\_desconstrucao\\_uma\\_introducao\\_final.pdf](http://encontrosdevista.com.br/Artigos/Neurivaldo_Junior_Derrida_e_a_desconstrucao_uma_introducao_final.pdf). Acesso em: 30 out. 2019. E: DERRIDA, Jacques. De La Gramatologie. Paris: Les Éditions de Minuit, 1967.

<sup>77</sup> NICHOLS, Robert. Theft is Property!: dispossession and critical theory. Durham: Durke University Press, 2020.

<sup>78</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019.

verdade objetiva. Além disso, todos eles apontam para a maneira como as estruturas sociais e políticas dominantes perpetuam a desigualdade e a opressão, e como essas estruturas precisam ser desconstruídas e reconstruídas para garantir a justiça e a igualdade.

Paralelamente, adota-se também a abordagem do desconstruir crítico, após, para situar o debate, trabalha-se com a ideia de *Theft is Property* desenvolvida por Robert Nichols<sup>79</sup>, justamente buscando analisar de forma desconstrutiva o debate em torno da teoria de posse e propriedade que fora construído e imposto para a realidade das Comunidades Tradicionais.

A ideia de "Theft is Property" (ou "Roubo é Propriedade" em tradução livre) é desenvolvida pelo filósofo Robert Nichols em seu livro. Nessa obra, o autor argumenta que a propriedade é uma relação social, e não um direito natural. A propriedade é criada e mantida pela violência e coerção, e é usada para perpetuar a desigualdade e a opressão. A propriedade é, portanto, uma forma de roubo.

A partir dessa perspectiva, o roubo (Recursive dispossession - um processo retroativo da propriedade) é visto como uma forma de resistência contra a propriedade e as estruturas de poder que a mantêm. O roubo é uma forma de reivindicar a dignidade e a capacidade de agir das pessoas, que foram privadas deles pela estrutura econômica e política dominante (Property-generating theft).<sup>80</sup>

Nichols também argumenta que a noção de propriedade privada é usada para justificar a exploração e opressão dos trabalhadores e a desumanização dos pobres e desabrigados. A partir dessa perspectiva, o roubo é visto como uma forma de resistência contra a opressão e a desumanização perpetuadas pela propriedade privada. Para o autor "Property is Theft" e, ao inverter essa lógica, entende que o "the concept of theft presupposes the existence of property"<sup>81</sup>, assim, apenas através do roubo que a posse é atribuída para comunidades nativas.

Portanto, a ideia de "Theft is Property" é uma crítica à noção tradicional de propriedade, argumentando que ela é uma forma de roubo, e que o roubo é uma

---

<sup>79</sup> NICHOLS, Robert. *Theft is Property!: dispossession and critical theory*. Durham: Durke University Press, 2020.

<sup>80</sup> NICHOLS, Robert. *Theft is Property!: dispossession and critical theory*. Durham: Durke University Press, 2020. p. 195-196.

<sup>81</sup> Tradução livre: "o conceito de roubo pressupõe a existência de propriedade". NICHOLS, Robert. *Theft is Property!: dispossession and critical theory*. Durham: Durke University Press, 2020. p. 26.

forma de resistência contra as estruturas de poder e desigualdade perpetuadas pela propriedade.

Ao pensar a problemática partindo do Brasil, utiliza-se como ponte intermediadora entre esses autores da teoria crítica os conceitos de José Rodrigo Rodriguez e a ideia de filosofia do direito multinormativo. A teoria sobre "Theft is Property" de Robert Nichols pode ser relacionada à filosofia do direito multinormativa de várias maneiras.

Primeiramente, ambas as teorias se concentram na ideia de que existem múltiplas fontes de normas e sistemas normativos atuando simultaneamente na sociedade, e que essas normas podem entrar em conflito entre si. Nichols argumenta que a propriedade é uma norma social criada e mantida pela violência e coerção, enquanto a filosofia do direito multinormativa se concentra na interação entre normas jurídicas, morais, culturais e religiosas.

Ambas as teorias também focalizam na questão da desigualdade e opressão. A filosofia do direito multinormativa argumenta que as normas podem ser usadas para perpetuar a desigualdade e opressão, enquanto Nichols argumenta que a propriedade é usada para perpetuar a desigualdade e opressão.

Além disso, ambas as teorias apontam para a necessidade de uma abordagem crítica e reflexiva para a compreensão das normas e sua aplicação na sociedade. A filosofia do direito multinormativo incentiva a análise crítica das normas e sua interação, enquanto Nichols incentiva a análise crítica da propriedade e sua relação com a desigualdade e opressão.

Por fim, ambas as teorias defendem a ideia de que a mudança social e a efetivação dos direitos de igualdade só é possível através de uma avaliação crítica das demandas sociais e reconstrução dos conceitos jurídicos.

A filosofia do direito multinormativo e o pluralismo jurídico são conceitos relacionados que enfatizam a existência de múltiplas fontes e sistemas normativos atuando simultaneamente em uma sociedade. Essas normas podem incluir normas jurídicas, morais, culturais e religiosas, e podem entrar em conflito entre si.

O filósofo francês Jacques Derrida<sup>82</sup> é conhecido por sua abordagem da desconstrução, que é uma técnica filosófica que questiona e desmonta as estruturas de significado dominantes. Derrida argumentou que a lógica binária, como "dentro/

---

<sup>82</sup> DERRIDA, Jacques. Escritura e diferença. São Paulo: Perspectiva. 2009. p. 413.

fora”, “direito/ilegalidade” (e etc.) não são universais, mas sim construções sociais que refletem as estruturas de poder dominantes. Ele também argumentou que as normas jurídicas não são universais, mas sim construções sociais que refletem as estruturas de poder dominantes e que são influenciadas por múltiplas fontes e sistemas normativos.<sup>83</sup>

A desconstrução de Derrida, portanto, pode ser vista como uma ferramenta para compreender como as normas jurídicas são influenciadas por múltiplas fontes e sistemas normativos e como as estruturas de poder dominantes influenciam a aplicação dessas normas. Isso se alinha com a ideia do direito multinormativo e do pluralismo jurídico, que argumenta que é importante compreender como as diferentes normas interagem entre si e como essas normas são influenciadas por estruturas de poder dominantes.

Derrida apenas tardiamente, desenvolveu um pensamento político relacionado à democracia e aos direitos humanos, o filósofo começou a se interessar mais explicitamente por questões políticas e sociais a partir dos anos 80, e sua obra política e jurídica é considerada menos desenvolvida em comparação com sua obra filosófica.<sup>84</sup>

De acordo com “Derrida and the Political”<sup>85</sup> de Richard Beardsworth (1996), Derrida se interessou cada vez mais por questões políticas e sociais a partir dos anos 80 e 90, e sua obra política e jurídica é considerada menos desenvolvida em comparação com sua obra filosófica. Ele se concentrou principalmente em questões relacionadas à democracia, direitos humanos e justiça, e sua abordagem foi influenciada por sua teoria da desconstrução.<sup>86</sup>

Derrida discute como a desconstrução pode ser usada para questionar as estruturas de poder dominantes e construir uma democracia mais inclusiva e justa.

---

<sup>83</sup> DERRIDA, Jacques. Escritura e diferença. São Paulo: Perspectiva. 2009. Ver também: DERRIDA, Jacques. Gramatologia São Paulo: Perspectiva. 2008. E: SOUZA, Mériti de; LANGARO, Fabíola. Desconstruir para problematizar matrizes identitárias. Psicologia: Ciência e Profissão, [S.L.], v. 31, n. 3, p. 568-581, maio 2011. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s1414-98932011000300010>.

<sup>84</sup> PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. Da tolerância à hospitalidade na democracia por vir. Um ensaio a partir do pensamento de Jacques Derrida. 2014. 204 f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

<sup>85</sup> BEARDSWORTH, Richard. Derrida and the Political. London/New York: Routledge, 1996.

<sup>86</sup> PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. Da tolerância à hospitalidade na democracia por vir. Um ensaio a partir do pensamento de Jacques Derrida. 2014. 204 f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. p. 129-185.

Ainda, argumenta que é essencial desconstruir as estruturas de poder dominantes para garantir a igualdade e os direitos humanos para todos.<sup>87</sup>

### 1.3 Desconstrução/Descolonização do saber e da natureza

É pertinente apresentar uma breve genealogia com base teórica do pensamento pós-colonial e decolonial e, após, o debate travado no âmbito da ecologia política e do socioambientalismo quanto a perspectiva latino-americana. Os autores aqui citados serão trabalhados de forma específica e relacionada no decorrer do texto.

A genealogia do pensamento pós-colonial e decolonial tem raízes nas teorias críticas desenvolvidas por intelectuais colonizados e subalternos ao longo do século XX. O termo “pós-colonialismo” foi introduzido pela primeira vez por Frantz Fanon em seu livro “Os Condenados da Terra”<sup>88</sup>, no qual ele analisa as consequências psicológicas e políticas da colonização e do racismo. O termo “decolonialidade” foi introduzido mais tarde por Aníbal Quijano<sup>89</sup> em sua obra “*Colonialidad del poder y clasificación social*”, onde ele argumenta que a colonização não terminou com a independência política das nações colonizadas, mas continua através de estruturas de poder econômicas e culturais perpetuadas pelo capitalismo e o imperialismo.

A partir desses fundamentos, os estudiosos latino-americanos começaram a desenvolver uma perspectiva decolonial que questiona as estruturas de poder que continuam a oprimir os povos indígenas, negros e camponeses. Estas teorias se concentram na resistência e na luta contra a opressão, nesse sentido, buscam construir novas formas de conhecimento e de organização social.

No âmbito da ecologia política e do socioambientalismo, a perspectiva latino-americana tem se destacado pela sua capacidade de conectar a luta pelos direitos humanos e a preservação ambiental, rejeitando a dicotomia entre desenvolvimento e conservação. Esta perspectiva leva em conta as desigualdades socioeconômicas e

---

<sup>87</sup> Ver: O’ CONNOR, Patrick. Derrida: Profanations. London/New York: Continuum International Publishing Group, 2010. Também: BORRADORI, Giovanna. Filosofia em tempo de terror: diálogos com Jurgen Habermas e Jacques Derrida. Tradução de Jorge Pinho. Porto: Campo das Letras, 2004.

<sup>88</sup> FANON, Frantz. Os Condenados da Terra. Rio de Janeiro, RJ: Editora Civilização Brasileira. 1968.

<sup>89</sup> QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs). Epistemologias do Sul. 2009.

as opressões históricas que afetam as comunidades mais vulneráveis, e busca construir uma ecologia política que inclua a diversidade cultural e a justiça social.

Assim, a perspectiva latino-americana de ecologia política e socioambientalismo, além de se basear nas teorias pós-coloniais e decoloniais, se destaca por sua capacidade de conectar a luta pelos direitos humanos e a preservação ambiental, buscando construir uma ecologia política que inclua a diversidade cultural e a justiça social.

O termo pós-colonial compreende a ideia temporal do processo de descolonização (a partir da segunda metade do século XX), essa ideia se atrela ao entendimento de necessidade de independência e emancipação de sociedade que são compreendidas como exploradas “pelo imperialismo e neocolonialismo - especialmente, nos continentes asiático e africano”<sup>90</sup>. O pós-colonialismo faz uma análise de efeitos (políticos, filosóficos, culturais) deixados pela cultura do colonialismo, sendo a partir dos anos de 1980, evidenciado por estudos teóricos (principalmente literários e culturais) em Universidades dos Estados Unidos e da Inglaterra.

Os pensadores pós-coloniais vão inaugurar suas análises partindo do pressuposto de que o colonialismo deixa heranças em todas as categorias da vida dos povos colonizados (como gênero, raça e etnia), sendo, também, condição “de emergência oferecida pelos estudos pós-estruturais, desconstrutivistas e pós-modernos”<sup>91</sup>, se identificando primitivamente como uma relação antagônica e binária de identidades (colonizador/colonizado, bárbaro/civilizado e etc.).

Nesse sentido, considerando os estudos pós-coloniais, Walter Mignolo<sup>92</sup> é o autor que identifica o termo “diferença colonial” e Franz Fanon<sup>93</sup> o responsável por, em 1961, expressar o sentido de que “a presença do outro me impede de ser

---

<sup>90</sup> BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília , n. 11, p. 89-117, Aug. 2013. p. 90.

<sup>91</sup> BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília , n. 11, p. 89-117, Aug. 2013. p. 91.

<sup>92</sup> MIGNOLO, Walter. Histórias Locais / Projetos Globais: Colonialidade, Saberes Subalternos e Pensamento Liminar. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. Ver também: MIGNOLO, Walter. Historias locales/disenos globales: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo. Madrid: Akal, 2003.

<sup>93</sup> FANON, Frantz. Os Condenados da Terra. Rio de Janeiro, RJ: Editora Civilização Brasileira. 1968.

totalmente eu mesmo”<sup>94</sup> tendo em vista a impossibilidade da constituição de identidades plenas em frente à relação colonial enquanto relação antagônica.

Importante notar que os pensadores pós-coloniais podem ser encontrados antes mesmo da compreensão do termo pós-colonialismo, enquanto corrente de pensamento, partindo de autores como Edward Said, Albert Memmi, Gayatri C. Spivak e Hommi Bhabha os responsáveis pelo rompimento da identificação binária de identidades.

Mesmo que não linear, disciplinado e articulado, o argumento pós-colonial em toda sua amplitude histórica, temporal, geográfica e disciplinar percebeu a diferença colonial e intercedeu pelo colonizado. Em essência, foi e é um argumento comprometido com a superação das relações de colonização, colonialismo e colonialidade. Desta forma, ele não é prerrogativa de autores diaspóricos ou colonizados das universidades periféricas. Esta ponderação se faz importante, visto que para uma certa crítica ao pós-colonialismo (JÚNIOR & POGREBINSCHI, 2010), isto determinaria a legitimidade de quem com ele trabalha.<sup>95</sup>

Fundamentalmente, são quatro autores os responsáveis pela base epistemológica nas Ciências Sociais, sendo eles: Aimé Césaire, Albert Memmi, Franz Fanon e Edward Said.

Porém, paralelamente, é importante considerar “um movimento epistêmico, intelectual e político”<sup>96</sup>, na década de 1970, denominado de Grupo de Estudos Subalternos, no qual liderava Ranajit Guha, que contribuiu para o reforço do pensamento pós-colonial.

Na década de 1980, “o debate pós-colonial foi difundido no campo da crítica literária e dos estudos culturais na Inglaterra e nos Estados Unidos”<sup>97</sup>, sendo os autores mais conhecidos no Brasil: Homi Bhabha, Stuart Hall e Paul Gilroy. Já na década de 1990 a América Latina se viu inserida nos debates pós-coloniais.

---

<sup>94</sup> BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 11, p. 89-117, Aug. 2013. p. 91.

<sup>95</sup> BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 11, p. 89-117, Aug. 2013. p. 91-92.

<sup>96</sup> BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 11, p. 89-117, Aug. 2013. p. 92.

<sup>97</sup> BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 11, p. 89-117, Aug. 2013. p. 91.

Fundando, em 1993, o Grupo Latino-americano dos Estudos Subalternos, sendo, em 1998, publicado o Manifesto do Grupo<sup>98</sup> em língua espanhola,

O El Manifiesto Inaugural redactado por el Grupo Latinoamericano de Estudios Subalternos recoge varios de los temas abordados por el historiador indio Ranajit Guha, a partir de los cuales se pretende avanzar hacia una reconstrucción de la historia latinoamericana de las últimas dos décadas. Tal reconstrucción quisiera presentarse como una alternativa al proyecto teórico llevado a cabo por los Estudios Culturales desde finales de los ochenta. Por esta razón, el grupo coloca mucho énfasis en categorías de orden político tales como “clase”, “nación” o “género”, que en el proyecto de Estudios Culturales parecieran ser reemplazadas por categorías meramente descriptivas como la de “hibridez”, o sepultadas bajo una celebración apresurada de la incidencia de los medios y las nuevas tecnologías en el imaginario colectivo.<sup>99</sup>

No Grupo Latino-americano dos Estudos Subalternos, Walter Mignolo propõe uma análise com críticas densas que denunciavam a não-realização de uma ruptura, de forma adequada, com autores eurocêntricos.

Em relação à essa temática, os textos de base utilizados, remetem aos autores Quijano e Fanon, nos quais propõem referenciais relacionados à colonialidade do poder, da raça enquanto um critério base para a construção de um modelo do Ocidente (chamado de sistema mundo moderno/colonial/global/patriarcal).

Para tais a modernidade é um paradigma de análise e seu conceito é polissêmico, podendo ser analisado na perspectiva interna e externa. A modernidade acaba sendo considerada sinônimo de inovação, sofisticação, progresso e impõe

---

<sup>98</sup> O *Founding Statement* foi originalmente publicado em 1993 na Revista *Boundary 2*, mas apenas em 1998 que houve a tradução feita por Santiago Castro-Gómez para o espanhol denominado de *Manifiesto Inaugural Del Grupo Latino-americano de Estudios Subalternos*. BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. *Rev. Bras. Ciênc. Polít.*, Brasília, n. 11, p. 89-117, Aug. 2013. p. 94.

<sup>99</sup> Tradução livre: “O Manifesto Inaugural redigido pelo Grupo Latino-americano de Estudos Subalternos incorpora vários dos temas abordados pelo historiador indiano Ranajit Guha, a partir dos quais se pretende avançar para uma reconstrução da história latino-americana das últimas duas décadas. Tal reconstrução ocorreria como uma alternativa ao projeto teórico feito pelos Estudos Culturais desde os finais dos anos oitenta. Por esta razão, o grupo põe muita ênfase em categorias de ordem política tais como “classe”, “nação” ou “género”, que no projeto dos Estudos Culturais pareciam ser substituídas por categorias meramente descritivas como a de “hibridismo”, ou sepultadas sob uma celebração apressada da incidência da mídia e das novas tecnologias no imaginário coletivo”. CASTRO-GÓMEZ, Santiago & MENDIETA, Eduardo. “Introducción: la translocalización discursiva de Latinoamérica en tiempos de la globalización”, em CASTRO-GÓMEZ, Santiago & MENDIETA, Eduardo (coords.). *Teorías sin disciplina: latinoamericanismo, poscolonialidad y globalización en debate*. México: Miguel Ángel Porrúa. 1998. p. 16.



uma ideia de superioridade na hierarquia quanto aos grupos considerados atrasados.<sup>100</sup>

A cosmovisão do eurocentrismo<sup>101</sup> é identificada a partir de uma lógica de linearidade e evolucionismo, com presença de dualismo

[...] segundo a qual todos os processos históricos de construção e reformulação do conhecimento teriam a mesma origem (estado de natureza) e levariam ao mesmo resultado (civilização europeia-ocidental). Este, como descrito pela própria narrativa oficialista, edificado em binômios como “racional/irracional”, “razão/sentimento”, “cultura/natureza”; logo, “europeu/não europeu”, “universal/particular” e “branco/negro-índio”.<sup>102</sup>

Como tripé fundante responsável por essa lógica se faz a compreensão de modernidade, colonialidade e capitalismo. Tais são os que representam um padrão global novo de poder, que se articula através da categorização do indivíduo (diferenciação), conjunto das normas de mercado diferente, e a divisão social e racial do trabalho. Conforme Franz Fanon<sup>103</sup>, o grupo que caracteriza o racismo seria então

[...] el de la explotación desvergonzada de un grupo de hombres por otro que ha llegado a un estadio de desarrollo técnico superior. Debido a esto la opresión militar y económica precede la mayor parte del tiempo, hace posible, legítima, al racismo.<sup>104</sup>

Dessa forma, a colonialidade do poder<sup>105</sup> seria um fator de fundamento visando o controle da economia, da natureza, da autoridade, do gene, da

<sup>100</sup> MIGNOLO, Walter. *Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad* Argentina: Ediciones del signo. 2010, p. 76.

<sup>101</sup> QUIJANO, Aníbal. *Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina*. en: Edgardo Lander, (comp.). *Colonialidad del Saber, Eurocentrismo y Ciencias Sociales*. Buenos Aires: CLACSO-UNESCO. 2000. p.117- 142. p. 220.

<sup>102</sup> BELLO, Enzo. *O pensamento descolonial e o modelo de cidadania do novo constitucionalismo latino-americano*. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, [S.L.], v. 7, n. 1, p. 49-61, 18 fev. 2015. UNISINOS - Universidade do Vale do Rio Dos Sinos. <http://dx.doi.org/10.4013/rechtd.2015.71.05>. p. 53.

<sup>103</sup> FANON, Franz. *Racismo y cultura*. In: F. FANON, *Por la revolución africana*. México, Fondo de Cultura Económica, p. 38-52. 1965. p. 43.

<sup>104</sup> Tradução livre: “o da exploração desavergonhada de um grupo de homens por outro que atingiu um estágio de desenvolvimento técnico superior. Por isso, a opressão militar e econômica precedem na maioria das vezes, possibilitam, legitimam, o racismo”.

<sup>105</sup> QUIJANO, Aníbal. *Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina*. en: Edgardo Lander, (comp.). *Colonialidad del Saber, Eurocentrismo y Ciencias Sociales*. Buenos Aires: CLACSO-UNESCO. 2000. p.117- 142.

sexualidade e da subjetividade. Sendo a colonialidade diferente do conceito de colonialismo.<sup>106</sup>

O colonialismo seria um processo histórico de colonização por meio do domínio, submissão, inferiorização do outro, com estruturas de poder que reproduzem essa sistemática no tempo.

Em sentido estrito, a “colonialidade do poder” tem um viés político e econômico, enquanto a “colonialidade do saber” envolve a produção da cultura e do conhecimento eurocêntricos com fundamentação na racionalidade, e a “colonialidade do ser” envolve a posição de submissão assumida pelos povos colonizados ao negarem suas culturas originárias e ao reivindicarem a cosmovisão do colonizador. Como já visto, quem não atende ao padrão europeu é considerado irracional. Assim, na perspectiva opressora do racismo cultural, têm-se rotulações para inferiorizar: índios como seres “primitivos”, mulheres como “sensíveis-emotivas”, negros como “bestas”, árabes como “bárbaros”, judeus como “culpados”. O chamado “moderno sistema-mundo” de Immanuel Wallerstein recebe o adjetivo “colonial” (Quijano, 2000, p. 208) e estrutura-se na “doutrina da hierarquia cultural” (Fanon, 1965, p. 38), que preconiza a dominação via desculturação (supressão dos imaginários) e reculturação (imposição de novas referências).<sup>107</sup>

Compreendeu-se que “o grupo dos latinos subalternos não deveria se espelhar na resposta indiana ao colonialismo, já que a trajetória da América Latina de dominação e resistência estava ela própria oculta no debate”<sup>108</sup>. Essas divergências teóricas ocasionaram na desagregação do Grupo Latino, em 1998, que, posteriormente formariam o Grupo Modernidade/Colonialidade. Importante notar que, mais tarde, o Grupo Modernidade/Colonialidade acaba gerando

---

<sup>106</sup> MIGNOLO, Walter. *Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Buenos Aires, Ediciones del Signo, 2010. p. 12.

<sup>107</sup> BELLO, Enzo. O pensamento descolonial e o modelo de cidadania do novo constitucionalismo latino-americano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, [S.L.], v. 7, n. 1, p. 49-61, 18 fev. 2015. UNISINOS - Universidade do Vale do Rio Dos Sinos. <http://dx.doi.org/10.4013/rechtd.2015.71.05>. p. 53.

<sup>108</sup> BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. *Rev. Bras. Ciênc. Polít.*, Brasília, n. 11, p. 89-117, Aug. 2013. p. 95-96.

discussões em torno de conceitos como Descolonial<sup>109</sup> e Giro Decolonial<sup>110</sup>, tais conceitos não comunicam nos estudos pós-colonial pois são forjados por autores que vieram a sair do Grupo Latino-americano dos Estudos Subalternos que buscavam justamente a ruptura de forma total com autores eurocêntricos.

Também, nota-se que a grande maioria dos Subalternos Latinos não se uniram ao Grupo Modernidade/Colonialidade que figurava Mignolo como um de seus fundadores.

Os latino-americanistas deram preferência epistemológica ao que chamaram os “quatro cavaleiros do Apocalipse”, ou seja, a Foucault, Derrida, Gramsci e Guha. Entre estes quatro, contam-se três pensadores eurocêntricos, fazendo dois deles (Derrida e Foucault) parte do cânone pós-estruturalista/pós-moderno ocidental. Apenas um, Rinajit Guha, é um pensador que pensa a partir do Sul. Ao preferirem pensadores ocidentais como principal instrumento teórico traíram o seu objetivo de produzir estudos subalternos. [...] Entre as muitas razões que conduziram à desagregação do Grupo Latino-americano de Estudos Subalternos, uma delas foi a que veio opor os que consideravam a subalternidade uma crítica pós-moderna (o que representa uma crítica eurocêntrica ao eurocentrismo) àqueles que a viam como uma crítica descolonial (o que representa uma crítica do eurocentrismo por parte dos saberes silenciados e subalternizados). Para todos nós que tomamos o partido da crítica descolonial, o diálogo com o Grupo Latino-americano de Estudos Subalternos tornou evidente a necessidade de transcender

---

<sup>109</sup> A ideia de Decolonial já estavam contidas em Dussel e Quijano, e, como Ballestrin explica, “a supressão da letra “s” marcaria a distinção do projeto decolonial do grupo Modernidade/Colonialidade com a ideia histórica de descolonização, via libertação nacional durante a Guerra Fria. Além disso, insere-se em outra genealogia de pensamento, sendo o constitutivo diferencial do M/C, reivindicado por Mignolo: O projeto des-colonial difere também do projeto pós-colonial [...]. A teoria pós-colonial ou os estudos pós-coloniais estão entre a teoria crítica da Europa (Foucault, Lacan y Derrida), sobre cujo pensamento se construiu a teoria pós-colonial e/ou estudos pós-coloniais, e as experiências da elite intelectual nas ex-colônias inglesas na Ásia e África do Norte [...]. Basicamente, a decolonização é um diagnóstico e um prognóstico afastado e não reivindicado pelo *mainstream* do pós-colonialismo, envolvendo diversas dimensões relacionadas com a colonialidade do ser, saber e poder. Ainda que assumam a influência do pós-colonialismo, o Grupo Modernidade/ Colonialidade recusa o pertencimento e a filiação a essa corrente. O mesmo se aplica às outras influências recebidas que possibilitaram o surgimento e o desenvolvimento da construção teórica do grupo. Contudo, aquilo que é original dos estudos decoloniais parece estar mais relacionado com as novas lentes colocadas sobre velhos problemas latino-americanos do que com o elenco desses problemas em si”. BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 11, p. 89-117, Aug. 2013. p. 108.

<sup>110</sup> Resumidamente, Ballestrin explica que: “O “giro decolonial” é um termo cunhado originalmente por Nelson Maldonado-Torres em 2005 e que basicamente significa o movimento de resistência teórico e prático, político e epistemológico, à lógica da Modernidade/Colonialidade. A Decolonialidade aparece, portanto, como o terceiro elemento da Modernidade/ Colonialidade. Para Mignolo (2008, p. 249), “a conceitualização mesma da colonialidade como constitutiva da modernidade é já o pensamento decolonial em marcha”. Mas, para ele a origem do pensamento decolonial é mais remota, emergindo como contrapartida desde a fundação da Modernidade/Colonialidade”. BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 11, p. 89-117, Aug. 2013. p. 105.

epistemologicamente – ou seja, de descolonizar – a epistemologia e o cânone ocidentais.<sup>111</sup>

Em decorrência dessa ruptura é que surge grande parte da confusão entre estudos compreendidos como pós-colonial e descolonial/decolonial. Sendo que, resumidamente, os pós-coloniais partem de um pressuposto que localiza esses contextos de colonização como se já fossem superados (nos quais os desafios ligados às heranças carregam uma carga negativa), enquanto os autores descoloniais/decolonial entendem que a colonialidade é uma página que ainda deve ser virada, a colonialidade não se resume apenas aos processos de dominação que se materializam, indo além da noção que é visível (material e imaterial). Para os autores descoloniais, não se encaram os efeitos e legados, e sim, compreende-se que ainda se vive em um processo de colonização, sendo do poder, do pensamento, ou seja, a América Latina ainda se encontra em uma situação de colonizados. Em termos gerais, o pensamento descolonial tem um conceito chave que não faz parte do pós-colonial que é o conceito de colonialidade<sup>112</sup> - de poder, saber, ser - de Aníbal Quijano<sup>113</sup>.

Contudo, nem todos os pensadores do pós-colonial vão partir da teoria marxista, mas a grande maioria sim. O que interessa nesse momento dentro desse debate desconstrutivo ou descolonial é a análise da natureza e do saber, com o intuito de reinventar territórios de vida.

---

<sup>111</sup> GROSFOGUEL, Ramon. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.80, p.115-147. 2008. p. 116.

<sup>112</sup> Como Ballestrin exemplifica: “A Colonialidade do Poder é um conceito desenvolvido originalmente por Aníbal Quijano em 1989 e amplamente utilizado pelo grupo. Ele exprime uma constatação simples, isto é, de que as relações de colonialidade nas esferas econômica e política não findaram com a destruição do colonialismo. O conceito possui uma dupla pretensão. Por um lado, denuncia “a continuidade das formas coloniais de dominação após o fim das administrações coloniais, produzidas pelas culturas coloniais e pelas estruturas do sistema-mundo capitalista moderno/colonial” [...]. Por outro, possui uma capacidade explicativa que atualiza e contemporiza processos que supostamente teriam sido apagados, assimilados ou superados pela modernidade”. BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. *Rev. Bras. Ciênc. Polít.*, Brasília, n. 11, p. 89-117, Aug. 2013. p. 99-100.

<sup>113</sup> QUIJANO, Aníbal. “Colonialidad del poder y clasificación social”. *Journal of world-systems research*, v. 11, n. 2, p. 342-386. 2000.

Os estudos desenvolvidos que partem dessa perspectiva possuem como intuito quebrar dominações coloniais, essa quebra é feita através de valorizações de conhecimentos próprios do sul global.<sup>114</sup>

Essa pesquisa pretende adotar uma visão descolonial ao pensar as categorias jurídicas em função dos problemas locais, encerrando a herança europeia como um legado com potencial democrático, ou seja, como potencial para reconhecer e permitir o desenvolvimento de várias formas de vida em um mesmo espaço social. Daí a importância da discussão a respeito do pluralismo jurídico e da multinormatividade.

A perspectiva descolonial propõe um questionamento crítico da hegemonia eurocêntrica no pensamento e na prática jurídica. Ela busca superar a lógica de dominação e exclusão que foi imposta nas sociedades colonizadas e que ainda persiste em muitas delas. Ao pensar as categorias jurídicas em função dos problemas locais, a abordagem descolonial busca desenvolver uma compreensão mais ampla e diversa do direito, que leve em conta as especificidades históricas e culturais dos diferentes contextos sociais.

A herança europeia é vista como um legado com potencial democrático, mas isso não significa que se deva reproduzir as formas de pensamento e de organização social que foram impostas pelos colonizadores. Pelo contrário, a abordagem descolonial propõe a reinterpretação dessas heranças a partir de uma perspectiva mais ampla e inclusiva, que permita o desenvolvimento de várias formas de vida em um mesmo espaço social.

Neste sentido, as discussões sobre o pluralismo jurídico e a multinormatividade são fundamentais. Elas permitem compreender como as diferentes normas e sistemas normativos interagem entre si e como essas interações podem ser utilizadas para promover a igualdade e a justiça social. A perspectiva descolonial busca superar as visões monoculturais e homogeneizadoras do direito, a fim de construir uma compreensão mais diversa e inclusiva do mundo e das relações sociais que nele se desenvolvem.

---

<sup>114</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). Epistemologias do Sul. São Paulo: Cortez, 2010.

### 1.3.1 Reinvenção de territórios de vida e o Pluralismo Jurídico

A abordagem descolonial propõe uma revisão crítica da herança europeia e sua influência nas categorias jurídicas e normativas, visando a reconhecimento e valorização de formas de vida e perspectivas locais. A reinvenção de territórios de vida se relaciona a essa proposta, pois busca superar a concepção eurocêntrica de espaço e reconhecer a diversidade territorial e cultural existente.

O pluralismo jurídico é um conceito importante nessa perspectiva, pois reconhece a existência de múltiplas fontes e sistemas normativos e sua interação e conflito. Isso é especialmente relevante em contextos de colonização e descolonização, onde há uma sobreposição e tensão entre normas jurídicas impostas e normas locais. A multinormatividade é uma forma de lidar com esses conflitos e permitir a convivência de normas diferentes em um mesmo espaço social.

No que tange ao pluralismo jurídico, trabalha-se com os estudos de Antonio Carlos Wolkmer<sup>115</sup>, o pluralismo seria:

[...] a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais ou culturais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si.

Antônio Carlos Wolkmer é um professor e pesquisador brasileiro de direito e filosofia do direito, que tem uma abordagem pluralista do direito. Ele entende o pluralismo jurídico como a existência de múltiplos sistemas normativos e fontes de direito que coexistem e se influenciam mutuamente em uma sociedade. Isso inclui normas jurídicas, morais, culturais, religiosas e outras, e essas normas podem entrar em conflito entre si. Wolkmer acredita que o pluralismo jurídico é importante para entender como essas normas interagem e para desenvolver soluções justas e equitativas para problemas sociais complexos. O autor, também argumenta que o pluralismo jurídico é essencial para a democracia, pois permite a participação e a inclusão de diferentes perspectivas e interesses na tomada de decisões.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001. p. 171-172.

<sup>116</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001. p. 171-172.

Wolkmer aponta alguns dos princípios jurídicos do pluralismo jurídico, sendo eles: a autonomia, a descentralização, a participação, o localismo, a diversidade e a tolerância. A autonomia consiste no poder intrínseco dos diversos grupos que é concebida como independente do poder central. A descentralização é o deslocamento do processo decisório para áreas locais e fragmentadas. A participação é a intervenção dos grupos, especialmente dos minoritários, no processo decisório. O localismo é o privilégio do poder local em relação ao poder central. A diversidade é o valor que se dá à diferença e não à homogeneidade, e a tolerância é uma estrutura de convivência entre grupos baseada em regras de indulgência e moderação.<sup>117</sup>

Essa parte se dedica a exposição dos seguintes conceitos de base: socioambientalismo, ecologia política e o pluralismo jurídico. Acredita-se que os estudos deles serão fundamentais para a relação da temática proposta.

Socioambientalismo é uma corrente de pensamento que busca integrar a dimensão ambiental com a dimensão social, considerando as interações entre os seres humanos e o meio ambiente, e sua relação com as questões de justiça social e direitos humanos.

A ecologia política é uma corrente de pensamento que se concentra nas questões políticas e sociais relacionadas ao meio ambiente. Ela aborda questões como a distribuição desigual de impactos ambientais, a exploração dos recursos naturais, e as questões de justiça ambiental.

O pluralismo jurídico é a ideia de que existem múltiplas fontes e sistemas normativos atuando simultaneamente em uma sociedade, e que essas normas podem entrar em conflito entre si.

Essas três perspectivas se relacionam porque, ao se considerar a dimensão social e ambiental, é importante reconhecer a existência de múltiplos interesses e normas, e como essas normas podem entrar em conflito entre si. A abordagem descolonial também é relevante porque busca superar a concepção eurocêntrica de espaço e reconhecer a diversidade territorial e cultural existente. Essa visão é importante para compreender como as diferentes normas interagem entre si e como os conflitos entre elas podem ser resolvidos de maneira justa e equitativa.

---

<sup>117</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Crítico e Perspectivas para um Novo Constitucionalismo na América Latina. In WOLKMER, Antônio Carlos e MELLO, Milena Petters (Org.). Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas. Curitiba: Juruá Editora, 2013, pg. 20.

Antes de entrar no debate socioambiental é importante mencionar a existência das teorias conservacionista e preservacionista. As teorias conservacionista, preservacionista e socioambiental são diferentes abordagens para lidar com questões ambientais e de conservação da natureza.

A teoria conservacionista enfatiza a preservação dos recursos naturais para garantir a sobrevivência das espécies e manter a diversidade biológica. Eles defendem a necessidade de proteger os ecossistemas e recursos naturais para garantir a sustentabilidade a longo prazo.<sup>118</sup>

A teoria preservacionista, por outro lado, enfatiza a preservação de áreas naturais intactas e intocadas, independentemente de sua utilidade para a humanidade. Eles argumentam que as áreas selvagens são valiosas em si mesmas e devem ser protegidas para garantir a existência de ecossistemas naturais saudáveis.<sup>119</sup>

A teoria socioambiental, por fim, enfatiza a demanda de equilibrar as necessidades ambientais com as necessidades sociais e econômicas. Eles argumentam que é possível alcançar um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental, e que a preservação dos recursos naturais e a promoção do desenvolvimento sustentável devem ser considerados juntos.<sup>120</sup>

Cada teoria possui suas próprias vantagens e desvantagens e não há uma abordagem certa ou errada. A escolha de qual teoria seguir dependerá do contexto específico e das prioridades do grupo ou sociedade em questão.

O ambientalismo é uma corrente de pensamento que se concentra na proteção do meio ambiente e da natureza. Ele surgiu como um movimento social nos anos 1960 e 1970, com o objetivo de alertar a sociedade para os problemas ambientais e pressionar as autoridades a tomar medidas para proteger o meio ambiente. Ao longo dos anos, o ambientalismo evoluiu para incluir uma compreensão mais ampla das questões ambientais e sua relação com outras

---

<sup>118</sup> BATISTA, Leonardo Matheus Barnabé. Cultura, território e ambiente: uma análise jurídica da sobreposição de territórios quilombolas por unidades de conservação no Jalapão. 2019. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. p. 46-51.

<sup>119</sup> BATISTA, Leonardo Matheus Barnabé. Cultura, território e ambiente: uma análise jurídica da sobreposição de territórios quilombolas por unidades de conservação no Jalapão. 2019. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. p. 46-51.

<sup>120</sup> BATISTA, Leonardo Matheus Barnabé. Cultura, território e ambiente: uma análise jurídica da sobreposição de territórios quilombolas por unidades de conservação no Jalapão. 2019. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. p. 46-51.



questões sociais, econômicas e políticas. Isso levou à emergência do socioambientalismo, que enfatiza a necessidade de equilibrar as necessidades ambientais com as necessidades sociais e econômicas.<sup>121</sup>

O socioambientalismo reconhece que os problemas ambientais são frequentemente causados por desequilíbrios sociais e econômicos e que a solução para esses problemas deve incluir mudanças nas políticas e práticas sociais e econômicas. Desse modo, enfatiza a importância de incluir as comunidades afetadas pelos problemas ambientais no processo de tomada de decisão e na implementação de soluções. Assim, também é lembrado por enfatizar a importância da justiça ambiental, que se concentra em garantir que as pessoas mais vulneráveis e marginalizadas, como as comunidades de baixa renda e minorias étnicas, não suportem uma carga desproporcional de impactos ambientais negativos.<sup>122</sup>

Nesse seguimento, menciona-se também a ecologia política, que é uma teoria acadêmica e um movimento social que se concentra na relação entre a sociedade e a natureza, especialmente no que diz respeito às questões ambientais. Ela argumenta que os problemas ambientais são profundamente enraizados em problemas sociais e econômicos e que é necessário abordar esses problemas de uma perspectiva interdisciplinar que inclua a economia, a política e a sociologia.

A ecologia política e o socioambientalismo compartilham muitos dos mesmos princípios e preocupações. Ambos, argumentam que os problemas ambientais são profundamente enraizados em problemas sociais e econômicos e que é necessário abordar esses problemas de uma perspectiva interdisciplinar. Do mesmo modo, também enfatizam a importância da justiça ambiental e da participação das comunidades afetadas no processo de tomada de decisão.

A ecologia política é mais ampla, incluindo também a análise e compreensão das relações entre os sistemas biológicos e os sistemas sociais, e busca compreender como as políticas e práticas humanas afetam e são afetadas pela ecologia. Já o socioambientalismo é mais específico, tendo como objetivo principal a proteção do meio ambiente e a promoção da justiça ambiental, utilizando como ponto de partida a luta por direitos e a inclusão de pessoas e comunidades afetadas.

---

<sup>121</sup> SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo E Novos Direitos-Proteção Jurídica À Diversidade Biológica E Cultural. Editora Peirópolis LTDA, 2005. p. 25-49.

<sup>122</sup> SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo E Novos Direitos-Proteção Jurídica À Diversidade Biológica E Cultural. Editora Peirópolis LTDA, 2005. p. 25-49.

O conceito de ecologia política surge em 1935 com Frank Throne. Enrique Leff<sup>123</sup> aponta que

[...] se a ecologia política se refere à relações de poder nas interações humano-ambientais, nas estruturas hierárquicas e de classe dos processos de produção e da apropriação social da natureza, podemos rastrear os precursores desse campo emergente da investigação até chegar ao materialismo histórico-dialético de Karl Marx e Friedrich Engels - apenas de dissimulado na contradição entre o capital e o trabalho - e ao anarcocooperativismo social de Piotr Kropotkin e sua ênfase - contrária ao darwinismo social - em ajuda mútua na evolução de sobrevivência.

A Ecologia política se mostra como uma reação social diante do esquecimento da natureza pela economia política. Desloca o discurso sobre libertação para o da sustentabilidade da vida, assim, acaba abrindo margem para o surgimento do “ecossocialismo e do ecomarxismo”<sup>124</sup>. Isso ocorre, quando retomam o conceito de Marx sobre natureza e analisam as causas capitalistas da decadência ecológica. Com essa análise das causas acaba surgindo uma “segunda contradição do capital”, o da “autodestruição das condições ecológicas da produção sustentável”<sup>125</sup>.

Mais além, um novo paradigma de produção foi concebido, integrando condições ecoculturais e tecnológicas e produção como um potencial do meio ambiente para a ordem mundial sustentável, compadre político surgindo dos movimento ambientalistas, orientados por uma racionalidade ambiental. A ecologia política surgiu como campo de investigação teórica e como ação política em reação à crise ambiental [...].<sup>126</sup>

Importante notar que esse tópico iniciou-se com a explicação da teoria desconstrutiva, porque é nela que a ecologia política se fundamenta. No campo da ecologia política, travam-se estratégias de poder, que são concebidas através de lutas sociais, com intuito de alcançar novos caminhos que visam um futuro sustentável. Caminho travado com “a desconstrução da racionalidade moderna e a

---

<sup>123</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 327.

<sup>124</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 332.

<sup>125</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 333.

<sup>126</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 333.

construção de uma racionalidade ambiental alternativa”<sup>127</sup>. O objetivo desse campo é romper com desigualdades de distribuição tanto de renda quanto ecológica. A ecologia política buscar identificar “a construção e a institucionalização de estruturas sociais hierárquicas e poderes dominadores enraizados em modos de pensar e modos de produção que desterritorializaram culturas originais”<sup>128</sup>.

A descolonização do conhecimento já vem acontecendo, como exemplo, os estudos sobre pensamento descolonial e da colonialidade do saber, ou o reconhecimento de epistemologias do sul, ainda, a compreensão de conceitos indígenas e novas formas de relacionar com a natureza em cartas constitucionais andinas. Fatores que serão trabalhados de forma específica nos capítulos três e quatro.

Enrique Leff<sup>129</sup> menciona a abordagem da desconstrução ecológica que é gerada pela “apropriação exploradora da natureza durante o regime colonial e pela ordem econômica do mundo atual”, esta, “foi acompanhada de exclusão e esquecimento de práticas tradicionais, além da imposição do conhecimento ocidental, a fim de dominar territórios na conquista do Terceiro Mundo”.

A desconstrução ecológica de Enrique Leff<sup>130</sup> enfatiza a importância de reinvenção dos territórios de vida, ou seja, a necessidade de repensar a relação entre sociedade e natureza e de criar novas formas de vida que sejam mais equitativas e sustentáveis. Desse modo, argumenta que os territórios de vida atuais são marcados por desigualdades e opressão, e que é necessário desenvolver novas formas de organização social e econômica que possam garantir a justiça ambiental e a equidade social.

Para Leff<sup>131</sup>, a reinvenção dos territórios de vida é um processo crítico e construtivo que envolve a participação ativa das comunidades afetadas e a construção de novas formas de democracia e governança ambiental. O autor

---

<sup>127</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 334.

<sup>128</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 335.

<sup>129</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 336.

<sup>130</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 335-343.

<sup>131</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 335-343.

argumenta que é necessário superar a visão mecanicista e fragmentada da ecologia e adotar uma abordagem mais holística e interdisciplinar que leve em conta as dimensões sociais, culturais e políticas das questões ambientais.

Leff<sup>132</sup> também destaca a importância de se desenvolver novas formas de práticas econômicas e políticas que sejam mais equitativas e sustentáveis, e que promovam a justiça ambiental e a equidade social. Ele argumenta que é necessário superar a visão reducionista e fragmentada da ecologia e adotar uma abordagem mais holística e interdisciplinar que leve em conta as dimensões sociais, culturais e políticas das questões ambientais.

Assim, buscando sintetizar a justiça ambiental com socioambientalismo e as questões políticas dos povos, este trabalho se utiliza da seguinte premissa fundamental, com base nos autores acima citados:

O Socioambientalismo é uma abordagem que combina preocupações ambientais com questões sociais e econômicas, enfatizando a interconexão entre meio ambiente e desenvolvimento humano, concentra em como as políticas e práticas ambientais afetam diferentes grupos sociais e busca promover a equidade e a justiça para todos. A ecologia política é uma disciplina acadêmica que se concentra na relação entre sociedade e natureza, e como as questões ambientais são influenciadas e moldadas por questões políticas e econômicas, além de enfatizar a importância de se considerar as desigualdades sociais e econômicas na abordagem de problemas ambientais.

A Justiça ambiental se concentra em garantir que todos os indivíduos e comunidades tenham acesso igualitário a um meio ambiente saudável e sejam protegidos contra danos ambientais desproporcionais. Isso inclui, garantir que as comunidades afetadas tenham voz e participações significativas no processo de tomada de decisão sobre questões que afetam seu meio ambiente e qualidade de vida. A democracia é considerada uma parte importante da justiça ambiental, pois permite que as comunidades afetadas tenham acesso à informação e possam influenciar as decisões que afetam suas vidas e os protocolos de meio ambiente.

A desconstrução ecológica também destaca a importância da participação das comunidades afetadas e dos movimentos sociais na tomada de decisões e na implementação de políticas ambientais. Leff argumenta que a democracia é

---

<sup>132</sup> LEFF, Enrique. Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 335-343.

essencial para a construção de territórios de vida sustentável, onde as comunidades possam viver em harmonia com a natureza e desenvolver suas próprias formas de governança ambiental.

Essa perspectiva, como exemplo, pode ser vista quando o autor afirma que os territórios culturais da América Latina são patrimônios derivados de culturas diversificadas e ricas, com saberes originais e tradicionais, que remetem à ancestralidade. Constitui-se em um “patrimônio diversificado do saber dos povos indígenas, de camponeses e de quilombolas, subjugados pela dominação colonial e capitalista” que se “encontra hoje o saber científico que apoia a apropriação tecnocômica da natureza”.<sup>133</sup>

Novas abordagens são tomadas na ótica da antropologia cultural e da geografia ambiental e acabaram surgindo, dentro da ecologia política, com a formatação de “um política de territorialidade e diferença que se desenvolve a partir de movimentos socioambientais orientados por princípios de autonomia política e de identidade cultural para a reapropriação do patrimônio biocultural de recursos naturais”.<sup>134</sup>

O campo da ecologia política está se estabelecendo pela fusão do pensamento teórico crítico com estudos de caso e ação política. Esse diálogo de teoria e prática é exemplificado pela defesa da ecologia de subsistência do povo indígena misquito na Nicarágua, das reservas extrativistas dos seringueiros no Brasil e do Processo de Comunidades Negras na Colômbia para a apropriação de seus territórios de biodiversidade.<sup>135</sup>

Sendo assim, a reinvenção de territórios de vida é uma proposta desenvolvida por Enrique Leff e outros pensadores socioambientais, que busca promover a construção de novos modos de relação entre humanos e natureza. Dessa forma, enfatiza a importância de se recuperar e valorizar às práticas e conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e camponeses, que têm uma longa história de convivência com a natureza.

---

<sup>133</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 345.

<sup>134</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 347.

<sup>135</sup> LEFF, Enrique. *Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida*. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021. p. 347.

No contexto brasileiro, os povos tradicionais, como indígenas e quilombolas, possuem grande relação com a natureza, eles têm grande conhecimento tradicional e práticas que são fundamentais para a manutenção dos ecossistemas locais. A recuperação destes conhecimentos e práticas e a valorização dos territórios de vida dos povos tradicionais são fundamentais para a construção de um modelo socioambientalista no Brasil.

A reinvenção de territórios de vida dos povos tradicionais do Brasil também envolve a luta pela demarcação e proteção de suas terras tradicionais, bem como pela garantia de seus direitos e participação em processos de tomada de decisão relacionados aos seus territórios.

## **2 A DOGMÁTICA JURÍDICA NA CONSTRUÇÃO DA TEORIA POSSESSÓRIA BRASILEIRA**

O estudo desenvolvido aqui parte da premissa que foi socialmente naturalizada no Brasil, em termos jurídicos, a ideia da propriedade como objeto absoluto e individual que seria inerente ao indivíduo, tal ideia é forjada por uma parcela dominante que objetiva interesses capitalistas. E é dentro dessa perspectiva que esse capítulo se apresenta. Inicialmente será feita uma exposição da construção da dogmática jurídica em matéria de posse e propriedade para se extrair a forma como a teoria possessória é recepcionada após a Constituição Federal de 1988.

Considera ser importante um breve relato da situação econômica e política que acabaram por influenciar na construção da dogmática jurídica possessória do século XIX com o objetivo de situar o leitor na compreensão da construção do direito no tempo.

Como afirma Emília Viotti<sup>136</sup>, “a política de terras e a mão-de-obra estão sempre relacionadas e ambas dependem, por sua vez, das fases do desenvolvimento econômico”. O período que vai de 1789 à 1848 possui relações caracterizadas como essencialmente rurais, quanto a propriedade agrária. Na Europa, se davam nos principais segmentos: as colônias eram além-mar e índios, descendentes de africanos escravizados, camponeses arrendatários e meeiros trabalhavam no campo sem liberdade, esse “trabalho” era sob coerção política, o que formava a figura do cultivador típico dessa época, já o proprietário típico era o senhor feudal. E a economia característica da zona de plantação escrava era vinda especialmente do norte do Brasil, com produção principal de café, tabaco e algodão, sendo assim, parte formadora da economia européia. Os colonos viviam em uma espécie de servidão agrária e eram formados por clãs, quem tinha propriedade na época era considerado cavaleiro tendo privilégios políticos e sociais<sup>137</sup>.

Basicamente, no século XIX, a economia era formada com principal influência da Revolução Britânica e a política e ideologia eram formadas fundamentalmente

---

<sup>136</sup> COSTA, Emília Viotti da. Da Monarquia à República: momentos decisivos. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da Unesp, 1999. p. 169.

<sup>137</sup> HOBBSAWM, Eric J.. A Era das Revoluções: 1789-1848. 37. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016. p. 31- 39.

por influência da Revolução Francesa. Na “era das revoluções democráticas”<sup>138</sup>, os problemas em torno da terra em uma sociedade burguesa se moldavam em três pontos essenciais: a terra precisava ser transformada em mercadoria, a propriedade tinha que ser de “uma classe de homens desejosos” que iriam desenvolver recursos para o mercado, e, a população rural (grande massa) deveria ser transformada em trabalhadores assalariados. Desses problemas enfrentados à época, o campesinato tradicional e a propriedade de terras pré-capitalistas eram os obstáculos para se efetivar a sociedade burguesa (britânicos e americanos).

Conforme o relato, as posses coletivas indígenas tinham como problemas levantados o fato das terras serem demasiadamente grandes, o que estimulava os hábitos nômades e errantes e impediam que eles adquirissem conhecimento da propriedade individual e de suas vantagens e, estimular o formato de posse coletiva iria encorajar “a preguiça e o espírito aproveitador, e dando-lhes os meus para gratificarem seus gostos e apetites depravados. Portanto, privá-los de suas terras por meio de fraudes, roubos e quaisquer outros tipos de pressão era tão moral quanto lucrativo”<sup>139</sup>.

A história das relações agrárias desse tempo se construía na ideia de que apenas “uma revolução político-legal dirigida contra os proprietários e camponeses tradicionais poderia criar as condições para que a minoria racional se transformasse na maioria racional”<sup>140</sup>, transformação em propriedade privada e conversão das grandes massas a trabalhadores assalariados, quanto as posses coletivas indígenas a ideia era de dizimar, seja qual fosse o meio utilizado (roubo ou fraude).

Bom, no Brasil, esse anseio vindo da “era da revolução democrática” chegou e influenciou os significados que eram atribuídos à propriedade e à terra, e, no intuito de “regularizar a propriedade da terra de acordo com as necessidades econômicas e os novos conceitos de terra e de trabalho, diversas leis importantes foram decretadas em diferentes países durante o século XIX”<sup>141</sup>. Especificamente no

---

<sup>138</sup> HOBBSAWM, Eric J.. A Era das Revoluções: 1789-1848. 37. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016. p. 99.

<sup>139</sup> HOBBSAWM, Eric J.. A Era das Revoluções: 1789-1848. 37. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016. p. 42, 97, 99, 236.

<sup>140</sup> HOBBSAWM, Eric J.. A Era das Revoluções: 1789-1848. 37. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016. p. 239.

<sup>141</sup> COSTA, Emília Viotti da. Da Monarquia à República: momentos decisivos. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da Unesp, 1999. p. 170.



Brasil, houve muitas tentativas de alterar a regulamentação jurídica nas formas de apropriação que envolvem o homem e a terra.

O debate que esse capítulo se apresenta é desenvolvido da seguinte forma: primeiramente busca-se discorrer acerca da instauração da propriedade moderna no Brasil, analisando a construção da dogmática jurídica no que se refere à teoria possessória e como a compreensão das relações com a terra se alteraram no decorrer do tempo. Após, o foco se faz na disposição dos elementos modificadores que inseriram na Constituição Federal de 1988 formas plurais de ocupar, possuir e se relacionar com a terra quando se trata de minorias étnicas.

Apresenta-se essa construção historiográfica jurídica e, com isso, analisa-se a forma como o fenômeno constitucionalizador influenciou na matéria civilista. Assim, questiona-se: como os debates democráticos para garantia de direitos de propriedade de Comunidades Tradicionais foram recepcionados pela dogmática jurídica, pós CRFB/88? Partindo dessa análise, quais as problemáticas fundiárias que tomaram os debates no que se refere à justaposição de direitos?

## **2.1 Instauração da Propriedade Moderna no Brasil**

A construção do que se entende por posse e propriedade atualmente não é linear, é fruto dos vários acontecimentos políticos e jurídicos que ocorreram na história do Brasil.

Analisando as influências na construção da teoria possessória no Brasil, percebe-se fortes heranças alemãs e portuguesas. Antes do movimento codificador influenciar na confecção do Código Civil de 1916, as leis vigentes que tratavam da relação homem-terra eram basicamente as Ordenações Filipinas, a Lei da Boa Razão e a Carta Régia de 1808. Com a Independência do Brasil, veio a Constituição Imperial que estabelecia a criação dos códigos, e, no seu artigo 179, a garantia e segurança individual e a propriedade. Apesar de, formalmente, haver garantia ao direito de propriedade, no Brasil, uma lacuna se fazia presente quanto “a regulamentação jurídica das formas de aquisição da terra”<sup>142</sup>, tal normatização veio mais de vinte anos mais tarde com a Lei de Terras.

---

<sup>142</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015, p. 130.

Formalmente falando, desde o descobrimento (ou conquista) de terras brasileiras o direito aqui era fortemente influenciado por Portugal, assim, no período colonial, as primeiras normas jurídicas utilizadas para tentar regular as relações entre o homem e a terra serão de herança portuguesa e são importantes para compreender a concepção da relação de coisa que se criou entre o homem e a terra.

O Brasil tem raízes rurais e “é efetivamente nas propriedades rústicas que toda a vida da colônia se concentra durante os séculos iniciais da ocupação européia”. As cidades são consideradas apenas “simples dependências” dos centros rurais, e “com pouco exagero pode dizer-se que tal situação não se modificou essencialmente até à Abolição”.<sup>143</sup>

Conforme Staut Junior<sup>144</sup> menciona, a apropriação territorial no Brasil no período colonial teve duas condições históricas: a expansão comercial européia e “a especificidade de posse portuguesa”.

O Brasil colonial foi organizado como uma empresa comercial resultante de uma aliança entre a burguesia mercantil, a Coroa e a nobreza. Essa aliança refletiu-se numa política de terras que incorporou concepções rurais tanto feudais como mercantis. [...] Desse primeiro aspecto decorreram as características do aproveitamento econômico das novas terras descobertas. O segundo determinou o estatuto do solo colonial, isto é, a transição para o novo território das normas reguladoras da propriedade da terra em Portugal.<sup>145</sup>

Então, em 1375, D. Fernando, o então Rei de Portugal, implementou um regime de concessão de terras na metrópole com características medievais que se

---

<sup>143</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 73.

<sup>144</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015, p. 123.

<sup>145</sup> SILVA, Lígia Osório. Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850. Campinas: Editora da UNICAMP, 1996. p. 173.

denominava de Sesmarias<sup>146</sup>. Esse regime tinha “o objetivo de resolver problemas sérios de abastecimento de alimentos em Portugal e de mão-de-obra”. Nas palavras de Carlos Frederico Marés<sup>147</sup>:

Verificando que faltavam braços para lavrar a terra, havendo concentração de pessoas ociosas e famintas nas cidades, o Rei de Portugal, D. Fernando, em 1375, obrigou os proprietários de terras a produzir sob pena de expropriação e aos braços livres a trabalhar para os proprietário, estabelecendo salários máximos e os vinculando a contratos que tivessem a duração de pelo menos um ano.

Esse diploma legislativo concedia uma série de obrigações que iriam além dos “donos de terras”, estes, eram obrigados a tornar suas terras produtivas, sob o risco de, caso não fizessem, sofrerem a perda delas “além de penas severas que poderiam variar da expropriação, açoites ou desterro”<sup>148</sup>. Nas palavras de Ruy Cirne Lima<sup>149</sup>:

Não de todo extinto em nossos tempos, esse imemorial costume vigorou extensamente em Portugal. As mesmas Ordenações Filipinas, já no século XVII, fazem ainda menção das “roças que se per temporadas podem fazer nos matos ou maninhos”. O crescimento das populações rurais haveria de determinar, porém, mais cedo ou mais tarde, a crise desse sistema de distribuição da propriedade. Manifesta a crise, a realza veio em socorro dos lavradores, transformando em lei régia aquele velhíssimo costume e estendendo-lhe a aplicação a todas as terras não cultivadas, inclusive às incorporadas aos domínios dos nobres e da Igreja. Nos tempos de D. Afonso II de Portugal assim se praticava já.

---

<sup>146</sup> A origem da palavra sesmaria é exaustivamente discutida por Ruy Cirne Lima. LIMA, Ruy Cirne. Pequena História Territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 19-22. E, resumindo, conforme Lígia Osorio Silva preceitua: “A origem da palavra sesmaria ainda provoca algumas divergências. Para alguns, ela vem da palavra latina *caesinae*, que significa os cortes ou rasgões feitos na superfície da terra pela relha do arado ou pela enxada. Para outros a palavra vinha do verbo sesmar, quer dizer, partir, dividir ou demarcar terras. Outros ainda afirmam que as terras distribuídas eram chamadas de sesmaria porque o agente que repartia as terras devolutas era o sesmeiro, uma espécie de magistrado municipal, escolhido entre os ‘homens bons’ da localidade, integrante do sesmo ou colégio de seis membros, encarregado de distribuir o solo entre os moradores. Mas é possível que a palavra sesmeiro tenha outra origem: derivaria da palavra sesma ou sesmo, que era a sexta parte de qualquer coisa. Como essas terras se acostumavam dar com foro ou pensão de um sexto, daí poderia ter surgido a aplicação de sesmeiro e talvez até mesmo de sesmaria. Quando transplantado para a colônia o sistema das sesmarias, sesmeiro tinha o mesmo significado de origem [aquele que concedia a terra]. Mas a partir do século XVII passou a designar, mesmo nos documentos oficiais, aquele que recebia a concessão de sesmaria”. SILVA, Lígia Osorio. Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850. Campinas: Editora da UNICAMP, 1996. p. 20.

<sup>147</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 30.

<sup>148</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 30.

<sup>149</sup> LIMA, Ruy Cirne. Pequena História Territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 15-16.

O regime foi incorporado nas Ordenações Afonsinas (1446) - com modificações, e, entre as ordenações Manuelinas (1521) e as Filipinas (1603) foi inserido não havendo nenhuma modificação<sup>150</sup>. Sendo assim, o título XLIII, do livro quarto das Ordenações Filipinas<sup>151</sup> estabelecia os dois conceitos como:

*SESMARIAS sam propriamente aquellas que se dam de terras, casas, ou pardieiros, que foram ou sam d'algũs senhorios, e que já em outro tempo foram lauvradas e aproueitadas, e agora o nom sam, as quaes terras, e os bens assi danificados e destruidos, podem e deuem seer dados de Sesmarias polos Sesmeiros que pera esto forem ordenados, os quaes Sesmeiros a Nós soamente pertence de os dar, e poer nos Lugares onde ouuer terras, onde se as Sesmarias ouuerem de dar, forem foreiras ou tributarias a Nós, ou aa coroa de Nossos Reynos, quer se os foros e tributos arrecadem pera Nós, quer pera outrem, a que os Tenhamos dados, Acustumamos dar por Sesmeiros os Nossos Almojarifes dos Lugares, ou Almojarifados onde, os taes bens, ou terras esteuerem.*

Sesmarias são propriamente as dadas de terras, casaes, ou pardieiros, que foram, ou são de alguns Senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora não o são. As quaes terras, e os bens assi danificados, e destruidos podem e devem ser dados de sesmarias, pelos Sesmeiros, que para isto forem ordenados. E a Nós sómente pertence dar os ditos Sesmeiros, e os pôr nos lugares onde houver terras ou bens de raiz que de sesmaria se devão dar. E se as terras onde se as sesmarias houverem de dar, forem foreiras, ou tributarias a Nós ou á coroa de nossos Reynos, quer se os foros e tributos arrecadem para Nós, quer para outrem, a que os tenhamos dados, costumamos dar por Sesmeiros os nossos Almojarifes dos lugares ou Almojarifados, onde os taes bens ou terras estão.<sup>152</sup>

Apesar desse instituto ter caído em desuso no final do século XVI em Portugal, no Brasil, continuaram sendo utilizados até o fim do período Brasil Colônia. Da análise desse instituto, percebe-se a concepção de uso enquanto fundamento de propriedade, sendo esta, uma lei de obrigações para se ter direitos. Carlos Frederico Marés<sup>153</sup> compreende que:

<sup>150</sup> Nos dizeres de Ruy Cirne Lima: “nenhuma modificação substancial se operou na instituição das sesmarias, e tanto e pode verificar, ou confrontando os respectivos textos, ou consultando a compilação das leis intermediárias, aprovada pelo Alvará de 14 de fevereiro de 1569”. LIMA, Ruy Cirne. Pequena História Territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 24.

<sup>151</sup> Ordenações Manuelinas. In: Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal – Parte I – Da Legislação Antiga – por resolução de S. Magestade de 02 de Setembro de 1786. coimbra: Real Imprensa da Universidade de coimbra, 1797; reprodução “fac-simile”, Lisboa: Fundação calouste Gulbenkian, 1984, p.164.

<sup>152</sup> Ordenações Manuelinas. In: Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal – Parte I – Da Legislação Antiga – por resolução de S. Magestade de 02 de Setembro de 1786. coimbra: Real Imprensa da Universidade de coimbra, 1797; reprodução “fac-simile”, Lisboa: Fundação calouste Gulbenkian, 1984, p.822.

<sup>153</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 30-31.

A lei de sesmarias assumiu integralmente a idéia da propriedade como direito de usar a terra e, mais do que isso, a obrigação de nela lavrar. Por isso, antes de ser uma lei de direitos, é uma lei de obrigações: obrigação de cultivar a terra; limite a manutenção do gado a apenas o indispensável para puxar o arado; obrigação do trabalhador estar vinculado a um patrão com salário máximo estabelecido; fixação das rendas a serem pagas pelos lavradores aos proprietários de terras, em caso de arrendamento, etc.

Ocorre que a aplicabilidade do instituto de sesmarias não atendeu as realidades da população, o que ensejou no desempenho de “um papel muito diverso daquele exercido (ou pretendido) na metrópole”<sup>154</sup>. Staut Junior<sup>155</sup> aponta duas diferenças principais na aplicação desse instituto quando comparadas as realidades entre Portugal e Brasil à época: a) a primeira em relação à forma de ocupação do solo e, b) a segunda em relação à finalidade prática. Enquanto em Portugal as terras haviam sido abandonadas, no Brasil as terras eram consideradas formalmente vagas, assim, não possuíam donos de qualquer espécie, sendo “terras habitadas apenas pelos indígenas aos quais não se reconhecia, por parte da Coroa, a titularidade das terras conquistadas”<sup>156</sup>.

Diante das evidentes realidades diversas entre Portugal e Brasil, ao se aplicar o instituto de sesmarias, não se obedeceram as regras fundamentais que se referiam ao prazo de cultivo e a delimitação da terra<sup>157</sup>. Isto se deu porque as autoridades estavam eufóricas com a ideia de ocupar o grande território brasileiro e acabaram desprezando na prática tais recomendações, assim, “as áreas concedidas nessa época [século XVI e início do século XVII] eram imensas e constituíam

---

<sup>154</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015, p. 125.

<sup>155</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015, p. 125-126.

<sup>156</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015, p. 125.

<sup>157</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015, p. 125-129.

verdadeiras donatárias, mesmo que não o fossem juridicamente”<sup>158</sup> daí houve uma “fonte de criação de latifúndios”<sup>159</sup>.

Staut Junior<sup>160</sup> aponta outras dificuldades que vieram da forma de controle na aplicação do instituto, como o fato de as cartas de doação serem vagas quanto a precisão de localização e a ausência de registro<sup>161</sup> das transações de compra e venda das cartas de doações<sup>162</sup>. Assim, foram criadas algumas medidas na tentativa

---

<sup>158</sup> SILVA, Lígia Osorio. Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850. Campinas: Editora da UNICAMP, 1996. p. 42.

<sup>159</sup> Segundo Rui Cirne Lima: “As concessões de sesmarias, na maioria dos casos, restringiam-se, portanto, aos candidatos a latifúndios, que, afeitos ao poder, ou ávidos de domínios territoriais, jamais, no entanto, poderiam apoderar-se materialmente das terras que desejavam para si”. LIMA, Ruy Cirne. Pequena História Territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990. p. 41.

<sup>160</sup> “Uma primeira dificuldade, relacionada ao tamanho e à localização das sesmarias, estava na imprecisão das cartas de doação. O tamanho do território brasileiro, as técnicas precárias utilizadas para fazer a individualização das terras, bem como os critérios absolutamente vagos e subjetivos utilizados, em muitos casos, na delimitação das áreas, foram fatores que contribuíram muito com a confusão”. STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 127.

<sup>161</sup> A “possibilidade da compra e venda de sesmarias aparecia já nos forais dos donatários das capitâneas. Estava estipulado que estes poderiam comprar sesmarias de terceiros depois de passados oito anos da doação e somente se as terras tivessem sido aproveitadas. No regimento de Tomé de Souza, estava registrada a condição de que as sesmarias só poderiam ser vendidas passados três anos da sua concessão. No final do século XVII as autoridades coloniais demonstraram algumas preocupações com a prática que surgiu na colônia de se demandar sesmarias imensas para vendê-las retalhadas. [...] A prática de requerer sesmarias para vendê-las era facilitada pelo fato de que a legislação não impedia que uma pessoa recebesse mais de uma sesmaria, pelo menos até o século XVIII”. SILVA, Lígia Osorio. Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850. Campinas: Editora da UNICAMP, 1996. p. 44.

<sup>162</sup> “Ao vir para o Brasil, em 1530, Martin Afonso de Souza recebeu três cartas régias: a primeira para tomar posse das terras em nome D’El Rei; a segunda que lhe dava direito a exercer as funções de capitão-mor e governador das terras descobertas; e a terceira o nomeava Sesmeiro do Rei, que o autorizava entregar terras legitimamente em sesmaria a quem desejasse. [...] Os donatários das capitâneas hereditárias também receberam cada um, o poder de ser senhor em suas terras, com jurisdição civil e criminal e podiam conceder terras em sesmaria; foram nomeados sesmeiros do Rei. [...] Com o advento do Governo Geral, de Tomé de Souza, passou ao Governador este importante ato de poder”. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 60-61.

de controle, como: a Carta Régia de 27 de dezembro de 1695<sup>163</sup>; a Carta Régia de 23 de novembro de 1698<sup>164</sup>; o decreto de 22 de junho de 1808<sup>165</sup>.

Tais tentativas foram praticamente em vão, pois, “no final do período colonial, a situação jurídica das terras brasileiras era caótica” e, conseqüentemente, ocasionou a suspensão do regime de sesmarias em 1822, “o que parece ser mais evidente é que a forma de regulação jurídica das relações entre os homens e a terra começa, de forma muito lenta e permeada de contradições, a ser entendida de outra maneira no país”<sup>166</sup>.

Nesse sentido, conforme Carlos Frederico Marés pontua<sup>167</sup>, “o instituto jurídico das sesmarias encontrou o seu fim, não por uma deliberação isolada do governante da época, mas por sua absoluta incompatibilidade com o novo sistema jurídico estruturado no final do século XVIII e começo do XIX”.

---

<sup>163</sup>“Esse foro recaía sobre a terra e não sobre a produção, na qual incidia o dízimo. A intenção da metrópole era desestimular os sesmeiros a permanecerem com terras improdutivas e coibir os abusos nas vendas das concessões, já que uma das conseqüências imediatas da medida foi o estabelecimento da necessidade de autorização do governo para as transferências. Ocorre que a norma não atingia as sesmarias já concedidas e dependia, para a sua efetividade, dos registros e das medições das áreas. Nota-se, também, que mesmo depois da Carta Régia que instituiu a cobrança foram cedidas sesmarias sem a obrigatoriedade do foro”. Ainda sobre essa questão Silva informa que “a segunda medida implementada pela metrópole foi a fixação de limites para o tamanho das concessões. Data provavelmente de 1697 a primeira providência nesse sentido. Ordenava que se dessem sesmarias de três léguas de comprimento por uma de largura. As legislações posteriormente reafirmaram essa limitação [...]”. STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 127.

<sup>164</sup> “Foi estabelecida, ainda, a obrigatoriedade de confirmação das concessões de terras por el-Rei (Carta Régia de 23 de novembro de 1698). Essa medida foi muito pouco cumprida e contribuiu para colocar na ilegalidade um número significativo de concessionários de terras. O procedimento de confirmação, além de ser excessivamente burocrático, era realizado, antes da vinda da família real para o Brasil, em Portugal”. STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 128.

<sup>165</sup> “Foi apenas com o decreto de 22 de junho de 1808 que o procedimento de confirmação das sesmarias passou a ser realizado no Brasil, mais propriamente no Desembargo do Paço, no Rio de Janeiro, ainda assim de forma insuficiente. [...] Os analistas do sistema sesmarial são unânimes em considerar que a exigência de confirmação por el-Rei foi um dos maiores entraves à legalização da propriedade fundiária colonial. Por cima das dificuldades já existentes, a legislação não era uniformemente aplicada. Algumas cartas de doação estipulavam prazos para a confirmação, em regra dois anos, mas às vezes de três, e em outros casos não havia prazo algum, e em outras cartas ainda não se falava em confirmação”. STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 128.

<sup>166</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 128-129.

<sup>167</sup> Estes são apenas alguns exemplos das posições acerca dos “motivos” que levaram ao fim das sesmarias no Brasil. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

Houve duas etapas de vigência das sesmarias no Brasil<sup>168</sup>. A primeira etapa é marcada, fundamentalmente, pelo cultivo na fase inicial da aplicação do regime sesmarial no Brasil. A segunda etapa de vigência é marcada pela fase de regramento normativo próprio a partir da edição do Alvará de 5 de outubro de 1795 e com o termo final das concessões de sesmarias com a edição da Resolução de 17 de julho de 1822. Albenir Gonçalves<sup>169</sup> afirma que as edições das disposições jurídicas vindas após o Alvará de 1795 trouxeram características influenciadas pelo que se denomina de Iluminismo Português, este, foi consolidado com o plano jurídico dado após a Reforma Pombalina, “a qual se deu no plano prático e no ensino do Direito, no Século XVIII, e cujos reflexos também diziam respeito diretamente ao Brasil, então, Colônia do Reino de Portugal”.

Explica-se: o direito em Portugal até o momento era marcado por uma pluralidade de fontes e sistemas jurídicos que coexistiam de forma paralela com os direitos locais (originários dos costumes, forais, estatutos municipais etc.), com as leis emanadas do Poder Político Central (ordenações do Rei), com assentos das jurisprudências, com o Direito Romano (*Corpus Iuris Civilis*), com Direito Canônico e etc.<sup>170</sup> Assim, o Iluminismo acabou sendo caracterizado pela época da razão e pelo racionalismo, “uma Razão essencialmente subjetiva e crítica, e um racionalismo essencialmente humanista e antropocêntrico”<sup>171</sup>, busca-se dar ao Direito um caráter racional e sistemático, que viesse a ter soluções mais práticas e a sonhada segurança jurídica para a sociedade. Albenir Gonçalves<sup>172</sup> afirma que esse fato acabou marcando de forma gradativa o rompimento com a metodologia jurídica medieval e consolidando a prática do *usus modernus pandectarum* que desencadeou os processos de codificação de leis e, conseqüentemente, a codificação moderna.

---

<sup>168</sup> GONÇALVES, Albenir Itaboraí Querubini. O regramento jurídico das Sesmarias: o cultivo como fundamento normativo do regime sesmarial no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Leud, 2014.

<sup>169</sup> GONÇALVES, Albenir Itaboraí Querubini. O regramento jurídico das Sesmarias: o cultivo como fundamento normativo do regime sesmarial no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 89.

<sup>170</sup> GONÇALVES, Albenir Itaboraí Querubini. O regramento jurídico das Sesmarias: o cultivo como fundamento normativo do regime sesmarial no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 90.

<sup>171</sup> CABRAL DE MONCADA. Um iluminista, português do século XVIII: Luis António Verney, in: Estudos de História do Direito. Volume III: Século XVIII - Iluminismo Católico. Verney: Muratori. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1950. p. 2.

<sup>172</sup> GONÇALVES, Albenir Itaboraí Querubini. O regramento jurídico das Sesmarias: o cultivo como fundamento normativo do regime sesmarial no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 91.



Na segunda metade do século XIX, traça-se de forma mais sólida um direito efetivamente brasileiro, tendo em vista que com a mudança da família real para o Brasil, estabeleceu-se a criação das Faculdades Jurídicas em Olinda e em São Paulo (1828), estimulando os estudos e produções de conhecimento jurídico de fato brasileiros. Em 1850 houve a promulgação do Código Comercial e da Lei Terras, tal fato influenciou no crescimento do número de estudiosos no tema posse e propriedade.

Os debates se moldavam na necessidade de modernizar (ainda que de forma cautelosa) a propriedade agrária, essa modernização se preocupava com a questão da mão de obra e estabelecimento e controle dos modos de se adquirir a terra.

Evidente que o direito colonial brasileiro se fazia nos “espaços deixados pelo direito comum clássico a normatizações locais consuetudinárias ou judiciais”<sup>173</sup>, conforme Hespanha<sup>174</sup> pontua:

É necessário entender que, no sistema jurídico de Antigo Regime, a autonomia de um direito não decorria principalmente da existência de leis próprias, mas, muito mais, da capacidade local de preencher os espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum.

Acontece que quando as Ordenações Filipinas entraram em vigor no Brasil já eram consideradas obsoletas<sup>175</sup> por muitos juristas pelo fato “de sustentarem a tradição jurídica dos compiladores”. Para Staut Junior<sup>176</sup>:

---

<sup>173</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 112.

<sup>174</sup> HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, n. 35, Milano: Giuffrè, p. 59-81, 2006.

<sup>175</sup> “As Ordenações Filipinas, no Livro III, Título LXIV, delimitavam as relações entre o direito comum e o direito do reino, estabelecendo a “prevalência do direito pátrio (Ordenações e a legislação extravagante) sobre o direito comum (Glosa de Acúrsio, Comentários de Bártolo, opinio communis doctorum).” Mas, apesar da instituição de um tipo de “hierarquia normativa”, o que se observa é que a própria atividade prática dos juristas letrados portugueses acabava contrariando ou desrespeitando a ordem estabelecida. Seja pelo fato de muitas matérias não encontrarem uma regulamentação no direito do reino, seja pela própria formação dos juristas da época (em escolas de direito romano e canônico), as decisões e soluções para os problemas jurídicos eram fundamentadas muitas vezes no peso doutrinário do direito comum”. STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 114.

<sup>176</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 114-115.

Com a chegada de novos tempos, mais “modernos”, as Ordenações Filipinas, assim como ocorre no percurso histórico do *ius commune*, começaram a ser cada vez mais acusadas de obsoletas, defeituosas e lacunosas. No entanto, a partir da segunda metade do século XVIII, em Portugal, as Ordenações sofrem modificações importantes. Ocorre uma espécie de “atualização” da velha legislação portuguesa em um ambiente de centralização do poder político, de tentativa de valorização das fontes legislativas (primado da lei) e de diminuição das incertezas no plano jurídico. A política pombalina para o direito, no conjunto mais amplo das mudanças impulsionadas pelo despotismo iluminado do Marquês de Pombal, procurava submeter a produção do direito e a atividade dos juristas a um controle mais rigoroso da coroa. A reforma legislativa é o primeiro fruto desse projeto. O que se observa é um aumento expressivo da produção de novas leis elaboradas pelo Império Português com a clara intenção de diminuir a relevância das outras fontes normativas, que não a legislação real, como os costumes e a doutrina.

Como exemplo de leis que visavam diminuir o alcance das fontes subsidiárias, teve-se a Lei da Boa Razão que desvalorizava “os costumes, a jurisprudência e a doutrina em detrimento das leis do reino”<sup>177</sup>.

A transição<sup>178</sup> dos estudos que envolviam posse (segunda metade do século XIX) e a importância do período pombalino para o direito brasileiro, é explicado por Hespanha<sup>179</sup> da seguinte forma:

No entanto, não é ainda agora que o primado do direito pátrio fica garantido. Ao insistir na vinculação da política do direito ao ‘uso moderno do direito romano’ e às soluções consagradas nas ordens jurídicas das ‘nações polidas e civilizadas’, o legislador pombalino abre a porta à influência do novo direito iluminista (e, posteriormente, liberal) dos Estados alemães e

---

<sup>177</sup> “Além do crescimento significativo da legislação portuguesa e das relevantes mudanças no quadro das fontes de direito, a reforma pombalina também atingiu o ensino jurídico. Os estatutos jurídicos universitários são modificados, em 1772, no sentido de privilegiar o direito pátrio em prejuízo das opiniões doutrinárias consagradas nos velhos estatutos. O ensino jurídico em Portugal é substancialmente alterado tanto na Faculdade de Leis como na Faculdade de Cânones. Os professores são todos substituídos, são criadas novas cadeiras que procuravam estabelecer um ensino mais moderno do direito, são estabelecidos controles rigorosos de presença e avaliação dos alunos, é exercido um forte controle no conteúdo das aulas, os métodos de ensino são modificados, preocupa-se também com a formação prática do bacharel em direito, adotam-se manuais e compêndios estrangeiros com orientações (jusnaturalistas) mais adequadas à época, ao direito romano impunha-se o *usus modernus pandectarum*, entre outras medidas que procuravam vincular o ensino jurídico à nova política pombalina para o direito”. STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 115-117.

<sup>178</sup> Importante mencionar que “logo após a independência do Brasil, ocorrida em 1822, o novo governo, estabelecido sem uma guerra de independência a partir de uma composição entre as elites brasileiras, a coroa portuguesa e a Inglaterra, promulga a lei de 20 de outubro de 1823 que determinou que continuassem em vigor as Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal até 25 de abril de 1821, “enquanto se não organizar um novo código ou não forem especialmente alteradas”. FONSECA, Ricardo Marcelo. *A Lei de Terras e o Advento da Propriedade Moderna no Brasil* – in *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, ISSN- 0188-0837, N°. 17, 2005. p. 65.

<sup>179</sup> HESPANHA, António Manuel. *O direito dos letrados no império português*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

italianos e, mais tarde, da França, cujos códigos tiveram uma aplicação directa em muitos domínios até a entrada em vigor do Código Civil do Visconde de Seabra (1867). Ou seja, apesar de o período pombalino representar uma época de vinculação do direito à política monárquica, ele não realiza ainda aquela imagem d'Épinal, a que se referia a historiografia mais tradicional, de um direito e de um corpo de juristas funcionalizados a um projecto político centralizador.

Assim, o período pombalino simboliza uma época de transição do que se compreendia por posse, pois, “o instituto jurídico da posse começa a ser constituído no Brasil a partir de muitos elementos típicos do *ius commune*, embora, com tentativas ou propostas que procuraram romper com essa tradição”, Staut Junior<sup>180</sup> aponta que esse período é “relativamente longo e não linear”. Para Carlos Frederico Marés<sup>181</sup>:

A modernidade capitalista transformou a terra em mercadoria quando a fez propriedade privada individual e transferível a quem não a usa. Antes da invenção moderna da propriedade individual da terra, seu uso era determinante. Quer dizer, para que alguém se considerasse proprietário, ou, pelo menos, com direito à terra tinha que usá-la. E usá-la, no conceito da época, era lavrá-la, fazê-la produzir bens consumíveis que para o capitalismo se chamaria mercadoria.

Em todo o longo processo de transformação capitalista português, no regime sesmarial (1375-1822), o não uso da terra importava em seu abandono e, em consequência, na possibilidade de retomada do imóvel pelo Sesmeiro do Rei (RAU, 1982). Aliás, quando se lê os juristas liberais do século XVIII e XIX se percebe claramente a diferença, a crítica às sesmarias e à antiga Lei de D. Fernando (1375) é exatamente a diferença entre a exigência de uso e o conceito de propriedade capitalista da terra. Aqueles juristas entendiam que a intromissão do Estado no regime de propriedade da terra era nefasto e que cada proprietário haveria de usar a terra porque era de seu interesse e não de sua obrigação. Este fundamento liberal, defendendo e criando o direito absoluto sobre a terra, a tornava uma simples mercadoria. Para o direito liberal, o uso é apenas um direito do proprietário, que pode exercê-lo ou não, mas ainda que não o exerça, não o perde.<sup>182</sup>

Mesmo assegurando o direito de propriedade no *caput*, e inciso XXII, do artigo 179, da Constituição Imperial Brasileira de 1824, “o fato é que havia uma espécie de lacuna, ao menos em termos formais, na regulamentação jurídica das

<sup>180</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015, p. 118.

<sup>181</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

<sup>182</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Direito agrário e meio ambiente. In: LARANJEIRA, Raymundo (org.). Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. São Paulo: LTr, 2000.

formas de aquisição da terra no Brasil”<sup>183</sup>. E tal fato é normatizado em 1850 com a Lei de Terras<sup>184</sup>, que tinha como objetivo:

[...] impedir que qualquer pessoa simplesmente se apossasse de um pedaço de chão, procurava dificultar a obtenção de propriedades rurais no país. Uma das principais preocupações dos legisladores da época, influenciados pelas idéias de Edward G. Wakefield, era justamente impedir que os imigrantes ou qualquer outro trabalhador livre (a mão-de-obra que poderia substituir os escravos) deixassem de trabalhar nas áreas rurais dos grandes “senhores” de terras do Brasil.<sup>185</sup>

Como Lígia Osório Silva<sup>186</sup> aponta, se instaurou até a promulgação da Lei de Terras um período de posses no Brasil, pois

[...] a posse já conquistara um certo reconhecimento por parte das autoridades, principalmente a partir da resolução do príncipe regente que lhe dava prevalência sobre as sesmarias. O entendimento que se teve da resolução do príncipe regente suspendendo as concessões de sesmarias foi de que ela não se aplicava às posses. No período entre 1822 e 1850 a posse tornou-se a única forma de aquisição de domínio sobre as terras, ainda que apenas de fato, e é por isso que a história da apropriação territorial desse período ficou conhecido como a ‘fase áurea do posseiro’.

---

<sup>183</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 130.

<sup>184</sup> Para um aprofundamento melhor sobre as concepções de apropriação nesse período ver Staut Júnior: “Além da Lei de Terras, outras vieram para melhor regulamentar e implementá-la, tais como: o decreto 1318 de 1854 que cria e regulamenta a Repartição Geral de Terras Públicas; “o regulamento de 08 de maio de 1854, que instituiu o Regulamento Especial das Medições que tinha a finalidade de medir, demarcar e realizar a descrição das terras no país; o Decreto 3784, de 19 de janeiro de 1867, que aprovou o regulamento das colônias do Estado brasileiro; o Decreto 6129, de 23 de fevereiro de 1876, que extinguiu a Repartição Geral das Terras Públicas e criou a Inspetoria Geral das Terras e Colonização; e, após a proclamação da República, o Decreto 603, de 26 de junho de 1890, que reestruturou a Inspetoria Geral das Terras e Colonização. Outro importante instrumento legislativo, da segunda metade do século XIX, é encontrado no âmbito da reforma hipotecária que foi instituída pela Lei n.o 1237, de 24 de setembro de 1864. Essa lei, conhecida como Lei Hipotecária de 1864, entre muitas outras disposições, regulamentou o instituto da hipoteca e estabeleceu formalmente um sistema de registros públicos imobiliários para o país”. STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. A posse no direito brasileiro na segunda metade do século XIX ao código civil de 1916. 2009. 211 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp143706.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2022. p. 100-101.

<sup>185</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 134-135.

<sup>186</sup> SILVA, Lígia Osório. Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850. Campinas: Editora da UNICAMP, 1996. p. 81.

Assim, nesse tempo de Regime de Posses (1822-1850), não havia uma tradição efetiva pois os casos esparsos que eram tratados tinham como fonte a Lei da Boa Razão, o Direito Comparado e, a tradição do *ius commune* no Brasil.

Conforme menciona Lafayette Rodrigues, antes da Lei de Terras, “vigorava o costume de adquirirem-se por *ocupação* (posse era o termo consagrado) as terras devolutas, isto é, as terra pública que não se *achavão applicadas* a algum uso ou serviço do Estado províncias ou *municipios*”<sup>187</sup>, para o autor, a lei de terras aboliu o costume de se adquirir por ocupação e tornava dependente de legitimação essas posses primárias.

O período que sobreveio a Lei de Terras acabou marcado pelas tentativas de instauração da propriedade moderna no Brasil, a modernização da propriedade agrária deveria ser feita de forma cautelosa e atentando para a mão de obra e formas de aquisição de controle das propriedades territoriais.<sup>188</sup>

A lei de terras aprovada em 1850 ensejou em “um conflito entre duas diferentes concepções de propriedade da terra”, sendo elas a de política de terras e de trabalho, “concepções estas que representavam uma maneira moderna e outra tradicional de encarar o problema”<sup>189</sup>.

A forma tradicional era aquela ainda utilizadas em forma de recompensa, no domínio da Coroa. E o debate moderno trazia a concepção da abertura do mercado de terras, compreensão da mesma enquanto mercadoria. O prestígio social na forma tradicional era através da relação pessoal com o rei para obtenção da terra por meio da doação, já no proposto moderno, o prestígio social decorria do poder econômico de quem adquira a terra enquanto mercadoria.<sup>190</sup>

Transformando a terra em mercadoria, a Lei de Terras ainda se preocupava com a forma de obtenção da terra e a mão de obra, logo deduz-se que a forma de adquirir a terra seria posta em dificuldade para que os sujeitos que eram utilizados

---

<sup>187</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito das Cousas. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Liveiro Editor, 1877. p. 102.

<sup>188</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 134-135.

<sup>189</sup> COSTA, Emília Viotti da. Da Monarquia à República: momentos decisivos. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da Unesp, 1999. p. 171.

<sup>190</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 133.

como mão de obra não conseguissem adquirir propriedades, sendo condicionados ao trabalho nas áreas rurais dos senhores de terras. Outro fator que houve por influência da Lei de Terras foi a questão da individualização da propriedade, a propriedade individual se tornava a forma mais lucrativa para mercado de terras.

Após a independência, a base fundamental do direito era de origem portuguesa, assim, “o Brasil herdava, portanto, da sua ex-metrópole todo o arcabouço legislativo que já era aplicado no período colonial”<sup>191</sup>, que, nos dizeres de Antônio Carlos Wolkmer<sup>192</sup> era considerada de “tradição alienígena”,

O processo colonizador, que representava o projeto da Metrópole, instala e impõe numa região habitada por populações indígenas toda uma tradição alienígena e todo um sistema de legalidade ‘avançada’ sob o ponto de vista da coerção e da efetividade formal.

Isso significa que as diversas formas de organização social que regiam essas comunidades e eram produzidas por elas não eram consideradas, em regra, pelos discursos jurídicos, como direitos.<sup>193</sup>

Até o advento do tardio Código Civil de 1916 a regulamentação jurídica brasileira em matéria de posse era fruto de criação da doutrina, Staut Júnior fez um levantamento de quais legislações eram utilizadas pela doutrina e

[...] encontram-se disposições esparsas em relação à posse nas Ordenações Filipinas e algumas poucas referências nas legislações modernizadas em matéria de propriedade sem qualquer preocupação em definir um regime jurídico específico e completo para a posse e seus efeitos. O papel desempenhado pela doutrina no desenvolvimento do instituto da posse, ao longo da história do direito brasileiro, é de suma importância. Na segunda metade do século XIX, começaram a surgir primeiras obras doutrinárias escritas por autores brasileiros que procuravam estabelecer um regime jurídico específico para a posse. Muitas das ideias trabalhadas também foram empregadas na informação legislativa da posse na tardia codificação brasileira. Além disso, boa parte da construção doutrinária idealizada por esses autores foi efetivamente utilizada da jurisprudência do período. Nos julgados brasileiros sobre a posse analisados (conforme tabelas anexadas no final deste capítulo) o número total de citações a autores nacionais e estrangeiros é maior do que o total das referências a textos legislativos encontradas. As principais “fontes” utilizadas pelos autores nacionais que trabalharam especificamente com a posse, a partir da segunda metade do século XIX, são basicamente as Ordenações Filipinas

---

<sup>191</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 111.

<sup>192</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Instituições e pluralismo na formação do direito brasileiro. In: ROCHA, Leonel Severo (org.). Teoria do Direito e do Estado. Porto Alegre: Editora Paris, 1994. p. 09-16.

<sup>193</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 111-112.

(a fonte normativa mais citada) e o direito romano do Corpus Iuris Civilis (especialmente citações ao Digesto). O direito canônico, apesar de formalmente proibido pela lei da Boa Razão em tribunais seculares, era utilizado com frequência em questões possessórias, tanto na doutrina como na jurisprudência (verificam-se, por exemplo, várias citações à elasticidade da idéia de posse no direito canônico). Usos e costumes, embora com menor relevância, também são citados, no âmbito desses discursos jurídicos letrados, como constituintes da regulamentação da teoria possessória no Brasil.<sup>194</sup>

Importante enfatizar que houve muitas citações da doutrina nacional referenciando as doutrinas alemã e portuguesa, e, com menor número, a doutrina francesa de outros países. Os doutrinadores alemães Savigny e Ihering são os citados com mais aparência.<sup>195</sup>

O pré-moderno europeu (Idade Média) é apontado por Paolo Grossi<sup>196</sup> como um período que possuía uma reflexão particular sobre propriedade dos direitos reais, era “ligada às coisas, no interior das quais se insere o indivíduo operante, em meio a uma visão de mundo profundamente reicêntrica e claramente objetiva da ordem natural e social”<sup>197</sup>.

Trata-se de um ambiente histórico em que é claro o primado do todo sobre o singular, e onde, portanto, a figura do sujeito proprietário — dependente de uma visão individualista e antropocêntrica — ainda não encontra lugar. É o plano da objetividade que ressalta, onde há o primado da coisa e do contexto natural em detrimento do arbítrio e da vontade do sujeito. O medievo (e sobretudo o primeiro medievo) é uma época possessória, mas esse termo deve ser entendido como o “reino da efetividade”, sem formalidades excessivas de um período anterior (romano) e sobretudo do período posterior. Sendo uma época sem a presença do Estado, sendo uma época na qual o direito se constrói de modo apartado do poder político, a propriedade se encontra sobretudo nas múltiplas posições de efetividade econômica sobre o bem.<sup>198</sup>

A mixagem de tradições no direito brasileiro é algo forte, na matéria da teoria da posse e construção do Código Civil de 1916 é uma verdadeira colcha de retalhos.

---

<sup>194</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 141-142.

<sup>195</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 142.

<sup>196</sup> GROSSI, Paolo. L'inaugurazione della proprietà moderna. Napoli, Guida Editori, 1980. p. 21-23.

<sup>197</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o Advento da Propriedade Moderna no Brasil – in Anuario Mexicano de Historia del Derecho, ISSN-e 0188-0837, N°. 17, 2005. p. 99.

<sup>198</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o Advento da Propriedade Moderna no Brasil – in Anuario Mexicano de Historia del Derecho, ISSN-e 0188-0837, N°. 17, 2005. p. 99-100.

Da segunda metade do século XIX até a publicação do Código Civil de 1916, percebe-se que “os autores nacionais que construíram a teoria possessória brasileira, entre convergências e desacordos”<sup>199</sup>, dividiram-se em dois grupos pela concepção da posse, sendo: a concepção subjetiva, encabeçada por Savigny; e, a concepção objetiva, atribuída ao Ihering.

Em matéria que envolvia direitos reais grande parte era baseada no direito comum, da leitura dos trabalhos desenvolvidos pela doutrina, era visível a crítica feita à legislação vigente à época e a defesa pela sistematização do direito civil, mencionando a escola pandectística alemã e a exegese francesa referenciando à necessidade de uma modernização do direito:

[...] A legislação escripta, cheia de lacunas e omissões, não regula os assumptos de uma maneira cabal e systematica; limita-se, de ordinario, a formular simples alterações e emendas, verdadeiros retoques do corpo preexistente – o Direito Romano [...].<sup>200</sup>

[...] Aquellas Ordenações, que são pobrissimas, reclamavão copioso supplemento. Seus collaboradores, ou pela escassez de luzes de que tem sido accusados, ou por fugirem a maior trabalho, reportárão-se muitas vezes ao Direito Romano, e mesmo geralmente o autorisárão; mandando até guardar as glosas de Accursio, e as opiniões de Bartolo, e mais Doutores. [...] Essa fraqueza que a Ord. L. 3o T. 64 igualmente estendêra ao Direito Canonico, a famosa lei de 18 de agosto de 1769 que deu largas ao arbitrio com o titulo de – boa razão –, o outro subsidio dos – estilos e costumes –, tudo concorreu, para que os nossos Juristas carregassem suas Obras de materiaes estranhos, ultrapassando mesmo as raias dos casos

---

<sup>199</sup> Staut Júnior faz um levantamento das obras mais relevantes sobre o tema à época: “De acordo com a pesquisa realizada, as primeiras obras que tratam da posse ou fazem referência aos seus efeitos, no direito brasileiro, no Império, são de autores como Augusto Teixeira de Freitas, na “Consolidação das Leis Civis”, de 1857 e no “Esboço do Código Civil”, de 1864; Lafayette Rodrigues Pereira, em sua importante obra “Direito das cousas”, de 1877; Antonio Joaquim Ribas, em “Da posse e das ações possessórias segundo o direito pátrio comparado com o direito romano e canonico”, de 1883. Pode ser citada, ainda, a obra do português Lourenço Trigo de Loureiro, denominada “Instituições de direito civil brasileiro”, cuja primeira edição é de 1851; também é possível destacar o livro de José de Alencar, intitulado “A propriedade”, de 1883; e o “Projecto de Código Civil brasileiro e commentario”, de Joaquim Felício dos Santos, publicado em 1886. Um segundo grupo de autores que contribuíram para a elaboração dos principais conceitos jurídicos em relação à posse no direito brasileiro é composto por Clóvis Beviláqua; destaca-se inicialmente o chamado “Projeto primitivo” de Código Civil, de 1898, posteriormente publicado na obra “Em defesa do projecto de Código Civil Brasileiro”, de 1906, (com muitas das posições repetidas e consagrada no seu manual de “Direito das Cousas”); Nogueira Itagyba, com seu livro “A posse e theoria dos interdictos possessorios”, com a primeira edição de 1902; Francisco de Paula Lacerda de Almeida, em “Direito das cousas: exposição systematica desta parte do direito civil patrio”, publicado em 1908; Martinho Garcez, no seu manual intitulado “Do direito das coisas: segundo o projecto de Codigo Civil brasileiro”, publicado em 1915. Também podem ser citados Rui Barbosa, com a obra “Posse de direitos pessoais” publicada em 1900; e Antônio Coelho Rodrigues, no seu “Projeto de Código Civil brasileiro”, de 1893”. STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 143-144.

<sup>200</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito das Cousas. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Livreiro Editor, 1877. p. IX.



omissos. As cousas tem chegado a tal ponto, que menos se conhece e estuda o nosso Direito pelas Leis que o constituem, do que pelos Praxistas que as invadirão [...].<sup>201</sup>

Forão-nos de grande auxilio a elaboração scientifica por que nestes ultimos tempos ha passado o Direito Romano na Allemanha, e os grandes trabalhos de exegese sobre o Codigo Civil Francez. [...] O Direito Romano é ainda, como acima observamos, a fonte mais abundante das regras do nosso Direito. [...] O codigo civil francez, bem como os demais codigos, não são senão a accommodação escripta do Direito Romano á civilização moderna. A decretação desses codigos tirou, é certo, ao Direito Romano a autoridade externa de lei, mas sem embargo, elle conserva uma autoridade talvez maior; - continúa a ser a substancia, a regra, o molde do pensamento jurídico moderno. [...] O Direito que entre nós regula a propriedade, é ainda o Direito que herdamos de Portugal, salvo uma ou outra refórma parcial e as modificações determinadas pelo novo regimen politico. Direito notável pelo merecimento interno de suas disposições, mas imperfeitissimo na forma externa. (...) Constitue o fundo da sua contextura o Direito Romano no proprio texto latino [...].<sup>202</sup>

Trabalho que merece ser exemplarmente colocada em destaque é a obra de Antonio Joaquim Ribas sobre a posse, cujo título retrata bem a influência do direito comum em matéria possessória: “Da posse e das acções possessórias: segundo o direito patrio comparado com o direito romano e canonico”. Conforme observado, este foi o primeiro livro escrito no direito brasileiro especificamente sobre o tema da posse. O autor elabora as suas idéias tendo como ponto de partida exatamente o direito romano e o direito canônico.<sup>203</sup>

De contrapartida, no início do século XX, doutrinas que precediam o Código Civil de 1916 criticavam a aplicação do direito romano, como pode ser visto:

Trabalho que merece ser exemplarmente colocada em destaque é a obra de Antonio Joaquim Ribas sobre a posse, cujo título retrata bem a influência do direito comum em matéria possessória: “Da posse e das acções possessórias: segundo o direito patrio comparado com o direito romano e canonico”. Conforme observado, este foi o primeiro livro escrito no direito brasileiro especificamente sobre o tema da posse. O autor elabora as suas idéias tendo como ponto de partida exatamente o direito romano e o direito canônico.<sup>204</sup>

[...] Rui Barbosa critica o direito romano em matéria de posse afirmando que tanto na tradição jurídica portuguesa herdada pelo Brasil, como no direito brasileiro da época, as fontes adequadas em matéria possessória (e

<sup>201</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1857. p. VIII.

<sup>202</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Livreiro Editor, 1877. p. XIV-IX.

<sup>203</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 148.

<sup>204</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 148.

que deveriam ser aplicadas) são aquelas derivadas do direito canônico. Sustentando a autoridade do direito canônico em matéria de posse, apesar do que dispunha a “Lei da Boa Razão”, defende Rui Barbosa (advogando a possibilidade de posse de direitos pessoais) que: “É, pois, no direito canônico, cuja influência histórica na legislação pátria não podem ocultar os mais decididos romanistas, a que tantas vezes se referem as Ordenações, e que durante séculos desfrutou a autoridade de subsidiário ao civil, é no direito canônico, não no romano, por ele vencido nesta parte, ao menos entre nós, que se acham as fontes imediatas da jurisprudência possessória na tradição portuguesa”.

O autor aponta, nessa mesma linha, que em praticamente toda a Europa (ocidental), salvo pequenas exceções, “o direito civil contemporâneo em matéria de posse não é o que a jurisprudência romana herdou à Idade Média, mas o que as instituições seculares dos tempos modernos herdaram do direito canônico.” Para Rui Barbosa, o direito romano na regulamentação das questões jurídicas envolvendo a posse havia sido superado pelo direito canônico. O conflito e a necessidade de compatibilização entre estas duas dimensões jurídicas, a canônica e a romana, com a preponderância da primeira, constituíam preocupação (bastante instrumental) do autor em matéria de posse.<sup>205</sup>

Sendo assim, percebe-se que grande parte da doutrina possessória se dividia quanto as fontes que deveriam ser utilizadas no direito brasileiro<sup>206</sup>.

Quando houve a publicação do Código Civil de 1916, este, teve influência principal do Código Civil Francês (1804), do Código Civil Português (1867) e do Código Civil Alemão (1900), também, abrangia subsidiariamente reflexos dos Códigos Civis: da Prússia (1794); de Baviera (1756); da Sardenha; de Duas-Sicílias; de Lusiana; de Ducado de Baden; dos Cantões de Vaud; de Friburgo; do Austríaco (1811), do Cantão do Berne (1831); da Holanda (1838); do Chile (1856).<sup>207</sup>

No seu livro “Posse de direitos pessoais”, Rui Barbosa cita como exemplos de códigos que admitem a posse de direitos pessoais os Códigos Civis português, espanhol, francês, italiano, holandês e chileno; além disso, faz referência ao direito russo e às legislações alemãs da época. Outro exemplo importante parece ser extraído de passagens de Clóvis Beviláqua, que cita o Código Civil francês, o italiano, o suíço, o alemão, o português, o argentino, entre outros.<sup>208</sup>

---

<sup>205</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 148-149.

<sup>206</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 143.

<sup>207</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 150-156.

<sup>208</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 154.

Todos esses processos visavam a construção de um aparato legislativo que fosse suficiente para atender as demandas relacionais à época, porém, percebe-se que nunca houve uma real intenção de se analisar as necessidades dos conflitos fundiários que emergiam de baixo para cima, até porque, a elite brasileira tinha claro interesse na confecção do Código Civil de 1916.

Importante observar que a busca do conceito de posse “moderno” foi com base no Código de Napoleão, que, nas palavras de Paolo Grossi<sup>209</sup>, configura um palimpsesto antigo:

O código, quase como se fosse um palimpsesto antigo, pode revelar uma dupla escritura, e oferecer-nos um testemunho historicamente interessante, mais do que de uma definitiva conquista, de um persistente contraste de mentalidades e da resistência de uma mentalidade retro-datada. O nosso temor é de que o jurista fique ofuscado por aquele maldito artigo 544, que, com o seu triunfalismo, tanto contentou a retórica burguesa do século XIX, a ponto de consentir aos futuros juristas identificar nele a face da nova propriedade jurídica. Nós gostaríamos que, pacatamente e sem nenhum pré-conceito, olhasse-se um pouco mais profundamente a sistemática do Código no que diz respeito aos direitos reais e a própria estrutura do artigo 544. O palimpsesto emergirá com suficiente nitidez. [...] O problema para o historiador do direito é porém um outro: até que ponto a adesão ao renovado modelo filosófico-político conseguiu exorcizar e expulsar a velha mentalidade jurídica? Ou não se criou uma justaposição, aquilo que imaginativamente chamamos o palimpsesto? [...] E resta, no seio do artigo 544<sup>210</sup>, a ideia destoante de uma propriedade como soma de poderes, como resultado da adição de um gozar e de um dispor, que deveria ter tornado aceitável o já inaceitável e não-aceito princípio da divisão da propriedade.

O palimpsesto é uma metáfora para entender a história da filosofia antiga, na qual novos pensadores escreviam sobre os antigos textos, apagando ou reinterpretando-os, mas mantendo vestígios das antigas ideias. De acordo com Grossi, essas dinâmicas de reinterpretação e superposição de ideias são fundamentais para compreender a evolução da filosofia antiga. Assim, ele argumenta que a filosofia antiga é uma camada sobre camada de pensamentos, que se desenvolvem ao longo do tempo.

Staut Júnior afirma que na teoria objetiva a concepção de posse era compreendido como uma exteriorização da propriedade, e, essa compreensão não

---

<sup>209</sup> GROSSI, Paolo. História da Propriedade: e outros ensaios. São Paulo: Renovar, 2006. p. 79-80.

<sup>210</sup> Redação dada no artigo 544 do Código Francês: Art. 544 - “*la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*”. [tradução livre: A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira a mais absoluta, sem poder fazer o que a lei ou os regulamentos proíbem]. Redação recepcionada no Código Civil (vigente): Art. 524 - 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”.

encontrou os melhores meios de se desenvolver no Brasil pois, “o processo de compreensão da propriedade no âmbito jurídico, especialmente a territorial, aos moldes modernos, deu-se de forma muito demorada e complexa [...] apesar da Lei de Terras e das demais tentativas de modernização do instituto”<sup>211</sup>.

No Código Civil de 1916, ficou conceituado a posse como uma exteriorização ou aparência da propriedade (art. 485), de acordo com o que entendia Ihering, não admitindo “a posse de direitos pessoais e conseqüentemente a extensão da proteção possessória a esses direitos”<sup>212</sup>. Como disciplinado no artigo 485 do Código Civil de 1916, a posse somente existiria como uma exterioridade da propriedade, Clóvis Beviláqua<sup>213</sup> pontua que:

A theoria do genial professor de Goetingen [Ihering], que tão profundas e empolgantes paginas insculpiu no Espirito do direito romano, nesse estupendo livro, A finalidade no direito, na Prehistoria dos indo-europeus e em muitos outros monumentos de inteligência e saber, foi por Elle mesmo resumida nas seguintes palavras: a protecção da posse, como exterioridade da propriedade, é complemento necessário da protecção da propriedade, é facilidade da prova em favor do proprietario, que, necessariamente, beneficia também o não proprietario. Entre a propriedade e a posse, há correlação extensiva. Os limites da possibilidade para a propriedade são os da posse: posse e propriedade são relações perfeitamente paralellas. Portanto, onde não se concebe a propriedade, seja porque a coisa é inapropriável, seja porque a pessoa não tem capacidade para ser sujeito desse direito, não é admissível a posse. Mas onde a propriedade é possível, a posse também o é.

O autor Staut Júnior<sup>214</sup>, comentando acerca do vínculo e consagração do legislativo entre posse e propriedade no Código Civil de 1916, considera que o dificultoso processo de “transição da dimensão jurídica nacional” guarda uma certa tensão na passagem conceitual do pré-moderno para o moderno quando se trata das relações entre pessoas e coisas e a regulamentação do Código Civil de 1916 é fruto dessa tensão transitória.

---

<sup>211</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 172.

<sup>212</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 177.

<sup>213</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Coisas. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. V. I. p. 24.

<sup>214</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 182.

Contudo, destaca-se a necessidade de uma revisão da teoria da posse e do seu significado no direito, considerando a história. É importante que a análise do passado promova uma visão crítica do presente, questione ideias e conceitos estabelecidos e gere novos questionamentos.<sup>215</sup>

## 2.2 Fenômeno Constitucionalizador e a Função Social

O Estado Moderno tem na sua primeira versão a forma absolutista pois nasce sem uma Constituição. Lenio Streck<sup>216</sup> explica que o absolutismo é que irá servir de engrenagem para as condições e formas de controle do poder, como ocorreu na Inglaterra no século XVII, na França no fim do século XVIII, e com a Declaração da Independência das colônias americanas que culminou na Constituição de 1787.

José Joaquim G. Canotilho<sup>217</sup> afirma que houve um movimento constitucionalizador que acabou gerando o que se conhece hoje por constituição de um país, assim, o constitucionalismo seria uma técnica de controle do exercício de poder que tem fins de garantia, através da Constituição, podendo impor limites no exercício desse poder.

O movimento constitucionalizador se dá de formas diferentes em cada Estado, afirma-se que houveram diferentes constitucionalismos, assim, diferentes derivações de Estados-Nacionais.

O constitucionalismo, pelas suas características contratualistas, vai ser firmar como uma teoria que tem a Constituição como lei fundamental apta a limitar o poder, porém, mais do que isso, limitar o poder em benefício de direitos, os quais, conforme a evolução histórica, vão se construindo no engates das lutas políticas (direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões, que demonstram as diversas fases pelas quais passou o Estado de Direito a partir da revolução francesa até os dias atuais).<sup>218</sup>

---

<sup>215</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015. p. 182.

<sup>216</sup> STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019. p. 1.

<sup>217</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7a. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 51.

<sup>218</sup> STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019. p. 1.

O constitucionalismo, como aponta Lenio Streck<sup>219</sup>, surge como um movimento que visa colocar limites no político, partindo da premissa de uma Constituição compromissada com a noção de Estado Democrático de Direito.

Neste tópico<sup>220</sup> aborda-se a importância do fenômeno constitucionalizador com o processo de redemocratização ocorrida entre 1985 até 1988 para a inclusão de novos conceitos na dogmática jurídica, abrindo o debate para uma nova ordem constitucional, um exemplo clássico desse feito é o debate travado entre a propriedade privada e a função social dessa propriedade.

O debate acerca da função social da propriedade acentua-se com o surgimento de disposições legais que mitigam o caráter absolutista da propriedade que até então fora construído, por exemplo, as positivamente formuladas na Constituição de Weimar (Alemanha - 1919), a Constituição Mexicana (1917) e as Constituições da Bolívia (2009) e da Colômbia (1991).

É importante frisar que posse e propriedade são institutos jurídicos diferentes, que se completam e, quando compreendidos no âmbito do direito civil e do direito agrário, suas peculiaridades devem ser levadas em conta.

Após o século XVII, o imóvel rural foi tema dos debates sobre propriedade e posse que acabaram se intensificando. Na clássica definição de Luiz da Cunha Gonçalves<sup>221</sup>:

Posse é o poder de fato exercido por uma pessoa sobre uma coisa [sic], normalmente alheia ou pertencente a dono ignorado ou que não tem dono, relação tutelada pela lei e em que se revela a intenção de exercer um direito por quem não é titular dele, embora este direito não exista, nem tem que ser demonstrado.

Conclui-se que, posse seria um fato que cria a relação de uma pessoa com uma coisa. Logo, questiona-se: pode ser objeto de direito a posse (como um fato)? O teórico europeu Rudolf Von Ihering, ao escrever sobre a teoria simplificada da posse, já defendia a ideia de posse como um objeto de direito: “o fato e o direito, tal

---

<sup>219</sup> STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019. p. 2-4.

<sup>220</sup> O tema que remete ao novo constitucionalismo latino-americano será melhor abordado no capítulo quatro da presente tese, momento oportuno para realizar o diálogo com as comunidades andinas.

<sup>221</sup> GONÇALVES, Luiz da Cunha. Princípios de Direito Civil luso-brasileiro. São Paulo : Max Limonad, 1951. v. 1, n. 175. p. 406.

é a antítese a que se reduz a distinção entre a posse e a propriedade. A posse é o poder de fato e a propriedade, o poder de direito sobre a coisa”.<sup>222</sup>

A posse e a propriedade podem se encontrar em uma única pessoa (proprietário) ou podem se separar, acontecendo de duas maneiras: com a transferência (da posse) pelo proprietário a outrem de forma consentida ou o arrebatamento da posse.

Para Ihering<sup>223</sup>, a posse e a propriedade não se confundem, mas a primeira tem sua existência condicionada à segunda. Assim:

[...] tirar a posse é paralisar a propriedade, e que o direito a uma proteção jurídica contra o esbulho é um postulado absoluto da ideia de propriedade. A propriedade não pode existir sem tal proteção, pelo que não é necessário procurar-se outro fundamento para a proteção possessória. E, pelo menos, o que se infere da propriedade mesma.<sup>224</sup>

Seguindo a mesma linha, Edson Fachin<sup>225</sup> comenta sobre a função social da posse e da propriedade, entendendo que, “enquanto vinculada à propriedade, a posse é um fato com algum valor jurídico, mas, como conceito autônomo, a posse pode ser concebida como um direito”.

Ao relacionar diretamente a existência da posse à propriedade, o autor da teoria objetiva da posse<sup>226</sup> conferiu o direito à proteção da posse (como exteriorização) além de sua funcional proteção à propriedade. Segundo Luiz Edson Fachin<sup>227</sup>, em Ihering, a posse vincula-se à órbita da propriedade “tanto que a proteção possessória é guarda avançada da propriedade”, e o conceito de posse é visto como exteriorização ou visibilidade da propriedade, que, dessa forma, abre “exceção à defesa possessória que aproveita ao não proprietário porque se funda

---

<sup>222</sup> IHERING, Rudolf Von. Teoria Simplificada da Posse. Tradução de: Fernando Bragança. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004. 64 p., p. 8.

<sup>223</sup> IHERING, Rudolf Von. Teoria Simplificada da Posse. Tradução de: Fernando Bragança. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004. 64 p. p. 8.

<sup>224</sup> IHERING, Rudolf Von. Teoria Simplificada da Posse. Tradução de: Fernando Bragança. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004. 64 p. p. 9.

<sup>225</sup> FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e da propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre. Fabris, 1988. p. 13.

<sup>226</sup> A teoria objetiva da posse foi criada por Ihering, sendo adotada no ordenamento civil por Clóvis Bevilacqua (Código Civil de 1916) e permanecendo após a atualização do Código Civil de 2002.

<sup>227</sup> FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e da propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre. Fabris, 1988. p. 13-15.

numa aparência”. Há, então, a necessidade de exercer a função social da propriedade.

Sobre a função social da propriedade,

Por função social da propriedade há de se entender o princípio que diz respeito à utilização dos bens, e não à sua titularidade jurídica, a significar que sua força normativa ocorre independentemente da específica consideração de quem detenha o título jurídico de proprietário. Os bens, no seu sentido mais amplo, as propriedades, genericamente consideradas, é que estão submetidas a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo. Bens, propriedades, são fenômenos da realidade.<sup>228</sup>

O princípio da função social da propriedade, no Brasil, passa a ter origem na Emenda Constitucional n. 10/1964, à Constituição Federal de 1946 (originando o Estatuto da Terra).

A constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 são as primeiras encampando o conceito de função social da propriedade no sistema positivo normativo.<sup>229</sup>

A Constituição de Weimar<sup>230</sup> foi um marco para o modelo historicamente conhecido como *Welfare State* (ou Estado de Bem-Estar Social), de que originou a ideia de função social da propriedade no seu artigo 153, §2º, marcando este nos direitos de segunda dimensão.<sup>231</sup> Maria Cláudia B. Pinheiro<sup>232</sup> relata que:

Com a instituição dos Conselhos, a Constituição de Weimar reconheceu não apenas a necessidade de intervenção estatal em determinadas esferas, para os fins de viabilizar a fruição, por um maior número de pessoas, dos direitos fundamentais por ela previstos, mas estabeleceu, também, que os termos, as medidas e os modos com os quais essa intervenção se efetivaria deveriam contar com o apoio, o respaldo e a opinião das categorias econômicas envolvidas. As prescrições de direitos fundamentais sociais constantes da Constituição de Weimar, desse modo, parecem concretizar preocupações de caráter menos regional e mais abstratas e universalizantes, mais adaptáveis, portanto, à realidade de outros países e,

<sup>228</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005. p. 8.

<sup>229</sup> GODOY, Luciano de Souza. Direito Agrário Constitucional: o regime da propriedade. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 30.

<sup>230</sup> Constituição do Império Alemão (promulgada em 11 de agosto do ano de 1919).

<sup>231</sup> Redação do artigo 153, §2º: “A propriedade impõe obrigações. Seu uso deve constituir, ao mesmo tempo, um serviço para o mais alto interesse comum”.

<sup>232</sup> PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1192, 6 out. 2006. p. 120-121.



por isso mesmo, mais inspiradoras. Adicione-se a isso tudo o fato de a Constituição de Weimar vir acompanhada e enriquecida por um intenso debate, travado entre nomes de peso (como, por exemplo, Schmitt, Kelsen, Heller, Anschütz, Smend, entre outros tantos), que, seja criticando, seja preservando, culminou por dar expressão e divulgar a experiência alemã para o restante do mundo.

Apesar de a Constituição de Weimar ter influenciado diretamente o princípio da função social da propriedade, adotado no ordenamento jurídico brasileiro, foi somente em 1964, com a promulgação da Lei nº. 4.504 (Estatuto da Terra), que o Estado brasileiro ganhou conceitualmente (legalmente) requisitos para o cumprimento da função social da propriedade da terra, no § 1º do artigo 2º da referida lei:

A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Mesmo sendo claros os requisitos estabelecidos pela Lei nº. 4.504/64, o texto legal estatuiu, como consequência do não cumprimento da função social, apenas a “possibilidade” de o Estado proceder com a desapropriação “com fim social”, sem promover muitos resultados práticos à época.<sup>233</sup>

Carlos Frederico Marés<sup>234</sup> descreve que o adimplemento da função social se vincula ao uso da propriedade, pois quem cumpre função não é a propriedade (como conceito ou abstração), “mas a terra, mesmo quando não alterada antropicamente, e a ação humana ao intervir na terra, independente de título de propriedade que o Direito ou o Estado lhe outorgue”.

Como já dito, apesar da luta política por direitos relacionados às minorias ter se iniciado antes mesmo da Constituição Federal de 1988, com a reivindicação de pauta por meio dos movimentos sociais, foi com o processo de redemocratização que ocorreu entre 1985 até 1988 que novos conceitos jurídicos foram incorporados à Constituição Federal, que ensejou no reconhecimento jurídico formal do direito de

---

<sup>233</sup> MARÉS, Carlos Frederico. A função Social da Terra. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 113-114.

<sup>234</sup> MARÉS, Carlos Frederico. A função Social da Terra. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 116.

propriedade das terras ocupadas por Comunidades Tradicionais, reafirmado em dispositivos infraconstitucionais.

A Constituição Federal de 1988 é a primeira a adotar o princípio da função social, as constituições anteriores mencionaram o assunto, mas a Constituição Cidadã foi a primeira a garantir de forma fundamental.<sup>235</sup>

Conforme as palavras de Lenio Streck<sup>236</sup>, o texto que resultou do complexo processo constituinte de 1986-1988 representa o mais avançado texto jurídico-político produzido no Brasil, a CRFB/88 se inspira nas Constituições do segundo pós-guerra e filia-se ao constitucionalismo compromissado, diligente e social, “que tão bons frutos rendeu nos países em que foi implantado”.

No título que trata dos direitos e garantias fundamentais está capitulado no artigo 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Nos incisos XXII e XXIII do supracitado artigo há previsão da garantia do direito de propriedade, dando ênfase para a necessidade de atender à sua função social. No artigo 170 da Constituição Federal de 1988, nos incisos II e III, há a previsão da propriedade privada e a função social dessa propriedade, frisa-se que anteriormente essa previsão já constava no Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504/1964), no artigo 2º.

Comentando acerca do inciso I, do artigo 170 da CRFB/88, Gabrielle Sarlet<sup>237</sup> afirma que esse dispositivo tem a intenção de enunciar princípios da ordem constitucional econômica, referenciando à propriedade privada, assim, ele reforça a ideia de que o projeto constituinte foi pautado na estruturação do modelo político, jurídico, social e econômico simétricos com a “sinergia entre o capital e o trabalho e os valores da liberdade individual e da justiça social, que, aliás constituem precisamente (juntamente com a garantia de uma existência digna) um dos objetivos da ordem econômica constitucional brasileira”.

---

<sup>235</sup> FIDELES, Júnior Divino. A justa indenização nas desapropriações agrárias: como se formam as superindenizações. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 89.

<sup>236</sup> STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019. p. 153.

<sup>237</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Artigo 170, II. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 1889.

Já acerca da concepção da função social da propriedade que fora inserida no inciso III do artigo 170 do diploma constitucional, comenta Eugênio Facchini Neto<sup>238</sup>, que tal entendimento possui sua história com marco no ano de 1967, quando a expressão é utilizada em um texto constitucional, no artigo 157. Como já mencionado, a previsão era antecedida pelo Estatuto da Terra no artigo 2º, e, após a Constituição de 1967 foi mantida na Emenda Constitucional n.º 1/1969, regulando a matéria no artigo 160, inciso III. Fórmula que foi mantida de forma substancial no artigo 170, inciso III, da CRFB/88.

Eugênio Facchini Neto<sup>239</sup> afirma que em termos de inovação, o artigo 170, inciso III não se sobressai. Lembra o autor que antes mesmo da Constituição de 1967 o caráter absoluto da propriedade no Brasil já havia se perdido. A Constituição de 1934, no artigo 113, n.º 17, da primeira parte, ressaltava que o direito de propriedade garantido não poderia ser exercido contra o interesse coletivo ou social. Com o advento do Estado Novo, a Carta Constitucional de 1937 retrocedeu nessa concepção pois suprimiu a menção da necessidade de uso e destinação social, entendimento retirado do seu artigo 122, n.º 4, parte final.

Já com a redemocratização do país, na Constituição de 1946 assegurou-se o seu artigo 147 que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, §16º, promover a justa distribuição de propriedade, com igual oportunidade para todos”. Em razão disso, o dispositivo do artigo 170, inciso III, da CRFB/88 não gerou muito debate da ocasião da assembleia constituinte, em razão de sua não inovação, pois, este direito já se encontrava consolidado no direito constitucional.<sup>240</sup>

---

<sup>238</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Artigo 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 1889-1892.

<sup>239</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Artigo 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 1889-1892.

<sup>240</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Artigo 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 1889-1892.

Assim, a disposição que se refere à função social da propriedade estava presente nas seguintes constituições anteriores<sup>241</sup>: Constituição de 1934, artigo 113, n.º 17, primeira parte; Constituição de 1946, artigo 147; Constituição 1967, artigo 157, inciso III; e a Emenda Constitucional n.º 1/1969, artigo 60, inciso III.

A inclusão do princípio da função social da propriedade no Ordenamento Jurídico transformou a questão agrária, que historicamente estava associada à noção de propriedade privada civilista absoluta. A sociedade moderna não tolera mais a acumulação de terras para fins de especulação e para exibir riqueza e poder.

Por isso, ao resolver disputas possessórias agrárias, é fundamental considerar esse princípio, que tem a capacidade de promover e proteger a paz e a justiça social, objetivos essenciais tanto da proteção possessória quanto do princípio constitucional da função social da propriedade.

Constitucionalmente falando, foi a Constituição Federal de 1988 que tratou dessa matéria de forma mais solidificada, no artigo 5º ao dispor que a propriedade atenderá a sua função social ao cumprir de forma simultânea os seguintes critérios:

I. Aproveitamento racional e adequado; II. Utilização adequada de 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.

Assim, essa previsão da função social vai além do rol de direitos fundamentais do artigo 5º, adentram também, no rol de princípios gerais da atividade econômica, no artigo 170, inciso III. Tais previsões se revertem de importância prática pois confere à propriedade privada a quebra do conceito de direito exclusivamente individual, relativiza seu conceito e significado, “porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> A título de sintetização para o leitor, as remissões constitucionais que se referem à função social da propriedade se fazem presentes no artigo 5º, inciso XXIII; no artigo 156, §1º (redação original antes da Emenda Constitucional n.º 29/2000); no artigo 173, §1º, início I; no artigo 182, §2º; no artigo 184; no artigo 185, parágrafo único e no artigo 186, todos da CRFB/88. Já as remissões legais se encontram na Lei n.º 4.504/1964 (Estatuto da Terra): artigo 2º, caput, §1º, §2º, “b”; artigos 12, 13 e 18, “a” e o artigo 47, inciso I. Na Lei n.º 8.629/93 (Regulamenta a reforma agrária no capítulo III da CRFB/88): artigo 2º, caput e §1º; artigos 5º e 9º. Na lei n.º 10.406/2002 (Código Civil): nos artigos 1228, §1º e 2035.

<sup>242</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Artigo 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 1889-1892.

Nesse sentido, José Afonso da Silva<sup>243</sup> explica que só é legítima a propriedade se ela cumprir a função dirigida à justiça social. Essa regulamentação jurídica se faz de suma importância com fim de garantir a igualdade

Contemporaneamente a discussão em torno dessa função social toma parâmetros amplos, como salienta Luiz Edson Fachin<sup>244</sup>, “o projeto existencial do homem só é possível se os demais homens livres estiverem dispostos a cooperar solidariamente em sua realização”. A discussão perpassa a ética individualista e toma lugar na ética solidarista, percebendo que além do direito de propriedade existe o direito à propriedade para ser concretizado enquanto um direito fundamental social, como exemplo, o direito à moradia previsto no artigo 6º da CRFB/88.<sup>245</sup>

Guido Alpa, Mario Bessone e Andrea Fusaro<sup>246</sup>, comentam sobre a função social da propriedade na Constituição Italiana:

La funzione sociale modifica «la struttura tradizionale riconosciuta alla proprietà» (scrive M. Costantino). Non si tratta quindi di una semplice modificazione della terminologia delle norme, ma una radicale innovazione nel modo di disciplinare la proprietà – pubblica e privata –, nel modo di analizzare la proprietà, nel modo di coordinare gli interessi dei privati con l'interesse generale. E si tratta, ancora, di una formula con evidenti valenze ideologiche.<sup>247</sup>

Percebe-se a mudança da interpretação do conceito de propriedade e a forma como ela vem se materializando tanto na legislação, quando na doutrina. Na clássica visão de propriedade, existe o direito de excluir outrem do uso e fruição,

---

<sup>243</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 790.

<sup>244</sup> FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro; Renovar, 2001. p. 51.

<sup>245</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Artigo 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 1889-1892.

<sup>246</sup> ALPA, Guido; BESSONE, Mario; FUSARO, Andrea. Costituzione economica e diritto di proprietà. In: Poteri dei privati e statuto della proprietà. Roma: casa editrice S.e.a.m, 2004. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2004/06/29/costituzione-economica-e-diritto-di-proprietà-la-funzione-sociale-della-proprietà#nota>. Acesso em 29 de janeiro de 2023.

<sup>247</sup> Tradução livre: “a função social modifica a estrutura tradicional reconhecida à propriedade. Não se trata, portanto, de uma simples modificação da terminologia das normas, mas de um radical inovação no modo de disciplinar a propriedade no modo de analisar a propriedade, no modo de coordenar os interesses dos particulares com o interesse geral. E se trata, também, de uma fórmula com evidente conotação ideológica”.

agora, inclui-se o direito de não ser excluído por outros, da necessidade de acesso aos bens e aos benefícios que desses bens possam se produzir.<sup>248</sup> Nesse sentido:

As I have already shown, property, although it must always be an individual right, need not be confined, as liberal theory has confined it, to a right to exclude others from the use or benefit of some thing, but may equally be an individual right not to be excluded by others from the use or benefit of some thing. When property is so understood, the problem of liberal-democratic theory is no longer a problem of putting limits on the property right, but of supplementing the individual right to exclude others by the individual right not to be excluded by others. The latter right may be held to be the one that is most required by the liberal-democratic ethic, and most implied in a liberal concept of the human essence. The right not to be excluded by others may provisionally be stated as the individual right to equal access to the means of labour and/or the means of life.<sup>249</sup>

Então, percebe-se que, embora o Código Civil adote a teoria de Jhering para regular a posse, que rejeita a ideia de que o instituto possa ser utilizado como um meio de promover a paz social, por proteger apenas a propriedade em si, na atualidade, a corrente majoritária entende que a proteção legal da posse é um instrumento importante para preservar a paz social e evitar a justiça privada ou o uso de violência para fazer justiça.<sup>250</sup>

Em seu Tratado sobre Direito Privado, no Tomo X, Pontes de Miranda já alertava que, mesmo no âmbito dos fatos, a posse é uma realidade e que, ao ingressar no mundo jurídico, o direito, as pretensões e as ações relacionadas a ela também são reais. Esse tema foi abordado em sua seção sobre a posse. Pontes de Miranda<sup>251</sup> enfatizou a eficácia da posse como um instrumento jurídico para promover ou garantir a paz pública. Ele afirmou que o princípio do *status quo*, ou princípio da conservação do fático, que é considerado essencial para a paz jurídica,

---

<sup>248</sup> MACPHERSON, Crawford Brough. Liberal-Democracy and Property. In: Property, Mainstream and critical positions. Oxford: Oxford University Press, 1978. p. 201.

<sup>249</sup> Tradução livre: “Como já mostrei, a propriedade, embora deva ser sempre um direito individual, não precisa ser confinada, como a teoria liberal a confinou, a um direito de excluir outros do uso ou benefício de alguma coisa, mas pode igualmente ser um direito individual. direito de não ser excluído por outrem do uso ou benefício de alguma coisa. Quando a propriedade é assim compreendida, o problema da teoria liberal-democrática não é mais um problema de impor limites ao direito de propriedade, mas de complementar o direito individual de excluir outros pelo direito individual de não ser excluído por outros. Este último direito pode ser considerado o mais exigido pela ética liberal-democrática e mais implícito em uma concepção liberal da essência humana. O direito de não ser excluído por outros pode ser declarado provisoriamente como o direito individual de igual acesso aos meios de trabalho e/ou aos meios de vida”.

<sup>250</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: procedimentos especiais. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3. p. 109-111.

<sup>251</sup> MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado: Direito das coisas: posse. Tomo X. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 281-282.

exige que cada indivíduo respeite as situações jurídicas e as posses dos outros, “*quieta non movere!*”. As relações de posse existentes, quer tenham sujeitos passivos totais ou individuais, devem ser mantidas como estão, exceto se o titular decidir alterá-las ou se uma sentença determinar que sejam modificadas. Ninguém pode, sem violar esse princípio que é, biologicamente, um princípio da vida social antes de ser um princípio da vida jurídica, transformar ou extinguir relações de posse cujo titular é outro.<sup>252</sup>

Continuando sobre a compreensão da eficácia da posse como instrumento jurídico que promove ou garante a paz pública, Clóvis Bevilacqua<sup>253</sup> também pontua que o Código Civil também concede a proteção possessória com fins de conservar a paz jurídica, independentemente de a posse repousar em uma relação jurídica real ou obrigacional e de se possuir como proprietário ou não. Nesse aspecto, o Código segue a Landrecht prussiana e o Código saxônico.<sup>254</sup>

Não seria também o objetivo final do princípio da função social da propriedade, estabelecido no art. 5º, inc. XXIII, promover a paz social? A ideia de justiça que está no instituto não objetiva, em alguma análise, a paz social? Claramente, a resposta seria no viés positivo. Desde os tempos remotos, o objetivo final das diversas normas destinadas a disciplinar o comportamento social, incluindo as normas jurídicas, tem sido alcançar a paz e a harmonia social.

Na Constituição Federal vigente no Brasil, a previsão genérica conferida no artigo 5º, inciso XXIII e artigo 170, inciso III, acaba se aplicando a todos os tipos de propriedade, “o legislador constituinte achou por bem densificar de forma diversa o

---

<sup>252</sup> Complementando a ideia do autor: “Se a posse, em si, emerge do mundo fático e não cria “direito” à posse, o fato de serem atos ilícitos certos atos turbativos ou espoliativos da posse bastaria para que o direito cogitasse de regras pré-excludentes que eliminem a contrariedade a direito por parte de atos que, fora das circunstâncias previstas por essas regras, seriam contrários a direito (art. 502, *verbo* “turbado”), e da tutela jurídica — no plano privado — do *status quo* possessório (autotutela, art. 502, *verbo* “esbulhado”; tutela estatal, artigos 499-501, 503-509). O que está em luta com alguém, que o quer desapossar, defende-se, e o seu ato ou seus atos, *in ipso congressu*, isto é, enquanto há golpes ou gestos de lado a lado, embora, de ordinário, pudessem ser contrários a direito, não no são. É a *legítima defesa da posse*, pois não é só legítima defesa a que repele atos contra a pessoa. A tutela jurídica é *contra a ameaça* (art. 501, em ação cominatória), ou contra a turbação (art. 499), ou contra o esbulho (art. 499), ou pela ação de indenização (art. 504), ou pela justiça de mão-própria ou auto-tutela (art. 502, 2.a parte, *verbo* “esbulhado” ). MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado: Direito das coisas: posse. Tomo X. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 281-282.

<sup>253</sup> BEVILAQUA, Clovis. Código civil do Estados Unidos do Brazil: comentado. Imprensa: Rio de Janeiro, 1916.

<sup>254</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: procedimentos especiais. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3. p. 109-111.

princípio da função social da propriedade, considerando separadamente os imóveis rurais e os urbanos”<sup>255</sup>. Essa Constituição traz a exigência da propriedade rural produtiva para que possa promover uma justiça social com preservação do meio ambiente. Giuliano Deboni<sup>256</sup> afirma que a função ambiental e a função social da propriedade possuem elementos que constituem o direito de propriedade, sendo inerentes à propriedade, com a necessidade de impor uma obrigação positiva para o proprietário para que se atinja o interesse coletivo, o direito de propriedade apenas vai existir se forem respeitadas essas duas funções. Assim:

Mais recentemente, no Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, e a crescente preocupação com a tutela ambiental, inclusive em prol das futuras gerações (previsão constitucional – art. 225, CF/88), emerge a chamada função ambiental da propriedade. A Carta Constitucional prevê que a propriedade, além de responder às necessidades privadas do proprietário, deve respeitar os interesses da sociedade (função social) e harmonizar-se com a preservação dos recursos naturais nela existentes (função ambiental). Portanto, o direito à livre iniciativa e ao exercício da atividade econômica em determinada propriedade é limitado pelo interesse coletivo e pela racional utilização dos recursos ambientais. Tudo isso nos leva a observar que a instituição da função ambiental causou alterações profundas nas obrigações do Estado, que a partir de então divide a responsabilidade pela tutela do meio ambiente com os privados e com a coletividade, excluindo-a do âmbito exclusivamente público. Espera-se que as legislações em todo o mundo continuem evoluindo nesse sentido.<sup>257</sup>

Curiosa observação Pedro Cantisano<sup>258</sup> realiza acerca da função social na cidade do Rio de Janeiro. O autor alega que entre 1903 e 1909 a capital da República (Rio de Janeiro) passou por algumas transformações radicais com o plano de modernização urbana promovido pelo então presidente Rodrigo Alves. Em 1906, a Associação em Defesa da Propriedade havia publicado um manifesto denominado de Propriedade Individual, no qual mostrava a preocupação dos proprietários da capital com as consequências das tendências ultra-coletivistas do governo que estariam ganhando espaço no direito de propriedade.

---

<sup>255</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Artigo 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 1889-1892.

<sup>256</sup> DEBONI, Giuliano. Propriedade Privada: do caráter absoluto à função social e ambiental. Sistemas jurídico. Italiano e brasileiro. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 161.

<sup>257</sup> DEBONI, Giuliano. Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental. Revista de Direito Dom Alberto, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 1, p. 1-21, jun. 2010. p. 18.

<sup>258</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Políticas urbanas, conflitos sociais e direito de propriedade no Brasil da virada do século XIX. In: UNGARETTI, Débora et al (ed.). Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares. São Paulo: Blucher, 2018. p. 17-38. p. 18.



De acordo com os membros da Associação, o direito garantido pelo artigo 72, § 17, da Constituição de 1891, havia se tornado ficção no Distrito Federal. Uma nova concepção de poderes públicos, implícita na legislação recém-aprovada, apontava para uma desconfiança em relação ao poder judiciário, que seria incumbido de proteger os indivíduos contra o “socialismo”. As evidências estavam na arquitetura jurídica criada para facilitar as reformas urbanas, que incluía os novos, excepcionais e violentos procedimentos para desapropriações.<sup>259</sup>

Os processos jurídicos que envolviam matéria de desapropriação no judiciário invocavam a sacralidade do direito de propriedade e baseava na noção individualista e absoluta. O autor afirma que a Lei de Terras (1850) e a Lei Hipotecária (1864) marcaram o “início da transição para o sistema moderno de propriedade individual, absoluta e distribuída pelo mercado”<sup>260</sup>.

Ao invés de um conceito “socialista” de propriedade, coletiva ou administrada pelo Estado, a arquitetura jurídica das reformas urbanas pode ser inserida em um processo de transformação do pensamento jurídico brasileiro que apontava em direção à ideia de que a propriedade possui uma função social. Desde a década de 1870, o conceito de função social e sua variante aplicada à propriedade circulavam no Brasil. Este conceito derivava do positivismo comteano, que transpunha o organicismo biológico para a análise social. Como órgãos de um corpo, instituições sociais, como a propriedade, cumpriam determinadas funções. Dentro deste quadro teórico, o uso da propriedade vinha acompanhado de deveres e responsabilidades e, portanto, precisava ser regulado.<sup>261</sup>

Juristas renomados como Clóvis Bevilacqua, Pedro Lessa, Sílvio Romero e Tobias Barreto tomaram frente da virada naturalista do pensamento jurídico brasileiro no final do século XIX e início do século XX. Esses autores se contrapunham ao pensamento clássico jurídico que predominava, aplicando métodos científicos que eram baseados no empirismo e experimentalismo, nas ciências sociais, a metodologia utilizada por eles possibilitava a substituição das categorias que eram vigentes na norma, categorias normativas que se referiam a

---

<sup>259</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Políticas urbanas, conflitos sociais e direito de propriedade no Brasil da virada do século XIX. In: UNGARETTI, Débora et al (ed.). Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares. São Paulo: Blucher, 2018. p. 17-38. p. 20.

<sup>260</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Políticas urbanas, conflitos sociais e direito de propriedade no Brasil da virada do século XIX. In: UNGARETTI, Débora et al (ed.). Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares. São Paulo: Blucher, 2018. p. 17-38. p. 21.

<sup>261</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Políticas urbanas, conflitos sociais e direito de propriedade no Brasil da virada do século XIX. In: UNGARETTI, Débora et al (ed.). Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares. São Paulo: Blucher, 2018. p. 17-38. p. 27.

justiça, direitos e obrigações eram substituídas metodologicamente por categoria empíricas de causas, efeitos e funções.<sup>262</sup>

Em 1910, o jurista francês Henry Hayem<sup>263</sup>, com base em Comte e Spencer, defendeu em sua tese de doutoramento a teoria de que a propriedade absoluta havia nascido morta. Henry Hayem foi uma figura importante que reconceitua a propriedade na França e impacta profundamente o pensamento político latino-americano.

The term "constitutional " sits between the worlds of public law and private law for those schooled in civil law systems prevalent in Europe and Latin America. The very phrase "constitutional property" indicates the liminal quality of the inquiry: "constitution" signals public law; "property" signals private law. Those trained in the common law will be less concerned about the term and its apparent self-contradictory aspects. The coinage, however, is appropriate because in much of the common law world, the social-function obligation of property is largely unknown. While questions of property's social function often arise in the context of constitutional provisions addressing property, we must remember that the idea was also expressed in civil codes and classically private-law materials. Sometimes the debate was framed around the efficacy of code provisions that upheld liberal ideas of property and its use in the face of social definitions found in proposed or newly promulgated constitutional texts.<sup>264</sup>

Léon Duguit<sup>265</sup> foi o interlocutor da ideia da função social da propriedade, o autor que possibilitou a distribuição desse conhecimento, em 1911, proferiu palestras em Buenos Aires definindo a propriedade como uma função social. O autor<sup>266</sup> afirma que os legisladores das constituições latino-americanas mudaram a forma na qual a propriedade foi definida “in the first decades of the twentieth century. Before this regional shift, most constitutions followed classically liberal definitions of property as expressed in the French Civil Code and as found in the United States”<sup>267</sup>.

---

<sup>262</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *Naturalismo jurídico no pensamento brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 44-45.

<sup>263</sup> HAYEM, Henri. *Essai sur le droit de propriété et ses limites*. Paris: Arthur Rousseaus, 1910. p. 322-439.

<sup>264</sup> MIROW, Matthew C. The social-obligation norm of property: Duguit, Hayem and others, 22, *Florida journal of international law* 191, 2010. p. 194-195.

<sup>265</sup> DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. Paris: Librairie Félix Alta, 1912.

<sup>266</sup> MIROW, Matthew C. The social-obligation norm of property: Duguit, Hayem and others, 22, *Florida journal of international law* 191, 2010. p. 195.

<sup>267</sup> Tradução livre: “nas primeiras décadas do século XX. Antes dessa mudança regional, a maioria das constituições seguiam definições liberais clássicas de propriedade, conforme expresso no Código Civil francês e como encontrado nos Estados Unidos”.

Mostrando a influência de Léon Duguit na Constituição do Chile de 1925, no artigo 10, depreende-se a leitura de que o exercício da propriedade está sujeito às limitações ou regras que obedecem a manutenção da ordem social. Outro exemplo é a Constituição da Bolívia de 1993, no artigo 7º, estabelecendo que todos possuem o direito fundamental de propriedade individual ou coletivamente, desde que cumprida a função social. A Constituição de El Salvador de 1983, no artigo 103, prevê o direito à propriedade privada com exercício da função social. Percebe-se, como outros exemplos de influência desse pensamento, as Constituições da Alemanha (1919), da África do Sul (1996) e no Brasil (1988).

No Brasil Léon Duguit influencia na redefinição do conceito de propriedade entre os anos 1920 e 1930. A Constituição do México de 1917 e a de Weimar de 1919 também participam dessa influência no Brasil.

Como Pedro Cantisano<sup>268</sup> realizou uma pesquisa que informa as políticas urbanas e conflitos sociais que envolvem direito de propriedade no Brasil na virada do século XX, principalmente na cidade do Rio de Janeiro, relata, que pouco anos depois das autoridades federais e municipais unirem forças com o intuito de implementar o plano de reformas que expulsou milhares de pessoas do centro do Rio de Janeiro, foi Viveiros de Castro que acabou justificando essas medidas tomadas pelo governo. Curioso o fato que foi justamente com base na função social da propriedade.

Pedro Cantisano<sup>269</sup> relata “assim como outros conceitos, como os de interesse, necessidade e bem público, a função social da propriedade podia servir aos interesses de administradores reformistas, que defendiam um processo de modernização excludente para a cidade e para a nação”.

Fato curioso apontado pelo autor<sup>270</sup> é a ironia dada no século XX, após a publicação pioneira em 1910 da definição de função social da propriedade dada por Viveiros de Castro, os residentes dos morros cariocas acabaram aumentando em

---

<sup>268</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Políticas urbanas, conflitos sociais e direito de propriedade no Brasil da virada do século XIX. In: UNGARETTI, Débora et al (ed.). Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares. São Paulo: Blucher, 2018. p. 17-38.

<sup>269</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Políticas urbanas, conflitos sociais e direito de propriedade no Brasil da virada do século XIX. In: UNGARETTI, Débora et al (ed.). Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares. São Paulo: Blucher, 2018. p. 17-38. p. 32.

<sup>270</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Políticas urbanas, conflitos sociais e direito de propriedade no Brasil da virada do século XIX. In: UNGARETTI, Débora et al (ed.). Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares. São Paulo: Blucher, 2018. p. 17-38. p. 32.

número durante as reformas urbanas e “invocariam a função social da propriedade, um conceito que havia sido usado para justificar a segregação urbana, para reivindicar seu direito de permanecer na cidade”.

Desta feita, apesar de inicialmente ter sido utilizada no Rio de Janeiro para segregação na capital, a função social acabou se tornando no final do século XX o conceito fundamental utilizado em lutas pelo direito à moradia nas cidades brasileiras. Essa reconceitualização se dá também pela forma como movimentos sociais e a doutrinas jurídicas interpretaram o texto constitucional de 1988.<sup>271</sup>

[...] os despejados dos cortiços, que fundaram as comunidades cariocas, levaram consigo a consciência de direitos e as estratégias de mobilização jurídica desenvolvidas durante as reformas urbanas, mas a base conceitual da resistência às remoções mudou do conceito de casa, ou domicílio, para ideias relacionadas à propriedade, como a usucapião e a função social. Se esta hipótese se confirmar, podemos dizer que a remoção dos pobres do centro da cidade criou laços ainda mais fortes, forjados em narrativas baseadas no direito de propriedade, entre os despossuídos e a cidade do Rio de Janeiro.<sup>272</sup>

Na jurisprudência brasileira, é possível citar julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) que conferem esse significado à função social da propriedade, atuando como parâmetro de imposição para a prática de comportamento positivo.

[...] O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto – enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade – reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade. As prescrições constantes da MP 2.027-38/2000,

---

<sup>271</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Políticas urbanas, conflitos sociais e direito de propriedade no Brasil da virada do século XIX. In: UNGARETTI, Débora et al (ed.). Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares. São Paulo: Blucher, 2018. p. 17-38. p. 36.

<sup>272</sup> CANTISANO, Pedro Jimenez. Políticas urbanas, conflitos sociais e direito de propriedade no Brasil da virada do século XIX. In: UNGARETTI, Débora et al (ed.). Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares. São Paulo: Blucher, 2018. p. 17-38. p. 37.

reeditada, pela última vez, como MP 2.183-56/2001, precisamente porque têm por finalidade neutralizar abusos e atos de violação possessória, praticados contra proprietários de imóveis rurais, não se mostram eivadas de inconstitucionalidade (ao menos em juízo de estrita delibação), pois visam, em última análise, a resguardar a integridade de valores protegidos pela própria Constituição da República. O sistema constitucional não tolera a prática de atos, que, concretizadores de invasões fundiárias, culminam por gerar – considerada a própria ilicitude dessa conduta – grave situação de insegurança jurídica, de intranquilidade social e de instabilidade da ordem pública. [ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, DJ de 23-4-2004. STF]

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE USUFRUTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. NÃO USO OU NÃO FRUIÇÃO DO BEM GRAVADO COM USUFRUTO. PRAZO EXTINTIVO. INEXISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO POR ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. [...] 8- A extinção do usufruto pelo não uso pode ser levada a efeito sempre que, diante das circunstâncias da hipótese concreta, se constatar o não atendimento da finalidade social do bem gravado. 9- No particular, as premissas fáticas assentadas pelo acórdão recorrido revelam, de forma cristalina, que a finalidade social do imóvel gravado pelo usufruto não estava sendo atendida pela usufrutuária, que tinha o dever de adotar uma postura ativa de exercício de seu direito. (STJ. REsp 1.179.259-MG. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em 14/05/2013).

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXPROPRIATÓRIO. MEDIDA CAUTELAR PELO JUIZ SINGULAR. POSSIBILIDADE. CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL QUE NÃO SE RESUME À PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL NÃO RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. [...] 3. Nos moldes em que foi consagrado como um Direito Fundamental, o direito de propriedade tem uma finalidade específica, no sentido de que não representa um fim em si mesmo, mas sim um meio destinado a proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais. Enquanto adstrita a essa finalidade, a propriedade consiste em um direito individual e, iniludivelmente, cumpre a sua função individual. 4. Em situação diferente, porém, encontra-se a propriedade de bens que, pela sua importância no campo da ordem econômica, não fica adstrita à finalidade de prover o sustento do indivíduo e o de sua família. Tal propriedade é representada basicamente pelos bens de produção, bem como, por aquilo que exceda o suficiente para o cumprimento da função individual. 5. Sobre essa propriedade recai o influxo de outros interesses - que não os meramente individuais do proprietário - que a condicionam ao cumprimento de uma função social. 6. O cumprimento da função social exige do proprietário uma postura ativa. A função social torna a propriedade em um poder-dever. Para estar em conformidade com o Direito, em estado de licitude, o proprietário tem a obrigação de explorar a sua propriedade. É o que se observa, por exemplo, no art. 185, II, da CF. 7. Todavia, a função social da propriedade não se resume à exploração econômica do bem. A conduta ativa do proprietário deve operar-se de maneira racional, sustentável, em respeito aos ditames da justiça social, e como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna. 8. Há, conforme se observa, uma nítida distinção entre a propriedade que realiza uma função individual e aquela condicionada pela função social. Enquanto a primeira exige que o proprietário não a utilize em prejuízo de outrem (sob pena de sofrer restrições decorrentes do poder de polícia), a segunda, de modo inverso, impõe a exploração do bem em benefício de terceiros. 9.

Assim, nos termos dos arts. 186 da CF, e 9º da Lei n. 8.629/1993, a função social só estará sendo cumprida quando o proprietário promover a exploração racional e adequada de sua terra e, simultaneamente, respeitar a legislação trabalhista e ambiental, além de favorecer o bem-estar dos trabalhadores. [...] (STJ. AgRg no Recurso Especial n.º 1.138.517 - MG. Segunda Turma. Relator Ministro Humberto Martins. Julgamento em 18/08/2011).

É possível perceber a forma como o fenômeno constitucional influenciou no debate acerca da função social da propriedade, ganhando uma conotação dinâmica e abrindo espaço para transformações sociais, assim, a noção comteana acabou sendo substituída, havendo uma certa melhoria no que tange ao processo de democratização e acesso aos direitos fundamentais previstos na CRFB/88, tendo em vista que o conceito anterior de propriedade assumia papéis estáticos em uma sociedade fundamentalmente orgânica.

#### 2.2.1 Direito de propriedade como efetividade e a política de regularização fundiária

Fica evidente a construção do direito de propriedade de forma arbitrária, individual, absoluta e alheia à maioria da população. A concepção da propriedade vem sendo modificada com os estudos desenvolvidos nas teorias dos direitos humanos e fundamentais, que, mediante a constitucionalização de direitos fundamentais colocou em fragmento o binômio direito público e direito privado. Isso implica em uma “consequente funcionalização e a despatrimonialização dos pilares privatistas e seus influxos no âmbito da tutela penal”<sup>273</sup>.

O direito de propriedade era protegido na sua plenitude pela Constituição de 1891, não autorizava qualquer interpretação relativizada do conceito de propriedade, ainda que existisse a previsão constitucional de desapropriação por interesse público.

---

<sup>273</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Artigo 5º, caput - direito à propriedade. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 238-242. p. 238.

O artigo 5º da CRFB/88<sup>274</sup> é fundamental no estudo do direito à propriedade, elevando essa garantia ao patamar de direitos humanos fundamentais. Reconhecendo também o direito à diferença e, com o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) referendando o direito de propriedade definitiva (para quilombolas) que não era mais disciplinado pela tutela (como aparenta soar para os povos indígenas). Ficou legalmente instituído uma espécie de “Estado Pluriétnico” no Brasil, contudo, deficitário na implementação e cumprimento de leis e ações governamentais que inspiram a consciência étnica. A ampliação do conceito de “terras tradicionalmente ocupadas”<sup>275</sup> vem sendo reafirmado desde a ratificação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1989, pelo Decreto Legislativo n.º 143/2002.

O Decreto Federal nº 6.040/2007 define como territórios tradicionais os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observando, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas,

---

<sup>274</sup> Algumas remissões constitucionais podem ser citadas de forma complementar: Artigo 5º, caput, inciso XXII (garantia do direito de propriedade); inciso XXIII (função social da propriedade); XXIV (desapropriação por necessidade ou utilidade pública); XXVI (requisição administrativa para uso de propriedade particular); inciso XXVII (proteção ao bem de família); inciso XXVIII (proteção ao direito autoral); inciso XXIX (sucessão de bens de estrangeiros); artigo 170, inciso II (propriedade como princípio da atividade econômica); inciso III (função social da propriedade); artigo 182, §2º (propriedade urbana); §4º (política urbana e desapropriação); artigo 185, incisos I e II (propriedade rural e produtiva); artigo 186 (função social da propriedade rural); artigos 83 e 191 (propriedade urbana destinada à habitação); artigo 190 (aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa estrangeira, física ou jurídica); artigo 231, §6º (propriedade e demarcação de terras indígenas); artigo 243 (expropriação-senão e confisco); e o artigo 68 do ADCT (propriedade quilombola).

<sup>275</sup> Assim, o termo populações tradicionais é acionado para designar agentes sociais que se autodefinem, manifestam consciência de sua própria condição. Sendo os agentes sociais com existência coletiva: seringueiros, quebradeiras de coco babaçu, quilombolas, ribeirinhos, castanheiros e pescadores. Ou seja, os povos tradicionais constituem territorialidade específicas e etnicamente construídas dentro do território nacional, podendo ser argumentos constituídos atualmente ou que “historicamente se contrapuseram ao modelo agrário exportador, apoiado no monopólio da terra, no trabalho escravo e em outras formas de imobilização da força de trabalho”. As terras tradicionalmente ocupadas são referentes as terras que esses povos ocupam, ainda, abrange para incorporar territorialidade específicas e etnicamente construídas pelos povos na qual a CF aborda. ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Quilombo, Terras Indígenas, “Babaçuais Livres”, “Castanhais do Povo”, Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: Ppgsca - Ufam, 2006. p. 39-40.

respectivamente, o que dispõem os artigos 231 da CRFB/88, 68 do ADCT e demais regulamentações<sup>276</sup> (art. 3º, I, Decreto Federal n.º 6.040/2007)<sup>277</sup>.

Gabrielle Sarlet<sup>278</sup> afirma que o direito de propriedade é “um protótipo perfeito de instituto de direito civil-constitucional”, ainda mais ao considerar a redação dada pelo artigo 1.229 do Código Civil de 2002. A norma estabelecida no caput do artigo 5º da CRFB/88 é

A afirmação da propriedade como um direito e como uma garantia fundamental consagrado na moldura do artigo 5º da Constituição de 1988 derivou da inclusão no ordenamento jurídico de um paradigma de novas modalidades de reconhecimento de garantias às novas situações proprietárias, incidindo sobre bens móveis e imóveis, materiais e imateriais, e às dimensões da personalidade a despeito do caráter meramente patrimonial. Em rigor, essa alteração, no que afeta radicalmente à esfera privada, implicou na reorganização do sistema normativo como um mecanismo que implica necessariamente na cooperação social.<sup>279</sup>

Os deveres e direitos que são fundamentais e decorrentes da proteção da propriedade<sup>280</sup> estão e precisam ser diversificados com o fim de garantir, inclusive, um novo sentido à posse, pois o atual entendimento já ultrapassa a esfera de imobilização do patrimônio, como exemplo, tem-se até dificuldade da norma em enfrentar os bens virtuais.

<sup>276</sup> Para fins complementação algumas remissões legais podem ser citadas quando se trata de direito à propriedade: Decreto Lei n.º 2.848/1990 (Código Penal Brasileiro); Decreto Lei n.º 3.365/1941 (Lei sobre a desapropriação por necessidade ou utilidade pública); Lei n.º 4.132/1962 (Lei sobre desapropriação por interesse social); Lei n.º 4.504/1964 (Estatuto da Terra); Lei n.º 5.709/1971 (Lei que dispõe sobre a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no país ou pessoa jurídica autorizada a funcionar no Brasil); Lei n.º 8.009/1990 (Lei da impenhorabilidade do bem de família); Lei n.º 9.174/1991 (Lei que regulamenta a reforma agrária); Lei n.º 8.629/1993 (Lei que disse sobre a pequena propriedade rural); Lei n.º 9.279/1996 (Lei da propriedade industrial); Lei n.º 9.609/1998 (Lei de proteção da propriedade intelectual do programa de computador e sua comercialização); Lei n.º 10.10.252/2001 (Estatuto da Cidade); Lei n.º 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro); Lei Federal n.º 10.610/2002 (Lei que dispõe sobre a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora, de sons e de imagens); Lei Federal n.º 10.826/2003 (Estatuto do desarmamento); Lei Federal n.º 10.695/2003 (Lei que dispõe sobre direito autoral); Lei Federal n.º 11.343/2006 (Lei que dispõe sobre a expropriação de glebas cultivadas com plantações ilícitas).

<sup>277</sup> Observando que o supramencionado Decreto Federal deve ser lido de uma forma que compatibilize com o disposto no Sistema Nacional de Unidades de Conservação e a Convenção n.º 169 da OIT na qual o Brasil é signatário.

<sup>278</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Artigo 5º, caput - direito à propriedade. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 238-242, p. 242.

<sup>279</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Artigo 5º, inciso XXIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 335-340. p. 340.

<sup>280</sup> Como direito à dignidade da pessoa humana, acesso à moradia, à igualdade, à livre manifestação da cultura e etc.



Gustavo Tepedino<sup>281</sup> comenta sobre a noção da função social da propriedade alegando que o Código Civil regula aspectos estruturais da propriedade e a Constituição Federal aspectos funcionais, que aponta uma função protetiva e outra punitiva. Os requisitos como proteção ambiental; utilização de forma racional das reservas naturais; relações de trabalho que decorrem da situação de proprietário; e bem-estar desses trabalhadores, são bens que passam a ser tutelados constitucionalmente integrando a função social, “o estatuto do proprietário somente será merecedor de tutela se atender à função social preestabelecida na Constituição, sistematicamente interpretada”.

Os aspectos estruturais que o autor aponta constantes no Código Civil podem ser divididos em internos ou econômicos e externos ou jurídicos. Os primeiros se relacionam com as faculdades e direitos de usar, gozar e dispor dos bens, e os segundos aos direitos de reaver o bem através das ações de tutela dominial.

A função protetiva da CRFB/88 pode ser vista, por exemplo, com a “previsão da impenhorabilidade da pequena propriedade rural; da imunidade da pequena e média propriedade rural, bem como dos imóveis produtivos, à desapropriação para fins de reforma agrária”<sup>282</sup>, entre outros. Já a punitiva se faz presente quando os proprietários não desenvolvem a função social e podem ser submetidos “a edificação e parcelamento compulsórios do imóvel urbano; dos imóveis não edificados sofrerem desapropriação para fins de reforma urbana”, etc.

O conceito de propriedade rural sobre o enfoque do regime da função social se dá no sentido atributivo da propriedade ligada diretamente à utilização da coisa e indiretamente às necessidades comuns inerentes ao homem e à sociedade, pois, faticamente, a exteriorização não distingue (perante a sociedade/função) o possuidor proprietário do não proprietário.<sup>283</sup>

Esse debate em torno da função social se fez importante, principalmente para o reconhecimento e aplicação dos direitos que se relacionam às comunidades tradicionais.

---

<sup>281</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 272-274.

<sup>282</sup> SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Artigo 5º, caput - direito à propriedade. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 238-242. p. 242.

<sup>283</sup> FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 20-21. Ver também: RT, 539, p. 205; RT, 520, p. 97.

Foi esse sentido que o direito agrário desenvolveu quanto às relações que envolvem a posse: “se faz indispensável no contexto do cumprimento da função social”<sup>284</sup>. Então, o proprietário de terras rurais que não cumpre o princípio da função social<sup>285</sup> na sua propriedade (e não possui a relação direta com a coisa) não estaria legitimado para exercer os interditos possessórios<sup>286</sup> em face de ocupação no imóvel.<sup>287</sup>

Dessa forma, o direito agrário inovou ao adotar a função social da terra como fundamento principal da obtenção de direito de propriedade (por outrem), com base no exercício da posse (exercício realizado pelo terceiro não proprietário, mas possuidor). E, nesse sentido, pode-se afirmar que as posses étnicas ou agroecológicas tomaram seu início para o embasamento jurídico quanto a obtenção dos seus direitos, o que, mais tarde, incorporou-se a outros princípios fundamentais.

No âmbito do direito agrário, é pacífico o entendimento da supremacia da posse sobre o título da propriedade com base justamente na função social da propriedade, pois se entende que a posse é que viabiliza as atividades agrárias. Resumindo: “inexiste posse agrária indireta, diferentemente do que ocorre com a posse civil”<sup>288</sup>.

Quanto a função social da propriedade Carlos Frederico Marés<sup>289</sup> afirma que na verdade quem faz o cumprimento dessa função social é a terra e não a propriedade, pois, a propriedade “é um conceito, uma abstração”. Assim, a terra “mesmo quando não alterada antropicamente” cumpre a função social, “a ação humana ao intervir na terra, independentemente do título de propriedade que o

---

<sup>284</sup> MARQUES, Benedito Ferreira; MARQUES, Carla Regina Silva. *Direito Agrário Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 47.

<sup>285</sup> Para Benedito F. Marques a função social que deve ser cumprida pelo proprietário de terras se dá com o exercício das faculdades de que se compõe o domínio. MARQUES, Benedito Ferreira; MARQUES, Carla Regina Silva. *Direito Agrário Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 48.

<sup>286</sup> As ações possessórias estão previstas nos artigos 554 ao 568 do Código de Processo Civil de 2015.

<sup>287</sup> MARQUES, Benedito Ferreira; MARQUES, Carla Regina Silva. *Direito Agrário Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 47.

<sup>288</sup> MARQUES, Benedito Ferreira; MARQUES, Carla Regina Silva. *Direito Agrário Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 48.

<sup>289</sup> MARÉS, Carlos Frederico. *A função Social da Terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 116.

Direto ou o Estado lhe outorgue”. Carlos Frederico Marés<sup>290</sup> compreende que a função social seria “relativa ao bem e ao seu uso e não ao direito”.

Assim como disciplina Carlos Frederico Marés<sup>291</sup> a função social da propriedade seria aquilo que a sociedade espera que seja feito de algo, essa função social surge limitando á autonomia privada.

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.<sup>292</sup>

Conforme pontua Ibraim Rocha<sup>293</sup> “a posse agroecológica é uma especial forma de relação com a terra, que compatibiliza a posse e restrições em defesa do meio ambiente, pois toma por uso comum determinados bens ambientais com práticas de manejo que permitem a sustentabilidade do uso dos recursos naturais”.

Outra classificação de posse é a chamada “posses étnicas”, na qual se enquadra a posse indígena e quilombola. A posse indígena é considerada originária. Importante considerar que os povos indígenas já tinham o direito das terras ocupadas no Alvará de 01/04/1690, sendo a legislação Colonial e Imperial considerada “contraditória, oscilante e hiprócrita”<sup>294</sup>. Como aponta Ibraim Rocha, os povos indígenas tiveram seus direitos à terra reconhecidos desde 1934<sup>295</sup>, sendo a CRFB/88 um instrumento de mudança paradigmática pois

[...] seu art. 231 abandona a antiga perspectiva “integracionista” para adotar uma postura de respeito à identidade cultural destes povos que são

<sup>290</sup> MARÉS, Carlos Frederico. A função Social da Terra. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 116.

<sup>291</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte&Letra, 2021.

<sup>292</sup> WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003. p. VII.

<sup>293</sup> ROCHA, Ibraim et al. Manual de Direito Agrário Constitucional: lições de direito agroambiental. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 96.

<sup>294</sup> ROCHA, Ibraim et al. Manual de Direito Agrário Constitucional: lições de direito agroambiental. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 97. Ver também: PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Índios livres e índios escravos. Os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). In: Cunha, Manuela Carneiro da (org.). História dos Índios do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras; Secretaria Municipal de Cultura, 2008.

<sup>295</sup> Previsto nas Constituições de 1937; 1946; 1967 e 1969.

considerados “participantes do processo civilizatório nacional” (art. 215, §1º). O art. 232 da Constituição Federal permite aos índios entrar em juízo para defender seus direitos, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público nesses processos.<sup>296</sup>

A doutrina atual, buscando contribuir para resolução dos conflitos no campo que se referem as Comunidades Tradicionais objetiva, em sua maioria, uma releitura intercultural, na perspectiva de modalidades de uso comum, tornando os saberes práticos um instrumento jurídico-formal e analisando as particularidades em torno das territorialidades específicas com o intuito de aprofundamento no tema para uma melhor compreensão e formulação de normas inclusivas.

Atribuo ênfase nestes mencionados processos às denominadas “terras tradicionalmente ocupadas”, que expressam uma diversidade de formas de existência coletiva de diferentes povos e grupos sociais em suas relações com os recursos da natureza. Não obstante suas diferentes formações históricas e suas variações regionais, elas foram instituídas no texto constitucional de 1988 e reafirmadas nos dispositivos infraconstitucionais, quais sejam, constituições estaduais, legislações municipais e convênios internacionais. As dificuldades de efetivação destes dispositivos legais indicam, entretanto, que há tensões relativas ao seu reconhecimento jurídico-formal, sobretudo porque rompem com a invisibilidade social, que historicamente caracterizou estas formas de apropriação dos recursos baseadas principalmente no uso comum e em fatores culturais intrínsecos, e impelem a transformações na estrutura agrária. Em decorrência tem-se efeitos diretos sobre a reestruturação formal do mercado de terras, bem como pressões para que seja revistas as categorias que compõem os cadastros rurais dos órgãos fundiários oficiais e os recenseamentos agropecuários.<sup>297</sup>

Como já dito, considerando a pluralidade de identidades coletivas ficou estabelecido como povos e comunidades tradicionais os caiçaras, ciganos, comunidades de fundo de pasto, faxinais, geraizeiros, pescadores, pomeranos, povos indígenas, povos de terreiros, quebradeiras de coco babaçu, quilombos, ribeirinhos, retiremos, seringueiros e vazanteiros.<sup>298</sup> Enfim, destaca-se que o sentido de território quando relacionado as populações tradicionais está diretamente ligado com a produção e definição dada pela antropologia.

---

<sup>296</sup> ROCHA, Ibraim et al. Manual de Direito Agrário Constitucional: lições de direito agroambiental. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 98.

<sup>297</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Quilombo, Terras Indígenas, "Babaçuais Livres", "Castanhais do Povo", Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: Ppgsca - Ufam, 2006. p. 21-22.

<sup>298</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Quilombo, Terras Indígenas, "Babaçuais Livres", "Castanhais do Povo", Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: Ppgsca - Ufam, 2006. p. 21-22.

Quando se analisa a aplicação de conceitos jurídicos para as realidades plurais percebe-se um avanço desde a CRFB/88 para a efetivação dos direitos, ainda que lento.

Como exemplo, os seguintes julgados: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3239, julgada no STF, tendo como relatoria o Ministro Cezar Peluso que, ao fim, julgaram plenamente constitucional o Decreto n.º 4.887/2003 que regulamenta o direito ao território de comunidades quilombolas e o respectivo procedimento de titularização.

O Recurso Especial n.º 931.060 da 1ª Turma do STJ, julgado em 2009, que rejeitou a reintegração de posse postulada pela União contra a família que pertence à Comunidade Quilombola da Ilha da Marambaia que se localiza em uma área sob administração da Marinha do Brasil. Veja:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRENO DE MARINHA. ILHA DA MARAMBAIA. COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBOS. DECRETO N.º 4.887, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2003, E ART. 68 DO ADCT. 1. A Constituição de 1998, ao consagrar o Estado Democrático de Direito em seu art. 1º como cláusula imodificável, fê-lo no afã de tutelar as garantias individuais e sociais dos cidadãos, através de um governo justo e que propicie uma sociedade igualitária, sem nenhuma distinção de sexo, raça, cor, credo ou classe social. 2. Essa novel ordem constitucional, sob o prisma dos direitos humanos, assegura aos remanescentes das comunidades dos quilombos a titulação definitiva de imóvel sobre o qual mantém posse de boa-fé há mais de 150 (cento e cinquenta) anos, consoante expressamente previsto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. A sentença proferida no bojo da Ação Civil Pública n.º 2002.51.11.000118-2, pelo Juízo da Vara Federal de Angra dos Reis/RJ (Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário, de 29 de março de 2007, páginas 71/74), reconheceu a comunidade de Ilhéus da Marambaia/RJ como comunidade remanescente de quilombos, de sorte que não há nenhum óbice para a titulação requerida. 4. Advirta-se que a posse dos remanescentes das comunidades dos quilombos é justa e de boa fé. Nesse sentido, conforme consta dos fundamentos do provimento supra, a Fundação Cultural Palmares, antiga responsável pela identificação do grupo, remeteu ao juízo prolator do decum em comento relatório técnico-científico contendo [...] "todo o histórico relativo à titularidade da Ilha de Marambaia, cujo primeiro registro de propriedade fora operado em 1856, junto ao Registro de Terras da Paróquia de Itacuruçá, em nome do Comendador Joaquim José de Souza Breves, que instalou no local um entreposto do tráfico negreiro, de modo que, ao passar para o domínio da União, afetado ao uso especial pela Marinha, em 1906, já era habitado por remanescentes de escravos, criando comunidade com características étnico-culturais próprias, capazes de inserí-los no conceito fixado pelo artigo 2º do indigitado Decreto 4.887/03". 5. A equivocada valoração jurídica do fato probando permite ao STJ sindicar a respeito de fato notório, máxime no caso sub examinem, porque o contexto histórico-cultural subjacente ao thema iudicandum permeia a alegação do recorre de verossimilhança. 6. Os quilombolas têm direito à posse das áreas ocupadas pelos seus ancestrais até a titulação definitiva, razão pela qual a ação de reintegração de posse movida pela União não há de prosperar, sob pena de por em risco a continuidade dessa etnia, com todas as suas tradições e culturas. O que,

em último, conspira contra pacto constitucional de 1988 que assegura uma sociedade justa, solidária e com diversidade étnica. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 931.060 RJ, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 17/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2010)

Quando o tema se refere aos povos ciganos, cita-se a cassação pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG), em 2019, na ação de Reintegração de Posse com Demolição do Acampamento São Pedro, localizado no município de Ibitaré, Estado de Minas Gerais (MG).<sup>299</sup> A ocupação abrigava 12 famílias à época e somava um total de 30 pessoas, o Desembargador Armando Freire proferiu o seguinte voto no conflito que já durava sete anos:

Ressalto que não me passa despercebido o fato de que a decisão agravada foi proferida levando em consideração o que constava da petição inicial, vale dizer, uma ação de reintegração de posse contra apenas uma pessoa. Contudo, a realidade fática comprovada pelo oficial de justiça e reconhecida pela própria parte autora impõe uma nova perspectiva sobre o caso, não sendo razoável desconsiderar que se trata de uma ação possessória em face de um Acampamento Cigano, uma verdadeira comunidade que ao que tudo indica vem ocupando aquele espaço a cerca de sete anos. Assim, é de admitir a inviabilidade de que a liminar concedida na ação possessória surta seus efeitos sobre pessoas até então estranhas à lide, vale dizer, que direitos que eventualmente possuam sem que a eles seja dada a garantia constitucional de resposta, consagrada nos princípios do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, e considerando também que já houve o pedido autoral que já houve a regularização do pólo passivo da lide, com a inclusão dos demais ocupantes da área objeto de reintegração, entendendo pela necessidade de cassação da decisão agravada, para que outra seja proferida, levando em consideração a nova realidade fática revelada nos autos de origem.<sup>300</sup>

Em 2020 a mesma Comunidade Cigana denominada Comunidade Calon, do acampamento de São Pedro, em Ibitaré - MG, conseguiu com a Prefeitura a cessão do terreno pelo período de 20 anos, essa cessão foi realizada à Associação Estadual Cultural de Direitos e Defesa dos Povos Ciganos. O terreno possui área total de 7 mil metros quadrados e poderá ser usado para moradia e para realização das

---

<sup>299</sup> CEDEFES. Centro de Documentação Eloy Ferreira da Silva. Acampamento Cigano São Pedro, em Ibitaré, MG, conquista território para morar em sete Anos de Luta! 2019. Disponível em: <https://www.cedefes.org.br/acampamento-cigano-sao-pedro-em-ibirite-mg-conquista-territorio-para-morar-em-sete-anos-de-luta/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

<sup>300</sup> CPT. Comissão Pastoral da Terra. Acampamento Cigano São Pedro, em Ibitaré, MG, conquista território para morar em sete Anos de Luta! Disponível em: <https://www.cptmg.org.br/portal/acampamento-cigano-sao-pedro-em-ibirite-mg-conquista-territorio-para-morar-em-sete-anos-de-luta/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

atividades culturais, inclusive as que visam renda, voltadas ao público interno e externo.<sup>301</sup>

A morosidade estatal acaba agravando as situações de conflito de campo no Brasil. Na realidade, alguns autores citam que o Estado, ainda que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, nunca teve uma intenção real de efetivar os direitos sociais que se referem à propriedade.

José do Carmo Alves Siqueira<sup>302</sup> afirma que o Brasil não enfrentou e nem resolveu o problema da não realização da reforma agrária, em mesmo com a CRFB/88. Informa que o País teve três oportunidades nas quais poderiam ter sido realizadas a reforma agrária, ocasiões nas quais movimentos sociais reivindicaram a pauta e promoveram mobilização com o intuito de pressionar o governo. Nesses momentos os grupos sociais até tiveram apoio popular, mas “a contraofensiva e o veto das forças contrárias TFP, UDR, SRB, o bloco parlamentar da constituinte denominado “contrão”, bancada ruralista, prevalecem”<sup>303</sup>. Afirma ele que o Estado só age quando se tem um conflito, a intenção nunca foi de fazer uma reforma agrária de ofício.

A primeira oportunidade foi no final da década de 1950, com a vigente Constituição de 1946 que previa no artigo 147 o compromisso de distribuição de terras de forma igual, mas, o artigo 141, §16 exigia que para que houvesse uma desapropriação de terras por interesse social a prévia e justa indenização se dava em dinheiro. Assim, apesar da possibilidade jurídica, o fato da indenização ser em dinheiro constituía um fácil argumento inviabilizado, “essa indenização prévia é

---

<sup>301</sup> DP/MG. Defensoria Pública de Minas Gerais. Comunidade cigana consegue reconhecimento territorial em Ibirité. 2020. Disponível em: <https://defensoria.mg.def.br/comunidade-cigana-consegue-reconhecimento-territorial-em-ibirite/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

<sup>302</sup> SIQUEIRA, José do Carmo Alves. Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil. 2016. 363 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 101.

<sup>303</sup> SIQUEIRA, José do Carmo Alves. Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil. 2016. 363 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 103.

praticamente irrealizável no caso da reforma agrária, [...] não haveriam recursos financeiros líquidos suficientes para a massa de desapropriações exigidas”<sup>304</sup>.<sup>305</sup>

As outras duas oportunidades de se realizar reforma agrária vieram com apoios à legalização da mesma. Uma com o fim do regime militar (início do governo do Presidente Sarney), nessa época, criou-se a expectativa de se realizar a reforma através do ambiente criado pela Aliança Democrática (liderada pelo Presidente Tancredo Neves e o vice José Sarney), pois, haviam tomado a decisão política de se realizar.<sup>306</sup>

José Gomes da Silva<sup>307</sup>, quando escreveu seu livro intitulado *Caindo por Terra*, a Constituição de 1988 ainda viria a ser promulgada, argumenta que a promessa pela reforma se dava pelo recém falecido Tancredo Neves e que José Sarney, recém empossado, alegava desconhecimento da reforma. José Gomes da Silva foi presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) na época e estava incumbido de realizar a coordenação da proposta prévia que estabelecia as diretrizes do Plano Nacional de Reforma Agrária (PNRA), afirma o autor que “o PNRA pouco ou nada tem a ver com a ‘proposta’. Quando muito, pode ser considerado a ‘Proposta’ conspurcada”<sup>308</sup>.

José Gomes da Silva, inconformado que perdera a oportunidade de realizar a reforma ainda naquela época, soube que teria de aguardar a promulgação da CFRB de 1988, momento que realizou o seguinte comentário:

É muito difícil dizer a um sem terra acampado há meses com as crianças debaixo de uma lona preta onde a temperatura passa dos 40°C ou a um

---

<sup>304</sup> PRADO JÚNIOR, Caio. *A Revolução Brasileira: A questão agrária no Brasil*. 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 380.

<sup>305</sup> Como José Siqueira argumenta: “Na verdade, seria um negócio de compra e venda e não de reforma agrária, cujo pagamento deve ser títulos resgatáveis em determinado período - como, depois, como Estatuto da Terra, vieram a ser instituídos os Títulos da Dívida Agrária”. SIQUEIRA, José do Carmo Alves. *Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil*. 2016. 363 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 104.

<sup>306</sup> SILVA, José Gomes da. *Caindo por terra: crises da reforma agrária na Nova República*, São Paulo: Busca Vida, 1987. p. 51.

<sup>307</sup> SILVA, José Gomes da. *Caindo por terra: crises da reforma agrária na Nova República*, São Paulo: Busca Vida, 1987. p. 46.

<sup>308</sup> SILVA, José Gomes da. *Caindo por terra: crises da reforma agrária na Nova República*, São Paulo: Busca Vida, 1987. p. 49.



posseiro diariamente tocado no Bico do Papagaio, que deve esperar pela nova Constituição Federal.<sup>309</sup>

Claramente, a terceira oportunidade se fez como texto constitucional, no ambiente criado entre 1987-1988, com mobilizações expressivas, intensificadas com a criação do Movimento dos Trabalhadores sem Terra (MST), em 1985. Em 1986, houve eleições e não se formou a bancada parlamentar que estaria identificada com a causa da reforma agrária.<sup>310</sup>

Importante mencionar parte do discurso de posse do reitor da Universidade de Brasília, Darcy Ribeiro, feito em 1985,

Não nos esqueçamos de que a Constituição zera tudo, como no dia da criação. Dos que nada têm, zera o nada que têm. Dos que muito têm, ameaça minguar parte do que têm. Isto torna crucial o problema da Constituinte. Aí estão, todos o vemos, por todo o país, são os rui-barbosinhas aflitos, os tecnocratas vorazes e corruptos, os gerentes das multinacionais, os latifundiários, a mídia, todos prontos e mancomunados para fazer a Constituição deles, aquela que lhes dê mais garantias e mais lucros. Quem se perfila do lado oposto vê como os donos das terras estão com os trabucos nas mãos, e seus capangas, como os empresários urbanos e seus porta-vozes políticos estão se mancomunando, estão fazendo caixinhas e caixonas, estão conspirando.<sup>311</sup>

Complementando a narrativa, José Gomes da Silva observa que a Constituição de 1989 teve a pauta de reforma agrária incluída nos artigos 184 e 186, porém, foi travada com o artigo 185. Na visão do autor:

É necessário questionar, também, outra causa de veto à amplitude essencial da reforma agrária: por fim ao regime de latifúndios e de minifúndios. Contrariamente a essa razão prática da reforma, o constituinte, na redação intrusa do art. 185, da Constituição, conferiu uma espécie de imunidade absoluta à reforma agrária, ao imóvel que venha a ser classificado como “produtivo”, mesmo que este não observe um ou todos os demais requisitos objetivos de atestação de cumprimento da função social. É óbvio que, para a minoria proprietária infensa à reforma agrária, foi estabelecido um veto decorrente do pensamento ideológico estruturado na propriedade sagrada e absoluta. O texto do artigo 185 foi o artifício criado para concretizar a anti-efetividade da reforma agrária. Com tais providências na Constituição e na lei, o sujeito legislador transformou em regra um pré-acordo que atua para assegurar a anti-efetividade da reforma agrária, contra: os movimentos sociais “coletivos” – pessoa jurídica ou coletividade; o ato de ocupação; o ocupante – pessoa física; e o conflito que é reconhecido como o verdadeiro impulsionador da reforma agrária como

---

<sup>309</sup> SILVA, José Gomes da. *Caindo por terra: crises da reforma agrária na Nova República*, São Paulo: Busca Vida, 1987. p. 228.

<sup>310</sup> SIQUEIRA, José do Carmo Alves. *Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil*. 2016. 363 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 107.

<sup>311</sup> RIBEIRO, Darcy. *Universidade para quê?* Brasília: Editora UNB, 1986. p. 26.

efetividade. As ações que impedem a democratização do acesso à terra são as mesmas que se constituem nas causas dos conflitos e das lutas, e suas ações pressionadoras, por parte dos sujeitos de direito que reivindicam terra; rotulações e criminalizações de tais condutas e dos seus protagonistas, classificados de radicais, são usadas como argumentos contrários para não realizar o direito à reforma agrária e manter a terra concentrada.<sup>312</sup>

Apesar de ter sido exposta essa reconceituação da função social da propriedade, após 34 anos de promulgação da constituinte, ainda é perceptível que o direito como efetividade não se tornou uma realidade para a maioria dos povos, lembrando que a discussão central aqui se faz em torno das Comunidade Tradicionais.

No cotidiano, é possível deparar-se com soluções burocráticas que acabam colidindo com a realidade prática agrária, educacional, de saúde, habitacional e de segurança alimentar. Como exemplo de tais ações, percebem-se decisões que visam marco temporal, decisões que conferem direito de território aos Quilombos (com o direito baseado na exatidão e naturalidade do que se entende por “origem” de quilombo), multas e infrações ambientais para extrativista quilombolas, diversas leis esparsas que muitas vezes se chocam e colidem com as próprias práticas culturais que elas buscam resguardar, entraves políticos e burocrático-administrativos<sup>313</sup> que visam procrastinar a efetivação da norma e garantir o reconhecimento jurídico-formal das terras tradicionalmente ocupadas, enfim, vários outros entraves<sup>314</sup> que serão tratados e aprofundados nos próximos capítulos.

Com isso, percebe-se que tais atos que buscam implementar a norma constitucional, acabam tornando-se obstáculos burocráticos na realização da implementação da mesma, principalmente, na homologação de terras indígenas e na titulação de terras das comunidades quilombolas. Aqui a intenção é chamar o

---

<sup>312</sup> SIQUEIRA, José do Carmo Alves. Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil. 2016. 363 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 107.

<sup>313</sup> Como exemplo citado por Treccani sobre a pertinência da etapa usual da Declaração de Comunidade Quilombola emitida pela Fundação Palmares. Ainda, outros exemplos são citados, como PL n.º 2.633/2020, PL n.º 510/2021, MP n.º 910/2018, IN n.º 09/2020 da FUNAI. Ver: TRECCANI, Girolamo; ANDRADE, Lúcia. Terras de Quilombo. In: LARANJEIRA, Raymundo (org.). Direito Agrário Brasileiro. São Paulo: Ltr, 2000. p. 593-651. E Ver: TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; MONTEIRO, Aianny Naiara Gomes. Agravamento da violência no campo: reflexões sobre a política de regularização fundiária. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DOM TOMÁS BALDINO. Conflitos no campo: Brasil 2020. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra Nacional, 2021. p. 112-124.

<sup>314</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Quilombo, Terras Indígenas, "Babaçuais Livres", "Castanhais do Povo", Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: Ppgsca - Ufam, 2006. p. 22-33.

leitor para a seguinte reflexão: até que ponto normas que aparentemente buscam facilitar processos de demarcação, foram feitas para realmente facilitar?<sup>315</sup> Como reinterpretar os conceitos em torno da propriedade? E da função social?

Em 2021 os autores Girolamo Treccani, José Heder Benatti e Aianny Monteiro<sup>316</sup> publicaram um estudo acerca do agravamento da violência no campo, refletindo sobre a política de regularização fundiária. Os autores ressaltam que 2020 foi o ano marcado pela pandemia da COVID-19. Em razão disso, esperava-se uma diminuição de conflitos no campo e de número de famílias envolvidas nesses conflitos, um esforço maior e em conjunto de movimentos sociais, Poder Público, sociedade civil, enfim, de todos para minimizar os números que se referem à violência no campo.

Porém, constatou-se que o ocorrido foi exatamente o inverso:

Os dados divulgados nesse relatório de Conflitos vai em direção contrária: desde 1985, em nenhum momento da história o número de conflitos por terra foi tão alto: 1.576, envolvendo 171.625 famílias. Os dados são ainda mais assustadores quando analisados apenas os números referentes aos povos indígenas no Brasil: 656 ocorrências (41,6% do total), com 96.931 famílias (56,5%). [...] Comparando o número de ocorrências de 1985 a 2020, percebe-se um aumento considerável da violência no campo, de maneira especial nos últimos dois anos. O relatório de Conflitos relativo aos dados de 2019 apresentava um aumento de 26% comparado com os dados de 2018 (de 1000 ocorrências se passou a 1.260). Em 2020, esse aumento foi 25,1% ainda maior, alcançando 1.576 ocorrências, perfazendo um total de 21.801 nesses 35 anos. Tal quadro de agravamento dos conflitos fica mais evidente quando se comparam as porcentagens dos conflitos: se entre 1985 e 2009 a média anual das ocorrências era quase sempre abaixo de 3,0% do total, a partir de 2010, essa porcentagem foi sempre superior a 3,0% e aumentou consideravelmente em 2019 (5,78% do total) e em 2020 (7,23%).<sup>317</sup>

Os autores apontam a intensificação de grilagem nos territórios tradicionais identificando como responsáveis os fazendeiros, empresários nacionais e

---

<sup>315</sup> A interessante análise de Carlos Frederico Maré de Souza Filho acerca das tentativas da elite agrária de minar a Constituição de 1988 pode ser acessada em: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Judicialização e Reforma Agrária. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DOM TOMÁS BALDINO. Conflitos no campo: Brasil 2019. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra Nacional, 2020. p. 116-125.

<sup>316</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; MONTEIRO, Aianny Naiara Gomes. Agravamento da violência no campo: reflexões sobre a política de regularização fundiária. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DOM TOMÁS BALDINO. Conflitos no campo: Brasil 2020. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra Nacional, 2021. p. 112-124.

<sup>317</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; MONTEIRO, Aianny Naiara Gomes. Agravamento da violência no campo: reflexões sobre a política de regularização fundiária. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DOM TOMÁS BALDINO. Conflitos no campo: Brasil 2020. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra Nacional, 2021. p. 112-124, p. 112.

internacionais e o Poder Público (governo federal e governos estaduais). Sendo as principais vítimas apontadas divididas em cinco categorias: sem-terra, posseiros, indígenas, quilombolas e assentados. E nos últimos dois anos, a incidência maior se faz nos povos indígenas e quilombolas.<sup>318</sup>

Diante desse cenário, é notável a regressão de direitos (consequente efetividade de normas constitucionais e internacionais) no que se refere aos povos de territórios tradicionais, fator com maior justificativa nas políticas públicas desenvolvidas no último governo (2019-2023), no qual afirmou desde o início ser categoricamente contra a existência desses povos, atacando seus direitos.<sup>319</sup>

Girolamo Treccani, José H. Benatti e Aianny Monteiro<sup>320</sup> ainda afirmam que “não teremos paz sem a garantia do reconhecimento e respeito aos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais”, o objetivo atual é de orientar ações do poder público e da sociedade de forma que privilegie “o debate acerca do respeito à vida, aos direitos humanos de acesso aos bens fundamentais como terra, água, florestas e demais bens ambientais”. Os autores colocam como saída para efetivação dessas garantias apenas se houver a mudança na forma como a política fundiária é encarada, pois

[...] em lugar de priorizar a regularização fundiária como única forma de garantir a segurança jurídica, inserir no debate o ordenamento Territorial, que é o instrumento que permite conhecer a realidade fundiária e planejar a destinação das terras, respondendo à seguinte questão: ‘Quem tem direito a ter direito à terra e ao território?’ (Dr. José Heder Benatti, UFPA, 2021).<sup>321</sup>

---

<sup>318</sup> Essa lista é dada em ordem de crescente. TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; MONTEIRO, Aianny Naiara Gomes. Agravamento da violência no campo: reflexões sobre a política de regularização fundiária. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DOM TOMÁS BALDINO. Conflitos no campo: Brasil 2020. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra Nacional, 2021. p. 112-124. p. 121.

<sup>319</sup> Fala declarada em fevereiro de 2018 do ex-presidente Jair Bolsonaro: “Se eu assumir como presidente da República, não haverá um centímetro a mais para demarcação”. NOTÍCIAS, Yahoo. Relembre 7 vezes em que Bolsonaro atacou direitos dos indígenas. 2022. Disponível em: <https://br.noticias.yahoo.com/relembre-7-vezes-em-que-bolsonaro-atacou-direitos-dos-indigenas-162258426.html?guccounter=1>. Acesso em: 29 dez. 2022.

<sup>320</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; MONTEIRO, Aianny Naiara Gomes. Agravamento da violência no campo: reflexões sobre a política de regularização fundiária. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DOM TOMÁS BALDINO. Conflitos no campo: Brasil 2020. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra Nacional, 2021. p. 112-124. p. 121.

<sup>321</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; MONTEIRO, Aianny Naiara Gomes. Agravamento da violência no campo: reflexões sobre a política de regularização fundiária. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DOM TOMÁS BALDINO. Conflitos no campo: Brasil 2020. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra Nacional, 2021. p. 112-124. p. 122.

Quanto ao direito enquanto promessa inserido ordenamento, percebe-se que “não é somente com o ato formal de sua inscrição na Constituição, suficiente para se tornar um direito efetivo ou mesmo de fácil efetividade”<sup>322</sup>.

Analisando a construção dos direitos das comunidades e povos tradicionais fica perceptível que esses direitos foram forjados através da luta constante para positivação, lutas travadas por movimentos sociais, doutrina e jurisprudência. A lei inicialmente surge como uma promessa de se efetivar direitos mas que muitas vezes esteve mascarada por lacunas que possibilitam e continuam possibilitando a usurpação dos mesmos que foram positivados. A mudança no paradigma de se interpretar a dogmática jurídica no que diz respeito à esses povos é uma questão insurgente, é preciso reinterpretar conceitos e exigir o cumprimento do que foi disposto na Carta Magna, partindo dessa reinterpretação.

Como já dito, este capítulo trouxe o debate da construção da dogmática, com a conseqüente positivação de direitos que foi possibilitada através do movimento constitucionalizador, mas, analisando dados concretos percebe-se que ainda assim a norma se encontra insuficiente, não sendo capaz de conferir um direito de propriedade ou posse ou acesso à terras como efetividade, como garantia.

Contudo, por óbvio, não basta reconhecer direitos, é necessário assegurar, aplicar e garantir que os mesmos serão aplicados. O debate que se segue no capítulo seguinte molda-se em torno de uma possível reinterpretação de conceitos que relacionam à garantia dos direitos dos povos e comunidades tradicionais, feito através da análise do novo constitucionalismo latino-americano e da perspectiva socioambiental. Como será possível reinterpretar as categorias jurídicas atuais? Há outras alternativas para se encarar a política fundiária brasileira? E, retomando a pergunta de José Heder Benatti, quem tem direito a ter direito à terra e ao território?

---

<sup>322</sup> SIQUEIRA, José do Carmo Alves. Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil. 2016. 363 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 149.

### 3 MULTINORMATIVIDADE E CONSTITUCIONALISMO

Esse capítulo apresenta os debates travados dentro do constitucionalismo latino-americano. A proposta central é analisar os conflitos no plano constitucional e a conquista de direito através das lutas participativas, da democracia direta.

É importante notar que “praticamente todas as atuais constituições dos países latino-americanos trazem referências aos direitos indígenas e o reconhecimento do multiculturalismo das respectivas nações”<sup>323</sup>, com isso, o estudo do direito constitucional latino-americano de forma comparada sobre a temática referente as Comunidades Tradicionais pode acabar contribuindo para questionar as raízes da modernidade, para apoiar os debates em torno dessa temática, dentro de uma perspectiva desconstrutiva, da luta pela produção e pela apropriação de conceitos que acabam orientando as ações sociais.

Com intuito de situar o leitor, é pertinente fazer uma breve abordagem do constitucionalismo com intenção de demonstrar a construção histórica na formação do termo neoconstitucionalismo, conceito plurívoco com ponto central visando um Direito Constitucional que contrapõe a ideia de seres socialmente invisíveis em decorrência de práticas antidemocráticas e supressórias.

Constitucionalismo é um termo compreendido como um momento no qual se estudam as Constituições e, como menciona Valéria R. Do Nascimento<sup>324</sup>, possui sentido polissêmico, com vários significados ao longo da história.

Conforme Joaquim Canotilho<sup>325</sup>, a “Constituição é uma ordenação sistemática e racional da comunidade política”, é modelada em um documento escrito, “mediante o qual se garantem os direitos fundamentais e se organiza, de acordo com o princípio da divisão de poderes, o poder político”. Tal concepção de Constituição se molda no âmbito do constitucionalismo moderno, que surge após o século XVIII, com as Constituições Americana (1787) e Francesa (1791).

---

<sup>323</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Capítulo VIII: dos índios. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 2251-2260.

<sup>324</sup> Para um maior aprofundamento no tema: NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011.

<sup>325</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 12.

Maurizio Fioravanti<sup>326</sup> e Charles H. McIlwain<sup>327</sup> ao analisar a Constituição na antiguidade, apontam sua presença na Idade Média<sup>328</sup>, constatando que períodos históricos constituíam características próprias e conseqüentemente o significado próprio de Constituição.<sup>329</sup>

Ao comentar acerca da Constituição real e efetiva, Ferdinand Lassalle<sup>330</sup> colocam que os princípios de direito público, pergaminhos, foros, estatutos,

<sup>326</sup> FIORAVANTI, Maurizio. Constitución: da la antigüedad a nuestros días. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001.

<sup>327</sup> McILWAIN, Charles Howard. Constitucionalismo antiguo y moderno. Traducción de Juan Solzabal Echavarría. Madrina: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

<sup>328</sup> FIORAVANTI, Maurizio. Constitución: da la antigüedad a nuestros días. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001. p. 71-85.

<sup>329</sup> Sobre esse assunto Joaquín V. Suanzes-Carpegna discorda da compreensão de Charles H. McIlwain acerca do constitucionalismo antigo, nesse sentido: "McIlwain solo considera <antigo> el constitucionalismo griego, pues los límites a los que estaba sometido la *polis* no eran jurídicos. E Roma, en cambio, percibe ya con toda claridad el rasgo primordial del constitucionalismo <moderno>: la limitación del poder por el derecho. Un rasgo que, aunque no con la misma intensidad, considera que está presente en la historia inglesa desde la Edad Media hasta la Revolución de 1688 (por supuesto, también después) y que se concreta en la distinción intelectual e institucional entre *gubernaculum* y la *iurisditio*. Yo no estoy de acuerdo con esta concepción del constitucionalismo. A mi juicio, de constitucionalismo solo cabe hablar en Inglaterra a partir precisamente del triunfo de la Revolución de 1688. Es en esta fecha cuando se consigue ya de manera irreversible articular un Estado, un poder soberano, que representa a una sociedad basada en la igualdad ante la ley, sin perjuicio de los restos estamentales presentes en la concepción intelectual y en la arquitectura institucional de la monarquía británica posterior, que llegan incluso hasta nuestros días. Lo que existe con anterioridad son, en rigor, «antecedentes» del constitucionalismo, esto es, ideas, normas e instituciones pre-constitucionales, enraizadas en una sociedad esclavista o feudal y en una organización política preestatal, que durante los siglos xvi y xvii trata de articularse como un Estado (un concepto —«state» en la original versión inglesa de este libro— que McIlwain, por cierto, utiliza de manera demasiado amplia y extrapolativa al retrotraerlo al contexto grecorromano y medieval), ora en torno al monarca, ora en torno a este y a las dos cámaras del Parlamento, *King in Parliament*, como sucedió finalmente a partir de 1688". Ver: SUANZES-CARPEGNA, Joaquín Varela. Constitucionalismo antiguo y moderno. Revista Española de Derecho Constitucional, 110, mayo-agosto. 2012, p. 337-346. p.343.

Tradução livre: "McIlwain considera apenas o constitucionalismo grego <antigo>, pois os limites a que a *polis* estava submetida não eram legais. E Roma, por outro lado, já percebe claramente a característica primordial do constitucionalismo <moderno>: a limitação do poder pela lei. Uma característica que, embora não com a mesma intensidade, considera estar presente na história inglesa desde a Idade Média até à Revolução de 1688 (claro, também depois) e que se materializa na distinção intelectual e institucional entre *gubernaculum* e *iurisditio*. Não concordo com essa concepção de constitucionalismo. Na minha opinião, só se pode falar de constitucionalismo na Inglaterra precisamente a partir do triunfo da Revolução de 1688. É nesta data que se concretiza de forma irreversível a articulação de um Estado, um poder soberano, que representa uma sociedade baseada na igualdade perante a lei, sem prejuízo da classe que continua presente na concepção intelectual e na arquitetura institucional posterior da monarquia britânica, que chegam até nossos dias. O que existe antes são, a rigor, "antecedentes" do constitucionalismo, ou seja, ideias, normas e instituições pré-constitucionais, enraizadas em uma sociedade escravista ou feudal e em uma organização política pré-estatal, que durante os séculos XVI e XVII articula-se como um Estado (conceito —"state" na versão original em inglês deste livro— que McIlwain, aliás, usa de forma muito ampla e extrapolativa ao trazê-lo de volta ao contexto greco-romano e medieval), ora à volta do monarca, ora à volta dele e das duas casas do Parlamento, *King in Parliament*, como aconteceu finalmente a partir de 1688".

<sup>330</sup> LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988. p. 31.

privilégios que foram reunidos, todos esses fatores, formavam a Constituição do país, exprimindo em uma forma simples os fatores reais do poder que acabariam o regendo, ainda,

[...] todos os países possuem ou possuíram sempre e em todos os momentos da sua história uma Constituição real e verdadeira. A diferença nos tempos modernos - e isto não deve ficar esquecido, pois tem muitíssima importância - não são as constituições reais e efetivas, mas sim as constituições escritas nas folhas de papel.<sup>331</sup>

Assim, na modernidade, a Constituição se molda em folhas de papel, isso, com a intenção de possuir uma natureza singular e dar seguridade para a força normativa.<sup>332</sup> Conforme Konrad Hesse<sup>333</sup>, a constituição deve sempre ser adaptada à eventuais mudanças de condicionamentos sociais, políticos, econômicos, se fazendo sempre referência ao estado de seu tempo.

Valéria Nascimento<sup>334</sup> menciona que o constitucionalismo antigo acaba transmitindo a ideia de que é preciso um ideal ético e político para se tomar como base. A autora ainda menciona que o constitucionalismo medieval trazia estruturas próprias, suas peculiaridades, constatando a não existência de um poder central com o raiar de ordenamentos particulares, fato que a denomina de constituição mista, pois possuía diversas convenções concretas.<sup>335</sup>

Já o constitucionalismo moderno se constitui após o advento do Estado Absolutista (século XVI e XVII), como resultado ao poder absoluto que estava centrado no rei, visando o resguardo população burguesa do século XVIII quanto aos direitos individuais, como foco o fundamento de teses individualistas e racionalistas com o homem europeu no centro universal.<sup>336</sup>

---

<sup>331</sup> LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988. p. 31.

<sup>332</sup> NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011.

<sup>333</sup> HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

<sup>334</sup> NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011. p. 37-47.

<sup>335</sup> NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011. p. 53-59.

<sup>336</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.



Assim, o direito se tornou uma ciência inerte, uma vez que era considerada imutável. Criou-se, também, por parte do Estado, a ilusão de que o sistema jurídico era autossuficiente e conseguia abranger todas as situações interpessoais. Portanto, o ordenamento jurídico se tornou análogo das ciências exatas e naturais, por meio de uma busca incessante de fazê-lo ser o reflexo da sociedade que, aos olhos dos estudiosos da época, eram tão imutáveis quanto as leis da física. Como resultado dessa pretensa imutabilidade característica do constitucionalismo liberal, não se preencheu as necessidades das pessoas que buscavam, além de direitos individuais, também direitos sociais e proteção às suas relações de trabalho. Dessa forma, no século XIX, ocorreu a mudança para o Estado Social de Direito. Nesse momento, principalmente as Constituições europeias incorporaram os chamados direitos sociais nas suas Cartas constitucionais. Porém, surgiu, no início do século XX, uma nova onda de mudanças, com o chamado Estado Social e Democrático de Direito, momento em que, para além dos direitos sociais, foram incorporados direitos difusos e um maior número de instrumentos jurídicos que possibilitassem maior participação popular nas decisões de Estado.<sup>337</sup>

No século XX, com a ocorrência das duas grandes Guerras Mundiais percebeu-se que o Direito não era suficiente para impedir horrores do período e isso trouxe o debate sobre a mudança do ordenamento jurídico, “momento em que surgiu um marco no constitucionalismo contemporâneo”, marcado pelo fim da II Guerra Mundial, denominado “por muitos europeus de neoconstitucionalismo”.<sup>338</sup>

Sobre o neoconstitucionalismo<sup>339</sup> e a teoria do neoconstitucionalismo<sup>340</sup> Miguel Carbonell escreve dois importantes livros analisando três características coexistentes e importantes para a sua configuração, sendo elas os novos desenvolvimentos teóricos; iniciados no período histórico pós 1945; e com atuação diligente dos tribunais constitucionais para a defesa dos direitos fundamentais.

Para o autor, há três distintos níveis de análise a serem considerados ao compreender o neoconstitucionalismo: os textos constitucionais, as práticas jurisprudências e os desenvolvimentos teóricos. Com suas palavras:

---

<sup>337</sup> SOUZA, Lucas Silva de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do; BALEM, Isadora Forgianni. O novo constitucionalismo latino-americano e os povos indígenas: a visão do direito a partir dos caleidoscópios e dos monóculos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 576-599, 2019. p. 580.

<sup>338</sup> SOUZA, Lucas Silva de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do; BALEM, Isadora Forgianni. O novo constitucionalismo latino-americano e os povos indígenas: a visão do direito a partir dos caleidoscópios e dos monóculos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 576-599, 2019. p. 580.

<sup>339</sup> Para uma melhor compreensão: CARBONELL, Miguel (ed). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

<sup>340</sup> Para uma melhor compreensão: CARBONELL, Miguel (ed). *Teoría del neoconstitucionalismo: ensaios escogidos*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

El neoconstitucionalismo pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la segunda guerra mundial y sobre todo a partir de los años setenta del siglo XX. Se trata de Constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas «materiales» o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Ejemplos representativos de este tipo de Constituciones lo son la española de 1978, la brasileña de 1988 y la colombiana de 1991.<sup>341</sup>

No que se refere às práticas constitucionais, o autor<sup>342</sup> afirma que elas se alteram de forma significantes, buscando novos parâmetros interpretativos, com raciocínio judicial mais complexo, colocando em prática as técnicas de interpretações próprias de princípios constitucionais, a ponderação, a proporcionalidade, a razoabilidade, a maximização dos efeitos normativos dos direitos fundamentais, o efeito vinculativo, a proteção de direitos de forma horizontal (com o *Drittwirkung*), o princípio *pro personae*, entre outros. Partindo de novas necessidades acabam gerando e recriando uma séria de equilíbrios que não são fáceis de se manter.

Com os desenvolvimentos teóricos, Miguel Carbonell<sup>343</sup> aponta a terceira elaboração do conjunto de fenômenos que abarca o neoconstitucionalismo. Aponta-se que esses desenvolvimentos são novos e tomam como paradigma os textos constitucionais de forma substantiva e forte e a prática de jurisprudência que são recém enunciadas.

Desenvolvimentos teóricos feitos por autores como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Carlos Nino, Luis Prieto Sanchís, Luigi Ferrajoli, têm sido utilizados para compreender as novas Constituições, as novas práticas das jurisprudências e, também, para criar-las. Como exemplo, a influência da teoria dos princípios e a técnica de ponderação de Robert Alexy nas sentenças da Corte

---

<sup>341</sup> CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto, en El mismo. In: CARBONELL, Miguel (cord.). Teoría del neoconstitucionalismo: ensaios escogidos. Madrid: Editorial Trotta, p. 9-12, 2007. p. 9-10.

<sup>342</sup> CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto, en El mismo. In: CARBONELL, Miguel (cord.). Teoría del neoconstitucionalismo: ensaios escogidos. Madrid: Editorial Trotta, p. 9-12, 2007. p. 10.

<sup>343</sup> CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto, en El mismo. In: CARBONELL, Miguel (cord.). Teoría del neoconstitucionalismo: ensaios escogidos. Madrid: Editorial Trotta, p. 9-12, 2007. p. 11.

Constitucional da Colômbia<sup>344</sup>; o uso das teorias de Luigi Ferrajoli como fundamento nas sentenças da Suprema Corte do México e em textos argentinos; os aportados teóricos de Gustavo Zagrebelsky colocados em prática quando o autor desenvolve suas funções como magistrado na Corte Constitucional da Itália, etc.<sup>345</sup>

A expressão, “novo constitucionalismo”, por vezes é traduzida como “neoconstitucionalismo”, confundindo e mesclando os planos de análise: do modelo metateórico proposto por Suzanna Pozzolo e estruturado no contexto da filosofia do direito à comparatística constitucional e ao estudo do direito constitucional positivo e das novas realidades constitucionais na América Latina. Esta tendencia começa a se difundir no Brasil sobretudo a partir da publicação de um artigo do eminente constitucionalista Luís

---

<sup>344</sup> Na visão de Miguel Carbonell, esse aporte teórico tem desenvolvido melhor jurisprudência no que se relaciona aos direitos fundamentais de toda a América Latina. CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto, en El mismo. In: CARBONELL, Miguel (cord.). Teoría del neoconstitucionalismo: ensaios escogidos. Madrid: Editorial Trotta, p. 9-12, 2007. p. 11.

<sup>345</sup> Miguel Carbonell complementa se pensamento da seguinte forma: “No faltará quien diga que ninguno de esos tres elementos es, en rigor, novedoso y que no hacía falta inventar una nueva etiqueta para identificarlos, pues ya estaban bien analizados bajo las coordenadas teóricas tradicionales del positivismo de la primera mitad del siglo XX. Quizá tengan razón quienes así opinan, pero sigo creyendo que la novedad está en el conjunto: tal vez no tanto en uno de los tres elementos si los tomamos por separado, pero sí cuando los ponemos en común, compartiendo coordenadas de tiempo y espacio muy parecidas. Es obvio que ya existían textos con mandatos constitucionales sustantivos desde principios del siglo XX (por ejemplo, la Constitución mexicana de 1917 o la alemana de la República de Weimar de 1919). También es verdad que las prácticas jurisprudenciales anteriores a la segunda guerra mundial habían desplegado ciertas dosis de activismo judicial que se parecen a las que actualmente observamos en países con incipientes tradiciones neoconstitucionalistas. Probablemente se pueden rastrear postulados neopositivistas desde los años treinta del siglo XX. Son elementos que sin duda alguna se encuentran en la raíz histórica y política del neoconstitucionalismo; pero lo que resulta interesante del cuadro neoconstitucional que tenemos a la vista en los primeros años del siglo XXI es el conjunto, la combinación de los tres elementos que he mencionado. Y todavía más que eso: lo novedoso son sus efectos, es decir, la observación del Estado constitucional de Derecho *en funcionamiento*. En el campo de la práctica son muchas las cuestiones que han cambiado en los últimos cincuenta años, no todas para bien, dicho sea de paso. Muchas de ellas podrían ser explicadas también con las herramientas analíticas que nos proporciona el neoconstitucionalismo”. CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto, en El mismo. In: CARBONELL, Miguel (cord.). Teoría del neoconstitucionalismo: ensaios escogidos. Madrid: Editorial Trotta, p. 9-12, 2007. p. 12.

Tradução livre: “Haverá quem diga que nenhum desses três elementos é, a rigor, novidade e que não foi preciso inventar um novo rótulo para identificá-los, pois já foram bem analisados sob as coordenadas teóricas tradicionais do positivismo na primeira metade do século XX. Talvez tenham razão os que assim pensam, mas continuo acreditando que a novidade está no todo: talvez não tanto em um dos três elementos se os tomarmos separadamente, mas quando os juntamos, compartilhando coordenadas de tempo e espaço muito semelhantes. É óbvio que textos com mandatos constitucionais substantivos já existiam desde o início do século XX (por exemplo, a Constituição mexicana de 1917 ou a Constituição alemã da República de Weimar de 1919). Também é verdade que as práticas de jurisprudências anteriores à Segunda Guerra Mundial apresentavam certas doses de ativismo judicial semelhantes às que observamos atualmente em países com tradições neoconstitucionalistas incipientes. Os postulados neopositivistas provavelmente remontam à década de 1930. São elementos que sem dúvida se encontram nas raízes históricas e políticas do neoconstitucionalismo; Mas o interessante do quadro neoconstitucional que temos diante de nós nos primeiros anos do século XXI é o todo, a combinação dos três elementos que mencionei. E mais do que isso: o que há de novo são seus efeitos, ou seja, a observação do estado de direito constitucional em vigor. No campo da prática, muitas questões mudaram nos últimos cinquenta anos, nem todas para melhor, diga-se de passagem. Muitas delas também poderiam ser explicadas com as ferramentas analíticas que o neoconstitucionalismo nos proporciona”.

Roberto Barroso, intitulado 'Neoconstitucionalismo e a constitucionalização: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil' - um texto que teve ampla divulgação editorial e se tornou referência no debate brasileiro, sendo citado em grande parte dos trabalhos sucessivos sobre a temática. Considerando que a nova Constituição, marco jurídico da abertura democrática no Brasil, datada 1988, o debate teórico sobre o neoconstitucionalismo (muitas vezes significando constitucionalismo democrático) se afirmou neste contexto, no sentido de descrever e prospectar as potencialidades da nova ordem constitucional, sobretudo no que concerne à força normativa da Constituição, à tutela dos direitos fundamentais e à interpretação constitucional.<sup>346</sup>

Milena Petters Melo observa que o neoconstitucionalismo não se mostra como um movimento organizado com premissas comuns, genericamente, se faz em um conjunto de abordagens teóricas que acabaram produzindo uma convergência de sentidos em sua análise. Essas abordagens objetivam a definição de novos nortes no direito contemporâneo, nos Estados que adotaram constituições no momento pós-guerra, “caracterizadas pela forte presença de princípios, valores, direitos fundamentais e mecanismos de controle de constitucionalidade atuados por órgãos jurisdicionais especializados”<sup>347</sup>.

[...] como aconteceu na Itália (1948), Alemanha (1949), Espanha (1978) e sucessivamente, na trilha das experiências europeias, na maior parte dos países latino-americanos. Tomando como fonte de inspiração as contribuições teóricas de autores como Ronaldo Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli, Luis Prieto Sanchís, Carlos Nino, Ricardo Guastini, e de outros autores provenientes tanto da tradição romano-germânica, quanto dos sistemas de *common law*, o termo “neoconstitucionalismo” passou a ser utilizado para indicar “*uma tendência teórica, ideológica ou método de análise do direito; ou para designar alguns elementos estruturais de um sistema jurídico e político, ou um modelo de Estado de direito*” (ou seja o *Estado democrático de direito* ou *Estado constitucional* e as suas consequências para a organização institucional e política da sociedade), ou ainda, para referir em termos gerais as convergências e tendências comuns que conformam uma “nova cultura jurídica”.<sup>348</sup>

---

<sup>346</sup> MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 60-61.

<sup>347</sup> MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 62.

<sup>348</sup> MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 62-63.

Quando Susanna Pozzolo menciona o neoconstitucionalismo pela primeira vez em 1997, foi no sentido de postura teórica<sup>349</sup>, como um modo *antiguspositivístico* de se abordar o direito, em sua obra sobre neoconstitucionalismo e positivismo jurídico<sup>350</sup> a autora se dedica na análise da forma positivista e antijurídica da abordagem do direito que cada vez se difunde mais entre teóricos. Susanna Pozzolo<sup>351</sup> compreende que o neoconstitucionalismo não se mostra como uma espécie de dois gêneros que divide o pensamento jurídico moderno (juspositivismo e jusnaturalismo), apresenta-o uma forma de superação dessa divisão, que toma desdobramentos peculiares quando são incorporados nos debates espanhol e latino-americano. Assim:

Il termine 'neocostituzionalismo' è impiegato nel mio volume per indicare una prospettiva giusfilosofica che si propone come via media fra giuspositivismo e giusnaturalismo: dottrine delle quali il neocostituzionalismo avrebbe, per così dire, eliminato i difetti e riunito i pregi. In particolare, questa dottrina consentirebbe di evitare il difetto del legalismo giuspositivista (ossia il legicentrismo e l'applicazione formalistica del principio di legalità, che non guarda ai contenuti delle norme ma solo alla loro forma, ossia alla loro mera validità formale) attraverso la rilevanza giuridica attribuita e riconosciuta alla costituzione, sottolineandone e incentivandone la pervasività. Osservando le cose dalla prospettiva neocostituzionalista, infatti, la "grande divisione" non si porrebbe fra positivismo giuridico e giusnaturalismo, bensì fra un modo costituzionalista e un modo legalista di concepire il diritto e il sistema giuridico. [...] Questa suddivisione di campo credo sia alla base anche dell'opposizione stato di diritto/stato costituzionale, frequentemente utilizzata nell'argomentazione neocostituzionalista. Invero, in tali termini l'opposizione è fuorviante, giacché lo stato costituzionale è una specie di stato di diritto,

---

<sup>349</sup> Nas palavras da autora: "Ho denominado tale atteggiamento teorico 'neocostituzionalismo' presentandolo per la prima volta nell'ambito di una comunicazione dal titolo *La especificidad de la interpretación constitucional*, al XVIII Congreso Mundial de Filosofía jurídica y Social svoltosi a Buenos Aires-La Plata (Argentina) nei giorni 10-15 agosto 1997. Ora in "Doxa", 21, vol.II, pp. 339-353." POZZOLO, Suzanna. *Metacritica del neocostituzionalismo. Una risposta ai critici di "Neocostituzionalismo e positivismo giuridico"*. In: *Diritto e questione pubbliche*. n.3. p. 51-70, 2003. p. 51.

Tradução livre: "Chamei essa postura teórica de 'neoconstitucionalismo', apresentando-o pela primeira vez no contexto de uma palestra intitulada *La especificidad de la interpretación constitucional*, no XVIII Congreso Mundial de Filosofía jurídica y Social realizado em Buenos Aires-La Plata (Argentina) de 10 a 15 de agosto de 1997 [...]".

<sup>350</sup> POZZOLO, Suzanna. *Neoconstituzionalismo e positivismo giuridico*. Torino: Giappichelli, 2001.

<sup>351</sup> POZZOLO, Suzanna. *Metacritica del neocostituzionalismo. Una risposta ai critici di "Neocostituzionalismo e positivismo giuridico"*. In: *Diritto e questione pubbliche*. n.3. p. 51-70, 2003. p. 51.

casomai l'opposizione andrebbe costruita fra stato legalista e stato costituzionale.<sup>352</sup>

Apresentando-se como uma ideia de superação de divisão, o neoconstitucionalismo, ao se desdobrar de forma diferente no debate espanhol e latino-americano acabou com uma abordagem “metateórica e jusfilosófica, à comparatística constitucional e à descrição de novas realidades constitucionais”, o conceito se desenvolve e equilibra em uma base precária de sustentação teórica, “caracterizada pela mobilidade intrínseca à profusão do uso do termo - mobilidade disciplinar, metodológica, histórica e geográfica”.<sup>353</sup>

Como já mencionado, esse debate do neoconstitucionalismo no âmbito brasileiro, acaba tomando maior notoriedade com a obra de Luís R. Barroso<sup>354</sup>, o autor pretende demonstrar as modificações no âmbito do direito constitucional.<sup>355</sup> Buscando uma reconstrução objetiva da trajetória do direito constitucional das últimas décadas utiliza três marcos fundamentais de análise: histórico, filosófico e teórico. Na história, o direito constitucional novo começa a desenvolver na Europa continental.

---

<sup>352</sup> Tradução livre: “O termo 'neoconstitucionalismo' é utilizado em meu volume para indicar uma perspectiva jurídico-filosófica que se propõe como um meio termo entre o positivismo jurídico e o direito natural: doutrinas das quais o neoconstitucionalismo eliminaria, por assim dizer, os defeitos e traria juntos os méritos. Em particular, esta doutrina permitiria evitar o defeito do legalismo jurídico-positivista (isto é, o legicentrismo e a aplicação formalista do princípio da legalidade, que não olha para o conteúdo das regras, mas apenas para a sua forma, isto é, para a sua mera validade formal) pela relevância do estatuto jurídico atribuído e reconhecido à constituição, sublinhando e fomentando a sua pervasividade. Observando as coisas pela perspectiva neoconstitucionalista, com efeito, a “grande divisão” não se daria entre positivismo jurídico e direito natural, mas entre uma forma constitucionalista e outra legalista de conceber o direito e o ordenamento jurídico. [...] Acredito que essa subdivisão do campo esteja também na base da oposição estado de direito/estado constitucional, frequentemente utilizada na argumentação neoconstitucionalista. De fato, nesses termos, a oposição é enganosa, uma vez que o estado constitucional é uma espécie de estado de direito, se é que a oposição deveria ser construída entre um estado legalista e um estado constitucional”. POZZOLO, Suzanna. Metacritica del neocostituzionalismo. Una risposta ai critici di “Neocostituzionalismo e positivismo giuridico”. In: *Diritto e questione pubbliche*. n.3. p. 51-70, 2003. p. 52-53.

<sup>353</sup> MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). *Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 65.

<sup>354</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito constitucional no Brasil. *Revista da EMERJ*, v. 9, n. 33, p. 43-92, 2006.

<sup>355</sup> Menciona-se aqui a crítica referente à perspectiva formulada por Luís Barroso: SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Ainda: DIMOULIS, Dimitri. Neoconstitucionalismo e moralismo jurídico. In: Daniel Sarmento (org.), *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 213-226, 2009.

Marco histórico: o novo direito constitucional possui como marco histórico na Europa continental o constitucionalismo pós-guerra, principalmente quando se trata da Alemanha<sup>356</sup> (Lei Fundamental de Bonn - Constituição alemã de 1949, com a redação do Tribunal Constitucional Federal que foi instalado em 1951) e da Itália (Constituição de 1947 com a instalação da Corte Constitucional em 1956).<sup>357</sup> Quanto ao Brasil, com o processo de redemocratização que a Constituição de 1988 protagonizou, promovendo a travessia do Estado em regime autoritário para um Estado democrático de direito. A Constituição de 1988 “tem propiciado o mais longo período de estabilidade constitucional da história republicana do país”.<sup>358</sup>

Marco filosófico: tem como marco o novo direito constitucional o pós-positivismo, como já dito, o novo direito constitucional supera os modelos puros do jusnaturalismo e do positivismo: “por um conjunto difuso e abrangente de ideia, agrupadas sob o rótulo do pós-positivismo”<sup>359, 360</sup>

Marco teórico: quanto a teoria cita-se três grandes transformações que modificam o convencional relativo à aplicação do direito constitucional que é o reconhecimento da força normativa relacionado à Constituição: a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento da nova dogmática em uma interpretação constitucional.

---

<sup>356</sup> Nas palavras do autor: “A Constituição alemã, promulgada em 1949, tem a designação originária de “Lei Fundamental”, que sublinhava seu caráter provisória, concebida que foi para uma fase de transição. A Constituição definitiva só deveria ser ratificada depois que o país recuperasse a unidade. Em 31 de agosto de 1990 foi assinado o Tratado de Unificação, que regulou a adesão da República Democrática Alemã (RDA) à República Federal da Alemanha (RFA). Após a unificação não foi promulgada nova Constituição. Desde o dia 3 de outubro de 1990 a Lei Fundamental vigora em toda a Alemanha”, [...] “A partir daí teve início uma fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do direito constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica”. BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito constitucional no Brasil. Revista da EMERJ, v. 9, n. 33, p. 43-92, 2006. p. 45.

<sup>357</sup> Para o autor, “ao longo da década de 70, a redemocratização e a reconstitucionalização de Portugal (1976) e da Espanha (1978) agregaram valor e volume ao debate sobre o novo direito constitucional”. BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito constitucional no Brasil. Revista da EMERJ, v. 9, n. 33, p. 43-92, 2006. p. 45.

<sup>358</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito constitucional no Brasil. Revista da EMERJ, v. 9, n. 33, p. 43-92, 2006. p. 45.

<sup>359</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito constitucional no Brasil. Revista da EMERJ, v. 9, n. 33, p. 43-92, 2006. p. 47.

<sup>360</sup> Alguns autores pioneiros no debate: RAWLS, John. A theory of justice. Massachusetts: Harvard University Press, 1971. DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriously. Massachusetts: Harvard University Press, 1977. CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. In Doxa: cuadernos de filosofía del derecho, núm. 21, vol. I. 1998.

Diante disso, pode-se afirmar, conforme os entendimentos de Luís Barroso, que o neoconstitucionalismo atrela-se às articulações novas da teoria do direito que são sedimentadas na primazia da constituição, com “algumas peremptórias distinções que caracterizam dogmática e ciência jurídica até pouco tempo”. A sedimentação da força normativa da constituição e a gama de catálogo de direitos que a caracteriza levou “os estudiosos a sublinhar os limites do positivismo (legalista, formalista, civilista) no modo em que se tinha consolidado até a primeira metade do séc. XX”, essas conexões, são “sempre mais estreitas entre direito e moral, filosofia do direito e direito constitucional, e entre estes e outros ramos do direito”. Esse fato e a expansão da jurisdição constitucional acaba reforçando “a constitucionalização e crescente ‘judicialização’ das relações sociais”.<sup>361</sup>

Aldo Schiavello<sup>362</sup> salienta que o neoconstitucionalismo se atrela mais à uma ideia de atmosfera que à uma concepção única do direito, que é coerente e bem estruturada:

Il termine ‘neocostituzionalismo’ denota un’atmosfera culturale più che una concezione del diritto unitaria, coerente e ben strutturata. Di fatto, teorie del diritto molto diverse fra loro, appartenenti a tradizioni di ricerca sino a ieri considerate antitetiche, sono state etichettate come “neocostituzionaliste”. Ad esempio, sono per molti versi riconducibili al neocostituzionalismo le teorie del diritto neo-, post- giuspositiviste di Carlos Nino, Wilfrid Waluchow e Luigi Ferrajoli; le teorie del diritto dichiaratamente anti-positiviste di Ronald Dworkin, Robert Alexy e Gustavo Zagrebelsky; l’ermeneutica giuridica contemporanea.<sup>363</sup>

Contudo, acerca do neoconstitucionalismo, percebe-se que o mesmo une as diversas tubulações dos contextos jurídicos, políticos, sociais, culturais, geográficos, históricos, que não possui um autor de referência e nem mesmo se mostra como

---

<sup>361</sup> MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 66.

<sup>362</sup> SCHIAVELLO, Aldo. Neoconstituzionalismo o neoconstituzionalismi?. Diritto e Questione Publiche, n. 3, Palermo, p. 37-49, 2003. p. 37.

<sup>363</sup> Tradução livre: “O termo ‘neoconstitucionalismo’ denota uma atmosfera cultural ao invés de uma concepção de direito unitária, coerente e bem estruturada. De fato, teorias do direito muito diversas, pertencentes a tradições de pesquisa até então consideradas antitéticas, têm sido rotuladas como “neoconstitucionalistas”. Por exemplo, as teorias positivistas do direito neo e pós-lei de Carlos Nino, Wilfrid Waluchow e Luigi Ferrajoli são, de muitas maneiras, atribuíveis ao neoconstitucionalismo; as teorias abertamente antipositivistas do direito de Ronald Dworkin, Robert Alexy e Gustavo Zagrebelsky; hermenêutica jurídica contemporânea”.



uma escola ou um movimento, se faz “em uma congruência ‘forçada’ que obnubila divergências inelutáveis no modo de pensar e atuar o direito”<sup>364</sup>.<sup>365</sup>

Quando o debate volta-se para a tutela dos direitos fundamentais na América Latina, percebe-se a trilha dos processos de transição democrática que se iniciam na maior parte dos países dessa região, a partir da década de 1980. Fica claro que o novo constitucionalismo se modela na ideia do rompimento com a história constitucional e política que o precede na América Latina.<sup>366</sup>

Com isso, a atenção dos próximos tópicos volta-se ao novo constitucionalismo latino-americano. Inicialmente se faz a breve exposição do novo constitucionalismo latino-americano, apontando as principais constituições andinas que são consideradas o auge do movimento, as Constituições do Equador e da Bolívia. Essa exposição busca a compreensão da forma como os debates foram inseridos na constituição e qual a contribuição dessa inovação constitucional para o direito. Após, o diálogo é travado dentro da teoria crítica do direito, mostrando as aproximações conceituais do constitucionalismo latino-americano e do socioambientalismo. Para, ao final, realizar a crítica e a comparação dentro do aporte constitucional brasileiro, utilizando também como fundamentação a ecologia política dentro do contexto do pluralismo jurídico.

Contudo, questiona-se como o novo constitucionalismo latino-americano pode contribuir para o debate brasileiro? De que forma as relações plurais identificadas em outras constituições do homem-terra podem auxiliar na resolução de conflitos brasileiros?

---

<sup>364</sup> MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 67.

<sup>365</sup> TAVARES, Rodrigo de Souza. Neoconstitucionalismo e positivismo inclusivo:: uma análise sobre a reformulação da teoria do positivismo jurídico hartiano. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1418, 20 mai. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9897>. Acesso em: 6 jan. 2023.

<sup>366</sup> VALADAES, Diego. El nuevo constitucional e política da América Latina. In: HERNÁNDEZ, Antonio María et al (Cord.). Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 329-358, 2016. Disponível em: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1088-estudios-sobre-federalismo-justicia-democracia-y-derechos-humanos>. Acesso em 06 jan. 2023. Ver também: SEGADO, Francisco Fernandes, et al (Org.). La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo iberoamericano. Imprenta: Madrid, Ministerio de la Presidencia, Secretaria General Técnica, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

### 3.1 O Novo Constitucionalismo e a descolonização da América Latina

Como dito, a partir da década de 1980, constata-se as experiências constituintes ganhando notoriedade, o chamado Novo Constitucionalismo, movimento decorrente de transições democráticas entendidas como “relativamente pacíficas”<sup>367</sup> que eram agraciadas por pactos políticos entre os diferentes setores, partidos e movimentos sociais com a intenção de promover e legitimar o aporte constituinte.<sup>368</sup>

Antonio Carlos Wolkmer<sup>369</sup> aponta que mesmo de forma não satisfatória e limitadora a Constituição Cidadã de 1988 acabou contribuindo para a superação de “uma tradição publicista liberal-individualista e social-intervencionista, transformando-se num importante instrumento diretivo propulsor para um novo constitucionalismo, de tipo pluralista e multicultural”. Essa Constituição contempla e

---

<sup>367</sup> Esse termo se dá pois “a democratização e a constitucionalizado dos direitos humanos e de novos elencos de direitos fundamenta não é fruto e revoluções ou guerras civis, não se pode todavia afirmar que as lutas sociais e políticas que culminaram no seu reconhecimento foram em tudo pacíficas, pensando nos exilados, torturados e *desaparecidos* da Argentina, do Brasil ou do Chile. As feridas deste processo histórico continuam abertas em muitos países, onde o projeto democrático deve ainda fazer as contas com o passado recente das ditaduras militares. Este é um tema recorrente na política e nas ciências sociais no continente latino-americano. Representa um exemplo a recente polêmica na Argentina sobre as limitações impostas pelo *Tribunal Oral Federal* à imprensa, no processo em que Jorge Oliveira Rever é acusado de ser responsável por crimes contra a humanidade durante o regime ditatorial. Na edição de 17 de fevereiro de 2009, de “El País”, divulgada pela rede Interamericana para os direitos humanos (*Biblioteca Conjunta: Corte Interamericana de Derechos humanos e Instituto Interamericano de Derechos Humanos*), Anti Nahuel Peres Aznar chama a atenção para a necessidade de desvendar e divulgar os fatos históricos do passado recente na Argentina: “*En neutro país tubo ela de extermínio de personas. Este plan se llevó adelante en forma cobarde y oculta, por lo que es esencial desandar aquel camino y contar qué fue lo que sucedió, o lo que se pueda recabar de ello*”; cfr. Pérez, Aznar “*Conocer la cara de repressor - Dos reflexiones sobre la publicidad de los juicios por delitos de lesa humanidad*”. El País, 17.02.2009. O tema da justiça de transição, do direito à verdade e à memória histórica, cresce em relevância também no Brasil, razão pela qual foi criada (em 28.08.20010, através da *Medida Provisória* 1.151) a *Comissão da Anistia*, vinculada ao Ministério da Justiça”. MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). *Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 68.

<sup>368</sup> Complementa-se: “entretanto, é importante ter presente que o quadro democrático em muitos países da área latino-americana é instável, ou estavelmente antidemocrático, como é o caso de Cuba no que toca muitas das liberdades civis e individuais, e também o caso da Venezuela sobre este tema gera interrogativos. Por outro lado, no que concerne á democracia em termos de igualdade material, todos os países latino-americanos têm ainda muita estrada a percorrer, e Cuba neste sentido apresenta resultados significativos nos setores da saúde, educação e cultura”. MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). *Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 69.

<sup>369</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América-Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). *Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá. 2013, p. 19-42. p.29.

destaca grandes avanços nas temáticas que se referem aos povos originários e “dos direitos aos bens comuns naturais, sociais e culturais”. Tal avanço acabou contribuindo mais tarde para a inserção de novos direitos que se referem às comunidades tradicionais.

O direito de demarcação de terras de comunidades quilombolas está previsto no artigo 68 do ADCT, sendo a CRFB/88 a primeira constituição brasileira a tratar desse tema. Apesar das resistências encontradas para efetuar a demarcação do território, nota-se que, no mínimo, a norma constitucional garantiu visibilidade para a temática. As Constituições da Colômbia (1991), do Equador (1998) e da Nicarágua (1987) também são exemplos de normas que garantem a propriedade coletiva das terras ocupadas pelas comunidades negras.<sup>370</sup>

A propriedade coletiva e o tema que se referem ao meio ambiente ganharam mais espaço com o despontar do constitucionalismo<sup>371</sup> latino-americano. Antes de iniciar a explicação acerca dessa fase constitucional, faz-se necessário mencionar que são várias as denominações dadas pela doutrina, podendo citar como exemplos: Novo Constitucionalismo Latino-Americano<sup>372</sup>; Constitucionalismo Pluralista<sup>373</sup>; Constitucionalismo Mestiço<sup>374</sup>, Constitucionalismo Achado nas Ruas<sup>375</sup>, e etc.

Conforme Milena Petters Melo<sup>376</sup> informa,

---

<sup>370</sup> SARMENTO, Daniel. ADCT: ART.68. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al* (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 2341-2350.

<sup>371</sup> Também chamado de novo constitucionalismo americano, constitucionalismo andino, neoconstitucionalismo, constitucionalismo mestiço, etc.

<sup>372</sup> PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional lus. In: Revista del Instituto de Ciencias Jurídica de Puebla. A.C. n. 25, México: Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. A. C. Puebla, 2010.

<sup>373</sup> FAJARDO Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Roberto (org.). El Derecho em América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 139-160.

<sup>374</sup> BALDI, César Augusto. Indígenas no Brasil: a diversidade cultural e as “cláusulas de freio”. In: BRITTO, Antonio Guimarães; BECKER, Simone; OLIVEIRA, Jorge Eremites. Estudos de Antropologia Jurídica na América Latina Indígena. Curitiba: CURV, 2012.

<sup>375</sup> LEONEL JÚNIOR, Gladstone. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: um estudo sobre a Bolívia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

<sup>376</sup> MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 60.

[...] mais recentemente, as inovações introduzidas pelas Constituições 'andinas' têm alimentado o debate teórico sobre um 'novo constitucionalismo sul-americano': ou 'constitucionalismo andino', ou 'constitucionalismo emancipatório', ou 'constitucionalismo do bem-viver'.

Ainda, como Raquel Farjado<sup>377</sup> explica, o Constitucionalismo Pluralista se divide em três ciclos (ou ondas), sendo eles: o Constitucionalismo multicultural (1982-1988), o constitucionalismo pluricultural (1989-2005) e o constitucionalismo plurinacional (2006-2009).

O Constitucionalismo Multicultural se compõe com as Constituições do Canadá (1982), Guatemala (1985), Nicarágua (1987) e Brasil (1988); e o pluricultural com as Constituições da Colômbia (1991), México (1992), Paraguai (1992), Peru (1993), Bolívia (1994), Argentina (1994), Equador (1996 e 1998) e Venezuela (1999). Já o plurinacional é marcado por uma fase decolonial, com as Constituições da Bolívia (2006 e 2009) e do Equador (2008).<sup>378</sup>

Para fins de denominação, utiliza-se o termo Constitucionalismo Latino-Americano para se referir às primeiras ondas e o termo Novo Constitucionalismo Latino-Americano para a terceira onda, como será explicado a seguir.

Conforme Lenio Streck<sup>379</sup> aduz, a historicidade dos países da América Latina possui pontos de encontros, esses, levam a constatação de que os países de uma mesma região frequentemente se desenvolvem de forma homogênea. Fatos relacionados ao descobrimento, à colonização, à expropriação de bens e da natureza, aos processos de emancipação financiados por capital estrangeiro, esses, são fatores que vão influenciar no exercício do controle de constitucionalidade e da jurisdição constitucional.

Aponta o autor que quase todos os sistemas jurisdicionais latino-americanos se assentaram sobre repúblicas democráticas (ou assim autointituladas), dessa forma, a história constitucional acaba construindo uma tradição. Não há uma única teoria da Constituição, existem teorias das Constituições, e diante dessa

---

<sup>377</sup> FAJARDO Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Roberto (org.). El Derecho em América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 139-160. p. 140

<sup>378</sup> FAJARDO Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Roberto (org.). El Derecho em América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 139-160.

<sup>379</sup> STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019. p. 78-79.

constatação indaga-se se é possível haver uma teoria geral do novo constitucionalismo latino-americano.<sup>380</sup>

Analisando os sistemas jurisdicionais latino-americanos percebe-se que há uma gama de Constituições com grande carga inovadora e que rompem os padrões arraigados, a presença de normas emancipadores de povos tradicionais que são historicamente oprimidos nos debates públicos, fato que enseja em “uma constitucionalidade revolucionária, programática, social, pluralista, a exemplo da inédita expressão Estado Plurinacional, empregada pela Carta da Bolívia”.<sup>381</sup> Esse constitucionalismo possui as ferramentas de uma democracia participativa direta, também, características nucleares de agrupamento, podendo citar:

Iniciativa popular de emenda constitucional, *revogatória del mandato*, mandar e mesmo eleição direta para o tribunal constitucional (e judiciário), autoconvocação (*iniciativa ciudadana*) de plebiscito e referendo, impetuosidade de manifestação popular direta para reforma da Constituição. Ademais, da intensa ascensão dos povos indígenas, alcançando-os a um patamar inédito de reconhecimento, autonomia, valorização. O novo constitucionalismo latino-americano dispôs um ponto de equilíbrio entre procedimento e materialidade, entre a conversação pública e a diretividade. A cidadania ativa/participativa em favor do programa constitucional. Este neoconstitucionalismo latino-americano, também denominado de “constitucionalismo sin padres”<sup>382</sup> teria como referências básicas a Constituição da República Bolivariana da Venezuela (1999) e as constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009).<sup>383</sup>

A Bolívia passou por uma reforma constitucional profunda em 1994 e acabou se definindo como “Estado comunitário, plurinacional, autônomo e intercultural, reestruturando-se segundo a sociobiodiversidade dos povos”<sup>384</sup>. Já a Colômbia, em 1992, acabou inovando no direito a terra indígena com a definição de “propriedade coletiva e inalienável das comunidades”.

O avanço de movimentos que visam a abertura democrática objetivando um processo de redemocratização de constitucionalização de sistemas jurídicos plurais e contra hegemônicos forneceu um catálogo mais amplo de direitos fundamentais, iniciando um debate de baixo para cima como o compromisso de desenvolvimento

<sup>380</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019. p. 78-79.

<sup>381</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019. p. 79.

<sup>382</sup> Ver: DALMAU, Rubén M. *Asembleas constituintes e novo constitucionalismo en América Latina*. *Tempo Exterior*. Nº 17. Julio-diciembre. 2008. p. 5-15.

<sup>383</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019. p. 80.

<sup>384</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Capítulo VIII: dos índios. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al* (org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 2251-2260.

de ideias que marcam uma nova fase da história constitucional e política na América Latina. Esse movimento passou a ser chamado de “novo constitucionalismo latino-americano”. Assim, ele surge com a intenção de se legitimar e de expandir a democracia nos países da América Latina, com a efetivação de direitos que estão estabelecidos nos textos constitucionais.

Já no final dos anos 90, portanto, é possível identificar, entre as principais tendências do moderno constitucionalismo latino-americano: 1) a ampliação dos catálogos de direitos fundamentais e a proteção dos direitos humanos; 2) o aperfeiçoamento da tutela jurisdicional; 3) o garantido constitucional, individual, coletivo e difuso; 4) a introjeção de figuras similares ao *ombudsman* e órgãos institucionais vigilantes dos direitos dos cidadãos e de controle da responsabilidade do Estado em tema de direitos humanos e direitos fundamentais; 5) a responsabilidade patrimonial do Estado; 6) a *constituição econômica*, que reserva ao Estado a possibilidade de intervir e decidir as regras do jogo econômico na qualidade de Estado interventor e ‘prestacional’ que, ao fim de realizar os objetivos da justiça social e do desenvolvimento socioeconômico, administra, planifica, controla e subvenciona a economia através de uma administração ‘dirigente’; 7) o pluralismo político, cultural, social e multiétnico; e 8) o reforçamento dos direitos e deveres dos cidadãos como agentes co-responsáveis pela defesa da constituição.<sup>385</sup>

Em linhas gerais, o movimento do constitucionalismo Latino-Americano se inicia em 1991 com a Constituição da Colômbia, após, atinge a Constituição da Venezuela<sup>386</sup> (1999) e, alcança o ápice, influenciando as Constituições do Equador<sup>387</sup> (2008) e da Bolívia<sup>388</sup> (2009).

Enzo Bello<sup>389</sup> explica que o fenômeno do constitucionalismo é experimentado em três ondas: a primeira onda se dá de 1982 a 1988 com experiências no Canadá, na Guatemala, Nicarágua e no Brasil, percebe-se o reconhecimento de uma gama

---

<sup>385</sup> Complementando o pensamento de Milena Petters; “neste sentido os textos constitucionais latino-americanos trazem bons exemplos normativos da afirmação do modelo que na teoria constitucional vem sendo chamado de comunidade aberta dos intérpretes da constituição”. MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 74. Para mais informações sobre a comunidade de intérpretes da Constituição, consultar: HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. HÄBERLE, Peter. Teoría de la constitución como ciencia de la cultura. Tradução de Emilio Mikunda Franco . Madrid: Tecnos, 2000.

<sup>386</sup> Composta por 350 artigos.

<sup>387</sup> Composta por 444 artigos.

<sup>388</sup> Composta por 411 artigos.

<sup>389</sup> BELLO, Enzo. A cidadania no constitucionalismo latino-americano. Caxias do Sul: EducS, 2013. p. 90.

de direitos fundamentais e a presença do multiculturalismo; a segunda onda é de 1989 a 2005 com o surgimento do Estado Pluricultural e do pluralismo jurídico em países como Colômbia, Equador, Paraguai, Venezuela, Bolívia e Peru; a terceira onda se dá a partir de 2006 com as novas Constituições do Equador e da Bolívia que afirmam o Estado plurinacional e foram viabilizadas por mobilizações populares que colocaram em foco questões étnicas e culturais.

O constitucionalismo latino-americano é um marco de inclusão dos povos que são marginalizados politicamente e socialmente, uma importante construção teórico-jurídica no reconhecimento da diversidade especificamente marcada na região latino-americana. Ele tem suporte na democracia e busca reforçar os valores sociais através de uma construção do pluralismo de países latino-americanos, vincula o Estado à vontade popular, fazendo com que surja um novo paradigma jurídico-epistemológico de ordem constitucional. Propaga a sociodiversidade regional da América-latina com fundamento na democracia emancipatória e visa a inclusão dos povos e comunidades tradicionais.

O novo constitucionalismo latino-americano surgiu de movimentos sociais e sem um arcabouço teórico amadurecido pela academia, conforme pontua Viciano Pastor e Martínez Dalmau<sup>390</sup>. Explica-se: apesar dos autores<sup>391</sup> defenderem o Novo Constitucionalismo como uma corrente doutrinária, como produto de anos de teorização acadêmica, afirmam que esse fenômeno surgiu da periferia, ou nas palavras dos autores,

[...] en el extrarradio de la Academia, producto más de las reivindicaciones de los movimientos sociales que de los profesores de Derecho Constitucional. Y consiguientemente, carece de una cohesión y una articulación como sistema cerrado de análisis y proposición de un modelo constitucional.<sup>392</sup>

---

<sup>390</sup> DALMAU, Rubén M.; PASTOR, Roberto V. ¿ Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? Ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Constitucional, Valencia: Universitat de Valencia, 2010. p. 1-23. p. 3. Disponível em: <<http://latinoamerica.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/134/2015/01/Viciano-Pastor-Articulo.pdf>> . Acesso em 04 de janeiro de 2023.

<sup>391</sup> DALMAU, Rubén M.; PASTOR, Roberto V. ¿ Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? Ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Constitucional, Valencia: Universitat de Valencia, 2010. p. 1-23. p. 3-4. Disponível em: <<http://latinoamerica.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/134/2015/01/Viciano-Pastor-Articulo.pdf>> . Acesso em 04 de janeiro de 2023.

<sup>392</sup> Tradução livre: “na periferia da Academia, produto mais das reivindicações dos movimentos sociais do que dos professores de Direito Constitucional. E, conseqüentemente, carece de coesão e articulação como sistema fechado de análise e proposição de um modelo constitucional”.

Assim, esse Novo Constitucionalismo entende pela necessidade de constitucionalização do ordenamento jurídico, a necessidade de construir uma teoria e observar as consequências práticas da evolução do constitucionalismo no Estado constitucional. Em um primeiro momento o Novo Constitucionalismo analisa a exterioridade da constituição, com natureza extrajurídico e, conseqüentemente, em segundo plano, se analisa a interioridade da constituição que é referência em sua normativa.<sup>393</sup>

Desde los axiomas democráticos, el fundamento de la constitucionalización del ordenamiento jurídico sólo puede encontrarse en que la constitución es el mandato del constituyente, y refleja su voluntad. Por esa razón, el Estado constitucional sólo puede ser el Estado regido por una constitución del Estado constitucional; esto es, una constitución legitimada democráticamente por el poder constituyente -y que, como consecuencia de ello, refleja su voluntad-, que rige sin excepciones las relaciones jurídicas y políticas creadas a partir de ella. El nuevo constitucionalismo es, en consecuencia, una *teoría del Derecho*, pero sólo subsidiariamente y en la medida en que la constitución rige el resto del ordenamiento jurídico; el nuevo constitucionalismo es, principalmente, una *teoría (democrática) de la constitución*.<sup>394</sup>

Em termos de diferenciação, o novo constitucionalismo se sobressai do anterior no campo da legitimidade, da natureza das assembleias constituintes.

A diferencia del constitucionalismo clásico, que se limita a establecer de forma genérica los derechos y no se preocupa por la individualización y colectivización, de acuerdo con cada caso, de los mismos, es fácil observar en los textos del nuevo constitucionalismo la identificación de grupos débiles

---

<sup>393</sup> DALMAU, Rubén M.; PASTOR, Roberto V. ¿ Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? Ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Constitucional, Valencia: Universitat de Valencia, 2010. p. 1-23. p. 4. Disponível em: <<http://latinoamerica.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/134/2015/01/Viciano-Pastor-Articulo.pdf>> . Acesso em 04 de janeiro de 2023.

<sup>394</sup> Tradução livre: “Desde os axiomas democráticos, o fundamento da constitucionalização do ordenamento jurídico só pode ser encontrado no fato de que a constituição é mandato do constituinte, e reflete sua vontade. Por isso, o Estado de direito só pode ser o Estado regido por uma constituição do Estado de direito; ou seja, uma constituição legitimada democraticamente pelo poder constituinte - e que, por isso, reflete sua vontade -, que rege sem exceção as relações jurídicas e políticas criadas a partir dela. O novo constitucionalismo é, portanto, uma teoria do Direito, mas apenas de forma subsidiária e na medida em que a constituição rege o resto do ordenamento jurídico; o novo constitucionalismo é principalmente uma teoria (democrática) da constituição”. DALMAU, Rubén M.; PASTOR, Roberto V. ¿ Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? Ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Constitucional, Valencia: Universitat de Valencia, 2010. p. 1-23. p. 5. Disponível em: <<http://latinoamerica.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/134/2015/01/Viciano-Pastor-Articulo.pdf>> . Acesso em 04 de janeiro de 2023.



(mujeres, niños y jóvenes, discapacitados, adultos mayores...) y una interpretación amplia de los beneficiarios de los derechos.<sup>395</sup>

Este modelo de Estado que caminha em decorrência do garantido ambiental e do carácter pluralista e multiétnico promove o debate sobre a necessidade de se recuperar a releitura da categoria de soberania popular, na intenção de se *refundar o Estado*<sup>396</sup>. Conforme Boaventura Sousa Santos<sup>397</sup> explica:

La refundación del Estado moderno capitalista colonial es un reto mucho más amplio. Sintetiza hoy las posibilidades —y también los límites— de la imaginación política del fin del capitalismo y del fin del colonialismo. El Estado moderno ha pasado por distintos órdenes constitucionales: Estado liberal, Estado social de derecho, Estado colonial o de ocupación, Estado soviético, Estado nazi-fascista, Estado burocrático-autoritario, Estado desarrollista, Estado de Apartheid, Estado secular, Estado religioso y, el más reciente (quizá también el más viejo), Estado de mercado. Lo que es común a todos ellos es una concepción monolítica y centralizadora del poder del Estado; la creación y control de fronteras; la distinción entre nacionales y extranjeros y, a veces, entre diferentes categorías de nacionales; la universalidad de las leyes a pesar de las exclusiones, discriminaciones y excepciones que ellas mismas sancionan; una cultura, una etnia, una religión o una región privilegiadas; organización burocrática del Estado y de sus relaciones con las masas de ciudadanos; división entre los tres poderes de soberanía con asimetrías entre ellos, tanto originarias (los tribunales no tienen medios para hacer ejecutar sus propias decisiones) como contingentes (la supremacía del Ejecutivo en tiempos recientes); aun cuando en la práctica el Estado no tiene el monopolio de la violencia, su violencia es de un rango superior una vez que puede usar contra «enemigos

---

<sup>395</sup> Tradução livre: “Ao contrário do constitucionalismo clássico, que se limita a estabelecer direitos de forma genérica e não se preocupa com sua individualização e coletivização, conforme cada caso, é fácil observar nos textos do novo constitucionalismo a identificação de grupos fracos (mulheres, crianças e jovens, deficientes, idosos...) e uma interpretação ampla dos beneficiários dos direitos”. DALMAU, Rubén M.; PASTOR, Roberto V. ¿ Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? Ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Constitucional, Valencia: Universitat de Valencia, 2010. p. 1-23. p. 21. Disponível em: <<http://latinoamerica.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/134/2015/01/Viciano-Pastor-Articulo.pdf>> . Acesso em 04 de janeiro de 2023.

<sup>396</sup> Sobre esse assunto: VIEIRA, José Ribas. Refundar o Estado: o novo constitucionalismo latino-americano, material didático do curso de Teoria do Estado - UFRJ. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/12/o/24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf>?1352146239. Acesso em 07 de janeiro de 2023.

<sup>397</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 69.

internos» las mismas armas diseñadas para combatir a los «enemigos externos».<sup>398</sup>

O argumento de refundação do Estado é levantado por movimentos sociais no contexto latino-americano em decorrência do sofrimento histórico dos povos marginalizados, como consequência das características do Estado moderno e suas metamorfoses, como Boaventura Santos<sup>399</sup> explicou acima.

A refundação encontra sete principais dificuldades apontadas pelo autor: a primeira é na transformação de forma radical de uma instituição que possui mais de 300 anos na sua forma moderna. Ainda mais “¿cómo se puede transformar radicalmente una entidad cuando el objetivo último es, de hecho, mantenerla?”<sup>400</sup>, sendo assim, a refundação do Estado pressupõe reconhecer nele as capacidades de engenharias sociais que irão justificar a tarefa política de refundação e não a eliminação do Estado.

A segunda dificuldade é que a luta pela refundação não é apenas luta política em sentido estrito, mas, luta social e cultural, por símbolos, mentalidades, costumes, hábitos, subjetividades, visando uma nova hegemonia, pois o Estado moderno possui uma longa duração e é presente em uma sociedade além do caráter institucional.

---

<sup>398</sup> Tradução livre: “A refundação do Estado moderno capitalista colonial é um desafio muito mais amplo. Hoje sintetiza as possibilidades —e também os limites— da imaginação política do fim do capitalismo e do colonialismo. O Estado moderno passou por diferentes ordens constitucionais: Estado liberal, Estado social de direito, Estado colonial ou de ocupação, Estado soviético, Estado nazi-fascista, Estado burocrático-autoritário, Estado desenvolvimentista, Estado apartheid, Estado laico, Estado religioso e, o mais recente (talvez também o mais antigo), Estado financeiro. O que é comum a todos eles é uma concepção monolítica e centralizadora do poder do Estado; a criação e controle de fronteiras; a distinção entre nacionais e estrangeiros e por vezes entre diferentes categorias de nacionais; a universalidade das leis, apesar das exclusões, discriminações e exceções que elas mesmas sancionam; uma cultura, etnia, religião ou região privilegiada; organização burocrática do Estado e suas relações com as massas populares; divisão entre os três poderes soberanos com assimetrias entre eles, tanto originárias (os tribunais não têm meios para fazer valer suas próprias decisões) quanto contingentes (a supremacia do Executivo nos últimos tempos); mesmo quando na prática o Estado não detém o monopólio da violência, sua violência é de ordem superior, pois pode utilizar contra os “inimigos internos” as mesmas armas destinadas a combater os “inimigos externos”.

<sup>399</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 70.

<sup>400</sup> Tradução livre: “Como transformar radicalmente uma entidade quando o objetivo final é, de fato, mantê-la?”. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 70.

Boaventura<sup>401</sup> menciona que a terceira dificuldade é na criação de alianças com grupos e classes sociais maiores, a luta não pode ser feita apenas pelos grupos que são historicamente oprimidos (“en el continente, los pueblos indígenas originários, los afrodescendientes, los campesinos y las mujeres”<sup>402</sup>). Consequentemente aponta na quarta dificuldade a exigência de um diálogo intercultural capaz de mobilizar os diversos meios culturais e diferentes concepções do espaço e do tempo, “para que tenga lugar este diálogo intercultural es necesaria la convergencia mínima de voluntades políticas muy diferentes e históricamente formadas más por el choque cultural que por el diálogo cultural, más por el desconocimiento del otro que por su reconocimiento”<sup>403</sup>.

A quinta dificuldade implica em uma mudança das relações sociais, culturais e econômicas, pelo menos com articulações de diferentes sistemas econômicos que estão vigentes, e não apenas na alteração da estrutura política, organizacional e institucional da sociedade.

A sexta dificuldade é apontada por Boaventura Santos<sup>404</sup> da seguinte forma:

*Sexta dificultad:* en tanto que para los aliados del movimiento indígena la refundación del Estado significa crear algo nuevo, para el movimiento indígena (o para una parte significativa del movimiento), el Estado a refundar tiene sus raíces en formas que precedieron la conquista y que, a pesar de la represión, lograron sobrevivir de modo fragmentario y diluido en las regiones más pobres y más remotas del continente. Además, cuando existen, lo hacen solamente en el ámbito local.<sup>405</sup>

---

<sup>401</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 70.

<sup>402</sup> Tradução livre: “no continente, indígenas nativos, afrodescendentes, camponeses e mulheres”.

<sup>403</sup> Tradução livre: “Para que este diálogo intercultural aconteça, é necessária a convergência mínima de vontades políticas muito diferentes e historicamente moldadas, mais pelo choque cultural do que pelo diálogo cultural, mais pelo desconhecimento do outro do que pelo seu reconhecimento”.

<sup>404</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 70.

<sup>405</sup> Tradução livre: “Sexta dificuldade: enquanto para os aliados do movimento indígena a refundação do Estado significa criar algo novo, para o movimento indígena (ou para parte significativa do movimento), o Estado a refundar tem suas raízes em formas que antecederam a conquista e que, apesar da repressão, conseguiram sobreviver de forma fragmentada e diluída nas regiões mais pobres e remotas do continente. Além disso, quando existem, o fazem apenas em nível local.”

A sétima e última dificuldade apontada se molda no imaginário político, Boaventura Santos<sup>406</sup> afirma que o fracasso da refundação mais ambiciosa do século passado ainda pesa na imaginação política emancipada, referindo-se ao Estado soviético. E contrariamente à essa ideia:

[...] la transformación progresista menos radical (porque es reformista) del Estado moderno: la socialdemocracia europea, sigue atrayendo a los líderes populistas del continente, por más que las agencias del capitalismo global (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional y Organización Mundial del Comercio) insisten en declararla históricamente superada.<sup>407</sup>

Movimentos sociais sabem que essa refundação do Estado não irá ocorrer enquanto coexistir regionalmente dois grandes sistemas de dominação e exploração, que é o capitalismo e o colonialismo, por isso, Boaventura<sup>408</sup> aponta que possuem ciência das dificuldades apontadas, “la distancia que toman con relación a la tradición crítica eurocéntrica deriva precisamente de no poder imaginar el fin de uno sin el fin del otro”<sup>409</sup>. Por isso, percebe-se que a refundação do Estado se faz em um processo histórico de longa duração e nesse tempo de mudança, “emergerán instituciones y mentalidades transicionales o híbridas que irán anunciando lo nuevo al mismo tiempo que parecerán confirmar lo viejo”<sup>410</sup>.

Essa refundação do Estado apontada, deve ser feita com novas bases, atribuindo o valor fundamental à biodiversidade, à sociodiversidade que são bens das comunidades e coletividades reconhecidos constitucionalmente, prerrogativas pensadas para o futuro também.

---

<sup>406</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 71.

<sup>407</sup> Tradução livre; “a transformação progressiva menos radical (porque reformista) do Estado moderno: a social-democracia europeia continua a atrair os líderes populistas do continente, ainda que as agências do capitalismo global (Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e Organização Mundial do Comércio) insistam em declará-lo historicamente desatualizado”.

<sup>408</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 71.

<sup>409</sup> Tradução livre: “a distância que tomam em relação à tradição crítica eurocêntrica decorre justamente de não conseguirem imaginar o fim de uma sem o fim da outra”.

<sup>410</sup> Tradução livre: “surgirão instituições e mentalidades transitórias ou híbridas que anunciarão o novo ao mesmo tempo em que parecem confirmar o antigo”.

Milena Petters Melo<sup>411</sup> aponta que evoluções nesse âmbito implicam na redefinição de relações sociais partindo de um novo paradigma de sustentabilidade socioambiental, sendo a primeira vez que redefinições são pensadas partindo da cosmovisão indígena, “que concebe os recursos e a própria estrutura social como bens comuns, expressões da Pachamama”.

En el contexto actual del continente, la refundación del Estado está más avanzada en Bolivia y Ecuador, pero los temas y problemas que suscita son importantes para toda la región y también para el mundo. En este sentido, podemos hablar del continente latinoamericano como un campo avanzado de luchas anticapitalistas y anticolonialistas.<sup>412</sup>

Essa refundação está mais presente nos contextos da Bolívia e do Equador, fatores que conferem própria subjetividade jurídica e incidem de forma direta no modelo de desenvolvimento da economia e no projeto do país que está desenhado na Constituição.

### 3.1.1 *Sumak Kawsay, Pachamama e Buen Vivir*

Partindo de uma ideia de refundação do Estado, visualiza-se o novo tipo de constitucionalismo que é muito diferente do moderno. Conforme Boaventura Santos<sup>413</sup> menciona, o constitucionalismo moderno foi concebido por elites políticas e tinha como objetivo as seguintes características ao constituir um Estado e uma nação:

[...] espacio geopolítico homogéneo donde las diferencias étnicas, culturales, religiosas o regionales no cuentan o son suprimidas; bien delimitado por fronteras que lo diferencian con relación al exterior y lo desdiferencian internamente; organizado por un conjunto integrado de instituciones centrales que cubren todo el territorio; con capacidad para

<sup>411</sup> MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 77.

<sup>412</sup> Tradução livre: “No contexto atual do continente, a refundação do Estado está mais avançada na Bolívia e no Equador, mas as questões e problemas que ela levanta são importantes para toda a região e também para o mundo. Nesse sentido, podemos falar do continente latino-americano como um campo avançado de lutas anticapitalistas e anticolonialistas”. SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 71.

<sup>413</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 71.

contar e identificar a todos los habitantes; regulado por un solo sistema de leyes; y, poseedor de una fuerza coercitiva sin rival que le garantiza la soberanía interna y externa.<sup>414</sup>

Em direção diversa ao constitucionalismo moderno, Boaventura Santos<sup>415</sup> aponta que o novo constitucionalismo caminha com a construção da vontade constituinte das classes populares, que nas últimas décadas se manifestam por intermédio de mobilizações sociais e políticas e que configuram um constitucionalismo de baixo,

[...] protagonizado por los excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más allá del horizonte liberal, a través de una institucionalidad nueva (plurinacionalidad), una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), una legalidad nueva (pluralismo jurídico), un régimen político nuevo (democracia intercultural) y nuevas subjetividades individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades). Estos cambios, en su conjunto, podrán garantizar la realización de políticas anticapitalistas y anticoloniales.<sup>416</sup>

Bolívia e o Equador são dois países que mostram os diferentes modos da dificuldade de construir um constitucionalismo transformador.

Sendo assim, nesse tópico o foco será a análise dos conceitos de *Pachamama*, *Sumak Kawsay* e *Buen vivir*. Tais termos foram inseridos nas Constituições do Equador e Bolívia através de lutas e reivindicações populares que visavam um novo modelo de Estado baseado em uma perspectiva decolonial, que corresponde com a cultura latino-americana genuína.

---

<sup>414</sup> Tradução livre: “espaço geopolítico homogêneo onde as diferenças étnicas, culturais, religiosas ou regionais não contam ou são suprimidas; bem delimitado por fronteiras que o diferenciam em relação ao exterior e o desdiferenciam internamente; organizada por um conjunto integrado de instituições centrais que cobrem todo o território; com capacidade para contar e identificar todos os habitantes; regulamentado por um único sistema de leis; e possuidor de uma força coercitiva incomparável que garante a soberania interna e externa”.

<sup>415</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 72.

<sup>416</sup> Tradução livre: “liderados pelos excluídos e seus aliados, com o objetivo de expandir o campo da política para além do horizonte liberal, por meio de uma nova institucionalidade (plurinacionalidade), uma nova territorialidade (autonomias assimétricas), uma nova legalidade (pluralismo jurídico), um novo regime político (democracia intercultural) e novas subjetividades individuais e coletivas (indivíduos, comunidades, nações, povos, nacionalidades). Essas mudanças, em seu conjunto, poderão garantir a implementação de políticas anticapitalistas e anticoloniais”.

Nos dizeres de Viciano Pastor e Martínez Dalmáu<sup>417</sup>:

Por todo ello, el nuevo constitucionalismo busca analizar, en un primer momento, la *fundamentación* de la Constitución, es decir, su legitimidad, que por su propia naturaleza sólo puede ser extrajurídica. Posteriormente – como consecuencia de aquélla- interesa la *efectividad* de la Constitución, con particular referencia –y en ese punto se conecta con los postulados neoconstitucionalistas- a su normatividad.<sup>418</sup>

As Constituições da Bolívia e do Equador trouxeram inovações significativas no que diz respeito ao avanço democrático, pois adotaram a democracia direta como uma forma de legitimar os seus governantes, com a ampliação popular, fator que acabou na institucionalização de propostas vanguardistas como *sumak kawsay*, *suma qumaña* ou *buen vivir*. Dessa forma, pode-se falar que houve um giro ecocêntrico que supera o modelo antropocêntrico dos atuais sistemas jurídicos vigentes, debate cunhado na perspectiva decolonial.

Da análise dos novos textos constitucionais, especialmente as Constituições da Bolívia e do Equador, observa-se que, partindo do constitucionalismo clássico europeu, as novas Constituições procuram “avançar” sobretudo no que se refere à proteção ambiental e ao pluralismo cultural e multiétnico, conformando um modelo garantista que mira a sustentabilidade socioambiental: buscando equilibrar o uso dos recursos econômicos e ambientais e valorizar a diversidade histórico-cultural em favor de um modelo socioeconômico voltado a uma melhor qualidade de vida; o *buen vivir*, ou *sumak kawsay* (Constituição do Equador) e *suma qamaña* (Constituição da Bolívia).<sup>419</sup>

No que se refere à Bolívia<sup>420</sup>, o movimento social empenhado entre 2000 e 2006 foi a engrenagem condutora do processo político, tal fato demonstrou uma

---

<sup>417</sup> DALMAU, Rubén M.; PASTOR, Roberto V. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: ECUADOR, C. C. D. Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. El nuevo constitucionalismo en América Latina. Quito, Ecuador: [s.n.], 2010. p. 9-43. p. 18. Disponível em: <<https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011> > . Acesso em 04 de janeiro de 2023.

<sup>418</sup> Tradução livre: “Diante disso, o novo constitucionalismo busca analisar, em um primeiro momento, o fundamento da Constituição, ou seja, sua legitimidade, que por sua própria natureza, só pode ser extrajurídico [ou extralegal]. Em seguida - como consequência disso- interessa a efetividade da Constituição, com particular referência - e neste ponto articula-se com os postulados neoconstitucionalistas - a sua normatividade”.

<sup>419</sup> MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88. p. 76.

<sup>420</sup> A análise sobre o processo constituinte cotidiano feita por Raúl Prada é uma importante bibliografia caso o leitor queira se aprofundar no tema. PRADA, Raúl. Al Interior de la Asamblea Constituyente. In: SVAMPA, Maristela; STEFANONI, Pablo; FORNILLO, Bruno. Balance y perspectivas. Intelectuales en el primer gobierno de Evo Morales. La Paz: Ediciones. Le Monde Diplomatique. 2010.

capacidade de articulação e proposta enorme. A mais definida articulação se fez no Pacto de Unidad (El Pacto de Unidad)<sup>421</sup>, que foi um documento coerente e mandatário feito por organizações sociais<sup>422</sup> para os constituintes, tinha como conteúdo a orientação política do Estado Plurinacional.

A eleição de Evo Morales para presidente em 2005, tomou como marco histórico na política boliviana, pois foi o primeiro presidente eleito de origem indígena. Nota-se que o protagonismo do processo constitucional foi deslocado de forma gradual do movimento popular para o político ao longo do tempo, tal fato ensejou no desrespeito e retrocesso de alguns aspectos no que tange aos direitos que se visavam alcançar. Boaventura Santos<sup>423</sup> relaciona apontamentos sobre a trajetória:

[...] la Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente no respetó la demanda de que la representación política debe expresar la plurinacionalidad, lo que implica que parte de los constituyentes debieran salir directamente de sus organizaciones (al contrario, el mecanismo de selección fue electoral); la Asamblea fue declarada originaria, pero raramente tuvo autonomía; fue desde luego bloqueada por la polémica sobre si los votos necesarios para las decisiones deberían ser mayoría absoluta o dos tercios, un bloqueo que duró siete meses; la ausencia de deliberaciones fue debilitando la Constituyente y los encuentros territoriales, si bien en parte ayudaron a relegitimar la Asamblea, al mismo tiempo profundizaron los clivajes, especialmente regionales. Así, iniciados los trabajos de las comisiones y la redacción de artículos, surgió un tema fracturante, aparentemente lateral pero que se reveló decisivo para descarrilar el proceso constituyente: la cuestión de la capitalidad (¿cuál sería la «capital plena» del país, La Paz o Sucre?). Con ello, un tema con fuerte carga histórica —pero hoy en día poco más que una rivalidad—, adquirió relevancia inusitada. La decisión del Movimiento al Socialismo (MAS) de que no se discuta la cuestión de la capitalidad en la Constituyente provocó violencia en Sucre en contra de los constituyentes, llegando sus vidas a correr peligro por lo que debieron ser evacuados para refugiarse en el Liceo Militar a fin de seguir sesionando. Cercados por pobladores enfurecidos, sus vidas nuevamente estuvieron en peligro y en una acción tan vivaz cuanto desesperada decidieron aprobar el texto constitucional: como no hubo tiempo para leer todo el texto, leyeron apenas el índice y consideraron el texto aprobado. En ese momento ya no los acompañaban los constituyentes de algunos grupos de la oposición que habían abandonado la Asamblea. El texto fue leído y aprobado más tarde en la ciudad de Oruro. Hay otro aspecto del proceso constituyente boliviano que ayuda a explicar mucho lo que sucedió, pero que raramente es mencionado

<sup>421</sup> Fernando Garcés explica de forma mais profunda a existência desse pacto. GARCÉS, Fernando. El Pacto de Unidad y el Proceso de Constitución Política del Estado : Sistematización de la experiencia. Bolivia: Centro Cooperativo Sueco, 2010.

<sup>422</sup> Com principal participação as organizações indígenas e camponesas como: Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ), Confederación dos Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), Confederación Sindical Unica de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUCTB), etc.

<sup>423</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 73.



como un «accidente» del proceso: el constante racismo en contra de los constituyentes indígenas.<sup>424</sup>

A modificação legislativa na Bolívia dada pela Lei 2.650 de 2004 e a nova Constituição que foi aprovada em 2009 “não fizeram mais [do] que o modelo colocado em vigor desde 1994 permanecesse”. A Carta de janeiro de 2009 inseriu paradigmas internacionalista na Bolívia, “as alterações à estrutura legal e constitucional do país são agora fundadas no princípio da multinacionalidade, de forma que a Constituição opere como um filtro do conteúdo jurídico internacional, para o direito interno”, esse modelo criou “justiças especiais (semelhantes aos juizados brasileiros), como as indígenas e as agroambientais”.<sup>425</sup>

Lenio Streck comenta:

Como já dito anteriormente, o constitucionalismo latino-americano tem como uma das suas marcas distintivas o fortalecimento do Poder Executivo. Esta características se nota também na(s) tentativa(s) de permutação do poder como ocorreu na Venezuela em 2009 e que poderá acontecer na Bolívia. Já

---

<sup>424</sup> Tradução livre: “a Lei de Convocação da Constituinte não respeitou a exigência de que a representação política expressasse a plurinacionalidade, o que implica que parte dos constituintes deveria vir diretamente de suas organizações (pelo contrário, o mecanismo de seleção foi eleitoral); a Assembleia foi declarada original, mas raramente teve autonomia; Foi, claro, bloqueado pela controvérsia sobre se os votos necessários para as decisões deveriam ser maioria absoluta ou dois terços, um bloqueio que durou sete meses; A ausência de deliberações fragilizou a Constituinte e as reuniões territoriais, embora ajudassem a relegitimar em parte a Assembleia, ao mesmo tempo que aprofundavam as clivagens, sobretudo regionais. Assim, após o início dos trabalhos das comissões e da redação dos artigos, surgiu uma questão fraturada, aparentemente lateral, mas que se revelou decisiva para descarrilar o processo constituinte: a questão da condição de capital (qual seria o “capital pleno” do país, La Peace ou Sucre?). Com isso, um tema de forte carga histórica —mas hoje pouco mais que uma rivalidade—, adquiriu relevância inusitada. A decisão do Movimiento al Socialismo (MAS) de não discutir a questão do capital na Assembleia Constituinte provocou violência em Sucre contra os constituintes, colocando em risco suas vidas, pelo que tiveram que ser evacuados para se refugiar no Liceu Militar para para continuar registrando. Cercados por moradores enfurecidos, suas vidas correram mais uma vez perigo e numa ação tão animada quanto desesperada decidiram aprovar o texto constitucional: como não havia tempo para ler o texto inteiro, apenas leram o índice e consideraram o aprovado texto. Nessa altura, deixaram de ser acompanhados pelos constituintes de alguns grupos de oposição que tinham saído da Assembleia. O texto foi lido e aprovado posteriormente na cidade de Oruro. Há outro aspecto do processo constituinte boliviano que ajuda a explicar muito do ocorrido, mas que raramente é mencionado como um “acidente” do processo: o constante racismo contra os constituintes indígenas”.

<sup>425</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019. p. 85.

no atual terceiro mandato, o presidente Evo Morales<sup>426</sup> poderá se tornar o mandatário com maior permanência no poder na história boliviana. Com a maioria na Assembleia legislativa é possível que o governo faça uma reforma constitucional como o objetivo de incorporar a reeleição por tempo indefinido. Não é demais acentuar que esta possibilidade se apresenta em contradição aos preceitos democráticos e, principalmente, ao que dispõe a Constituição do país, por isso a necessidade de uma reforma. Porém, além desta, alguns argumentam que a proibição constitucional de uma nova reeleição poderia ser também afastada por um novo referendo, convocado desta vez por “iniciativa popular”; pela renúncia do presidente seis meses antes do encerramento do atual mandato; ou então por intermédio do Tribunal Constitucional.<sup>427</sup>

A Colonialidade visa fundamentar as diversas formas de dominação na relação conquistador/conquistado, isso se dá em diferentes campos, como: saber, cultura, poder, espírito etc. Os povos originários e comunidades tradicionais vistos pela perspectiva da colonialidade<sup>428</sup> de ordem eurocêntrica são colocados em condição de subalternidade e julgados à uma condição de atraso ou selvageria.<sup>429</sup>

Em sentido estrito, a “colonialidade do poder” tem um viés político e econômico, enquanto a “colonialidade do saber” envolve a produção da cultura e do conhecimento eurocêntricos com fundamentação na racionalidade, e a “colonialidade do ser” envolve a posição de submissão assumida pelos povos colonizados ao negarem suas culturas originárias e ao reivindicarem a cosmovisão do colonizador.

---

<sup>426</sup> Em 10 de novembro de 2019 Evo Morales renunciou após treze anos no poder e três mandatos. O vice-presidente Álvaro García Linera, a presidenta do Senado Adriana Salatierra e o presidente da Câmara dos Deputados Victor Borda também renunciaram. No momento Jeanine Áñez informou que assumiria provisoriamente a presidência do país, se autoproclamando presidente na sessão legislativa sem quorum de 12 de novembro de 2019. O Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia reconheceu Áñez como presidente. Ver: AFP. Tribunal Constitucional de Bolívia avala a Jeanine Áñez como presidenta interina. 2019. El Universo - El mayor Diario Nacional. Disponível em: <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/11/12/nota/7601600/tribunal-constitucional-bolivia-avala-jeanine-anez-como-presidenta/>. Acesso em: 07 out. 2023. Em janeiro de 2020 Luis Arce foi eleito com maioria absoluta de votos e é o atual presidente da Bolívia, curioso fato se deu com as alegações que o ministro de defesa do governo anterior (Áñez), Luiz Fernando Lopez, e os oficiais bolivianos planejaram um golpe de estado para impedir a tomada de posse de Luis Arce, com objetivo e cancelar as eleições. Ver: BLAIR, Laurence; GRIM, Ryan. The Intercept. Bolivian ex-minister of defense plotted a second coup using U.S. mercenaries. 2021. Disponível em: <https://theintercept.com/2021/06/17/bolivia-coup-plot-mercenaries/>. Acesso em: 07 jan. 2023.

<sup>427</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019. p. 86.

<sup>428</sup> BELLO, Enzo. O pensamento descolonial e o modelo de cidadania do novo constitucionalismo latino-americano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, [S.L.], v. 7, n. 1, p. 49-61, 18 fev. 2015. UNISINOS - Universidade do Vale do Rio Dos Sinos. <http://dx.doi.org/10.4013/rechtd.2015.71.05>. p. 53.

<sup>429</sup> ACUNHA, Fernando José G. *Constitucionalismo, Autoritarismo e Democracia na América Latina*. Belo Horizonte: Fórum, 2019 p. 54-53. Ver também: BELLO, Enzo. O pensamento descolonial e o modelo de cidadania do novo constitucionalismo latino-americano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, [S.L.], v. 7, n. 1, p. 49-61, 18 fev. 2015. UNISINOS - Universidade do Vale do Rio Dos Sinos. <http://dx.doi.org/10.4013/rechtd.2015.71.05>. p. 52.

Quando Walter Mignolo<sup>430</sup> coloca o debate da descolonialidade como uma estratégia de se inovar as epistemologias de grandes tradições (européias ou estadunidenses) no que se refere às expressões ou categorias de conceitos, ele dá espaço para se falar em uma epistemologia de ordem transformadora, que nesse caso, é latino-americana.

A Constituição da Bolívia de 2009 é o marco para estudo da descolonialidade, protagonista no movimento que emancipa os povos do eurocêntricos e da racionalidade liberal-individualista. Traz ao debate normas completas com uma linguagem de baixo para cima. Essa constituição possui 411 artigos e é dividida em cinco partes. Os direitos são descritos de forma atenta e, como visto, simboliza uma mudança na estrutura do Estado. A Bolívia se define como Estado unitário, plurinacional, social, comunitário, intercultural, descentralizado e democrático e é fundado no âmbito do pluralismo. A Constituição de 2009 acaba consolidando a cosmovisão e o termo *suma qamaña*<sup>431</sup> é inserido, trazendo o entendimento andino da vida que se relaciona com o cosmo e a natureza, em comunhão, esse conceito caracteriza uma epistemologia que, no âmbito dos estudos da decolonialidade, provoca a cultura europeia que foi imposta de forma compulsória desde a colonização.

Essa Constituição se refere também à Pachamama<sup>432</sup>, que coloca a ideia de compreensão do mundo partindo de uma forma de vida que é integrada com a natureza.<sup>433</sup>

---

<sup>430</sup> MIGNOLO, Walter. Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad. Buenos Aires, Ediciones del Signo, 2010. p. 95-97.

<sup>431</sup> MONZÓN, José María. The Constitution as a Post-Colonial Discourse: An Insight Into the Constitution of Bolivia, Seattle Journal for Social Justice: Vol. 12: Iss. 3, Article 4, 2014.p. 840-841.

<sup>432</sup> De acordo com Pedro Brandão: “a Pachamama é o deslocamento do antropocentrismo moderno para o biocentrismo - no qual a vida (humana ou não) tem valor em si mesma - e, conseqüentemente, o meio ambiente não tem apenas valor de mercado. Não há hierarquia entre as diferentes formas de vida, mas todos são naturalmente iguais. Mas esses direitos [...] não defendem a intocabilidade da natureza e centram-se na atuação coletiva e na manutenção dos sistemas da vida e dos ecossistemas, e não nos indivíduos, de forma que os seres humanos podem satisfazer suas necessidades vitais sem necessariamente desconsiderar os direitos da natureza - como o uso da pesca, pecuária ou agricultura”. BRANDÃO, Pedro. O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015. p. 185-186.

<sup>433</sup> A título de curiosidade, outras terminologia são utilizadas como os princípios expressos no Código Moral. São eles: *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa*, *suma qamaña*, *ñandereko*, *teño Bavi*, *ivi margarei* e *qhapaj ñan*.

O *Vivir Bien* surge como uma crítica à modernidade irracional e valora a cultura indígena, salienta essa cultura, com a ideia de convivência em harmonia do homem-mulher-natureza. Leonel Júnior<sup>434</sup> entende que

Trata-se da busca por um sistema civilizatório que aliará os conhecimentos ancestrais da cosmovisão indígena, propiciando um diálogo intercultural, sem ignorar o tempo histórico atual, com toda a sua complexidade de problemas a serem superados.

Sendo assim, a Constituição boliviana, insere conceitos jurídicos tradicionais e acaba fixando uma jurisdição indígena originária campesina, atendendo o modo alternativo de vida, respeitando sujeitos específicos, englobando normativas de povos diversos. Inclui uma jurisdição agroambiental e o Tribunal Constitucional Plurinacional.

Essa estruturação constitucional boliviana traça a transformação no movimento constituinte, caracteriza uma contra-hegemonia movida por blocos populares indígenas e campesinos. Analisando essa conjuntura nota-se alguns direitos que foram retirados no texto originalmente apresentado na Assembleia, mas ainda assim pode-se falar que houve um avanço com o afastamento da perspectiva colonial, no que tange o direito constitucional<sup>435</sup>.

Creo que la aprobación de la Constitución Política del Estado es una victoria del movimiento social, del movimiento indígena y del movimiento popular. Este proceso constituyente no ha terminado, continúa; la gran pelea en adelante va a ser la implementación del texto constitucional, la gran disputa hacia adelante será la interpretación y aplicación de la Constitución en la materialidad jurídica de las leyes y en la materialidad política de las instituciones. En los probables escenarios de este futuro inmediato el gran peligro es también la desconstitucionalización del texto constitucional. [...] Lo heroico fue que, a pesar de su diseminación y fragmentación de las Comisiones, de las crisis permanente y de las dificultades proliferantes, la Asamblea Constituyente logró mantener un hilo conductor, logró hilvanar el tejido de los movimientos sociales en el desarrollo dramático de la propia Asamblea Constituyente; logró aprobar su texto constitucional, logró sobrevivir a los embates y conspiración de las oligarquías regionales, en fin, logró imponer su espíritu impetuoso pesar de los ciento cuarenta y cuatro modificaciones que hizo el Congreso.<sup>436</sup>

<sup>434</sup> JÚNIOR, Leonel Gladstone. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: um estudo sobre a Bolívia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 148.

<sup>435</sup> Infelizmente no campo político o imperialismo ainda é fortemente presente, os blocos contra-hegemônicos ainda possuem um caminho mais longo para percorrer visando uma sociedade democrática, de fato.

<sup>436</sup> PRADA, Raúl. Al Interior de la Asamblea Constituyente. In: SVAMPA, Maristela; STEFANONI, Pablo; FORNILLO, Bruno. Balance y perspectivas. Intelectuales en el primer gobierno de Evo Morales. La Paz: Ediciones. Le Monde Diplomatique. 2010. p. 71-73.

Boaventura Santos<sup>437</sup> comenta sobre a supressão de matéria em relação ao texto original proposto e o texto aprovado na constituinte:

Las pérdidas se producen sobre todo para el movimiento popular, indígena, originario y campesino. Entre los cambios podemos destacar los siguientes: no se define el número de circunscripciones especiales indígenas en la Asamblea Legislativa Plurinacional, reduciéndose luego a solamente siete en la Ley Electoral Transitoria; se impide la reforma agraria al determinar la no-retroactividad de la ley sobre el tamaño máximo de la propiedad de la tierra; se restringe la justicia comunitaria indígena, confinándola a indígenas en sus territorios y entre sí; se altera la composición del Tribunal Constitucional Plurinacional que pasa a exigir como requisito para todos sus miembros la formación jurídica académica eurocéntrica, y apenas algunos de ellos deben tener conocimiento de los derechos indígenas. A pesar de todas estas concesiones, la derecha miope y desmoralizada, con su maximalismo y golpismo fracasados, no puede reivindicar una victoria con la aprobación de la Constitución. Al contrario, fueron las fuerzas progresistas las que celebraron y también las organizaciones populares no siempre conscientes de los cambios conservadores introducidos en la última versión aprobada.<sup>438</sup>

No que tange aos debates acerca da Constituição do Equador de 2008, a busca por teorias recentes e instituições que fossem capazes de atender o anseio dos grupos sociais, que abrange a coletividade historicamente marginalizada ou colonizadas, também se mostrou presente.

O constitucionalismo equatoriano adota o conceito de *buen vivir* no capítulo acerca de biodiversidade e recursos naturais, essa palavra é uma tradução literal do *quíchua*<sup>439</sup> *Sumak Kawsay*, no qual significa boa vida, ou *buen vivir* (bem viver).

---

<sup>437</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010. p. 75.

<sup>438</sup> Tradução livre: “As perdas ocorrem sobretudo para o movimento popular, indígena, originários e camponês. Entre as mudanças podemos destacar as seguintes: não está definido o número de circunscrições indígenas especiais na Assembleia Legislativa Plurinacional, sendo posteriormente reduzido para apenas sete na Lei Eleitoral de Transição; a reforma agrária é impedida ao determinar a não retroatividade da lei sobre o tamanho máximo da propriedade da terra; a justiça da comunidade indígena é restrita, confinando-a aos indígenas em seus territórios e entre eles; Alterada a composição do Tribunal Constitucional Plurinacional, que passou a exigir formação jurídica acadêmica eurocêntrica como requisito para todos os seus membros, devendo apenas alguns deles ter conhecimento dos direitos indígenas. Apesar de todas essas concessões, a direita miope e desmoralizada, com seu maximalismo e golpe fracassado, não pode reivindicar uma vitória com a aprovação da Constituição. Ao contrário, foram as forças progressistas que comemoraram e também as organizações populares nem sempre atentas às mudanças conservadoras introduzidas na última versão aprovada”.

<sup>439</sup> *Qíchuas, quíchuas, qhichwa runa, runakua* ou *ingas* é uma designação utilizada por povos andinos da América do Sul que falam a língua quíchua. Conforme Diana Quirola Suárez aponta “El Sumak Kawsay en su traducción literal desde el Kichwa significa buena vida o bien vivir”. QUIROLA SUÁREZ, Diana. Sumak Kawsay. Hacia un nuevo Pacto Social en Armonía con la Naturaleza. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comp.). El Buen Vivir; una vía para el desarrollo. Quito: Ediciones Abya-Yala. 2009, p. 103-114. p. 104.

Esto concepto proviene y se sintoniza con las culturas andinas de América del Sur y es acogido por el Ecuador como El “Buen Vivir”. Plantea una cosmovisión de armonía de las comunidades humanas con la naturaleza, encela el ser humano es parte de una comunidad de personas que, a su vez, es un elemento constituyente de la misma Pachamama, o madre tierra.<sup>440</sup>

A proposta do *Buen Vivir* está incorporada nas Constituições do Equador e da Bolívia referindo à uma noção de bem estar dos povos indígenas ancestrais, estabelecendo um eixo moral que passa a nortear a política do país de uma forma que se permita a inclusão e encontro de saberes tradicionais com as ideias ocidentais. Esses saberes se dão em várias esferas, mas, principalmente, na área ambiental e consequentemente cultural.

Quanto à Constituição equatoriana, movimentos sociais e políticos aumentaram no período de 2007 até 2008. As demandas pertinentes ao meio ambiente, às reservas indígenas à reforma agrária, à indenização pela atividade extrativista em bosque amazônicos, à obrigatoriedade de consulta prévia às comunidades indígenas acabam tomando pauta e reforçam a visão de que o Estado precisaria agir de forma interventora nas relações sociais e econômicas, aumentava-se o anseio por uma nova Constituição que fosse capaz de atender essas pautas.

El proceso que permitió llegar a la constituyente transitó por tres momentos: primero, la descomposición del sistema político cuando se derrumbó el Congreso que obstruía la convocatoria a la Asamblea. Esto significó la parálisis de los partidos políticos y la incapacidad de constituirse como oposición. Un segundo momento cuando la población decidió mayoritariamente en referéndum aprobar la convocatoria a la AC. Un tercer momento cuando Alianza País obtuvo una cómoda mayoría y ganó la mayor proporción de asambleístas.<sup>441</sup>

Como na Bolívia, no Equador a flutuação política também era vista, obviamente possuíam nuances diferenciadas. Em 2007 houve eleição e o

---

<sup>440</sup> QUIROLA SUÁREZ, Diana. Sumak Kawsay. Hacia un nuevo Pacto Social en Armonía con la Naturaleza. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comp.). El Buen Vivir; una vía para el desarrollo. Quito: Ediciones Abya-Yala. 2009, p. 103-114. p. 105. Tradução livre: “esse conceito é proveniente e sintoniza com as culturas indígenas andinas da América do Sul e é acolhido pelo Equador como “Buen vivir”. É colocado uma cosmovisão de harmonia das comunidades humanas com a natureza, no qual o ser humano é a parte de uma comunidade de pessoas que, por sua vez, é um elemento constituinte da mesma Pachamama, ou Madre Tierra”.

<sup>441</sup> Tradução livre: “O processo que levou à Constituinte passou por três momentos: primeiro, o colapso do sistema político quando o Congresso entrou em colapso, obstruindo a convocação da Assembleia. Isso significou a paralisia dos partidos políticos e a incapacidade de se estabelecerem como oposição. Um segundo momento em que a maioria da população decidiu em referendo aprovar a convocação da AC. Um terceiro momento em que o Alianza País obteve uma maioria confortável e conquistou a maior proporção de membros da assembleia”. IBARRA, Hermán. Visión histórica política de la constitución del 2008. Quito: CCAP - Centro Andino de Acción Popular, 2010. p. 86.

movimento Acuerdo País ocupou mais vagas na Assembleia, fator que aumentou a representação de grupos que pugnavam por uma nova constituinte. Com isso, a Assembleia de Monticristi foi criada. Discussões<sup>442</sup> em torno da plurinacionalidade e controle de recursos naturais dos povos tradicionais ancestrais tomaram espaços.

Em 2008, a Constituição Equatoriana foi promulgada, conforme Hernán Ibarra<sup>443</sup> narra:

En su alcance más general, la Constitución del 2008 puede ser definida como un marco normativo que determina la primacía del Estado sobre el mercado en la medida que asume un papel de intervención y regulación. Pero esta preponderancia está condicionada por el Buen Vivir como un principio ético que estructura las relaciones entre la sociedad, la naturaleza y el Estado. La economía solidaria apunta a una definición potencial de aglutinación de formas económicas y sociales de propiedad y producción. Las concepciones adicionales de plurinacionalidad, distintos componentes de las estructuras étnicas del Estado nación, las diversas racionalidades económicas y los distintos niveles de organización territorial del Estado.<sup>444</sup>

A concepção do *Buen Vivir* se dá no plano ético-político-cultural dentro do texto constitucional feito através do resgate do que se compreende por *Sumak Kawsay*. Essa compreensão reflete nas experiências coletivas, uma proposta de vida articular com a ideologia que se prega nas Constituições desses países. Com a hermenêutica voltada para inclusão, equidade, desenvolvimento, dissociado de conceitos do capitalismo como a acumulação material em objetivo central.

São sete categorias de direitos (na Constituição equatoriana), sendo eles: direitos do *Buen Vivir* (econômicos, sociais e culturais); direitos de grupos de atenção prioritária (gestante, idoso, criança, detento, consumidor); direitos das comunidades, dos povos e nações (direitos de esfera coletiva); direitos de participação (direitos de esfera política); direitos de liberdade (direitos econômicos,

---

<sup>442</sup> Entidades como CONAIE, Federación Nacional de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negros (FENOCIN), Federación Ecuatoriana de Indígenas Evangélicos (FEINE) e Federación Ecuatoriana de Índios (FEI) participaram ativamente dos debates.

<sup>443</sup> IBARRA, Hermán. Visión histórico política de la constitución del 2008. Quito: CCAP - Centro Andino de Acción Popular, 2010. p. 101.

<sup>444</sup> Tradução livre: “No seu âmbito mais geral, a Constituição de 2008 pode ser definida como um quadro normativo que determina o primado do Estado sobre o mercado na medida em que este assume um papel de intervenção e regulação. Mas esta preponderância é condicionada pelo Bem Viver como princípio ético que estrutura as relações entre a sociedade, a natureza e o Estado. A economia solidária aponta para uma definição potencial de aglutinação de formas econômicas e sociais de propriedade e produção. As concepções adicionais de plurinacionalidade, as diferentes componentes das estruturas étnicas do Estado-nação, as diferentes racionalidades econômicas e os diferentes níveis de organização territorial do Estado”.

sociais e culturais e direitos civis); e os direitos de natureza e de proteção (esfera processual).<sup>445</sup>

Os direitos da natureza foram as maiores inovações trazidas, pois eles rompem com o que se classifica por direitos de terceira geração ao serem tratados como função da necessidade humana.

A dimensão suscitada pela novel Constituição equatoriana é de que os direitos da natureza são independentes das valorizações humana, vez que ostentam valores intrínsecos. A construção desta perspectiva se alicerça não somente no resgate dos conhecimentos ancestrais dos povos originários, muito mais ligados à natureza do que os povos ocidentais modernos, como também nos aportes de filósofos como Henry David Thoreau (1817-1862), Henry Salt (1851-1939), Arne Naess (1912-2009), James Lovelock, Peter Singer e Eduardo Gudynas, todos de alguma forma atados ao que hoje se denomina “ecologia profunda” (deep ecology).<sup>446</sup>

Esses princípios ético-morais previstos nas Constituições referem-se à refundação dos Estados “marcadamente indígena, anticolonial e plurinacional”<sup>447</sup>.

Os direitos a Natureza ou direitos da Pachamama rompem a lógica antropocêntrica tradicional e apresentam a natureza como sujeito de direitos, inaugurando uma visão biocêntrica, geocêntrica ou egocêntrica do direito ambiental. Toda pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade pode exigir dos entes públicos o cumprimento dos direitos da natureza e o respeito à manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, funções e processos evolutivos.<sup>448</sup>

Visões voltadas para a natureza como sujeito de direitos, a economia solidária, a soberania alimentar, a plurinacionalidade, a interculturalidade (direito à diferença, à diversidade na unidade), o direito à resistência, todos são garantidos na

---

<sup>445</sup> UNNEBERG, Flávia Soares. O Despertar de novos tempos: do processo histórico-constitucional à constituição equatoriana de 2008. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters [Org.]. Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. p. 125-140. p. 136.

<sup>446</sup> UNNEBERG, Flávia Soares. O Despertar de novos tempos: do processo histórico-constitucional à constituição equatoriana de 2008. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters [Org.]. Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. p. 125-140. p. 134.

<sup>447</sup> WOLKMER, Antonio Carlos; AUGUSTIN, Sergio; WOLKMER, Maria de Fátima S. O “novo” direito à água no constitucionalismo da América Latina. Revista Internacional Interdisciplinar. INTERthesis, Florianópolis, v. 9, n. 1, 51-59, jan./jul. 2012, p. 16.

<sup>448</sup> UNNEBERG, Flávia Soares. O Despertar de novos tempos: do processo histórico-constitucional à constituição equatoriana de 2008. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters [Org.]. Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. p. 125-140. p. 136.



Constituição do Equador de 2008. Apesar de constar que a expressão constitucional teórica está desagregado da realidade, como Ramiro Ávila Santamaria<sup>449</sup> pontua:

[...] No por ser garantista la Constitución[on significa que la realidad ha cambiado y todas las personas gozamos de sus derechos: pero tampoco se puede afirmar que la Constitución no es útil o es inadecuada por el hecho de que existan violaciones de derechos y que la realidad poco ha cambiado desde su vigencia. La primera afirmación se conoce como “falacia normativista” y la segunda como “falacia realista”. La primera falacia parte de premisas formales y tiene una conclusión de la realidad; la segunda falacia, al revés, parte de premisas de la realidad y tiene una conclusión formal. Casi todas las críticas que se han hecho a la Constitución, y también algunas defensas a ellas, contienen este lamentable error de análisis, que debe ser evitado.

Ressalta-se que no período de 1978 até 2008 o Equador promulgou três Constituições, retratando uma crise de governo e a emergência de movimentos sociais étnicos que buscavam visibilidade. O Equador viveu uma crise de colonialidade<sup>450</sup> que manifesta no direito e no Estado, contudo, isso permite mudanças que foram promulgadas na Constituição de 2008, que incorpora movimentos multiétnicos, pluriculturais, novas ideologias de identidade, reconhecimento de heterogeneidade, integração de cultura e novas relações com o meio ambiente. Assim, possibilitou a adoção de um modelo de desenvolvimento diferente que se preocupa com “elementos vitais para a permanência saudável e harmônica do homem no planeta”<sup>451</sup>.

### 3.2 O Socioambientalismo e a Constituição Brasileira

Visões que cercam a sustentabilidade e a natureza variam ao longo do tempo, estão sempre em sintonia com a dinâmica social, com a economia e a política. Assim, o que se entende por natureza não é imutável, variando conforme a cultura social no decorrer dos anos. Podendo ela ser compreendida pelo homem conforme os paradigmas da modernidade, os referenciais culturais, no caso da perspectiva

<sup>449</sup> SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El neoconstitucionalismo transformador: el estado y el derecho en la Constitución de 2008. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2011. p. 20.

<sup>450</sup> WASH, Catherine. Interculturalidad, Estado, sociedad. Luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/AbyaYala, 2009. p. 67.

<sup>451</sup> UNNEBERG, Flávia Soares. O Despertar de novos tempos: do processo histórico-constitucional à constituição equatoriana de 2008. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters [Org.]. Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. p. 125-140. p. 138.

biocêntrica, do paradigma do bem viver da pós-modernidade, é compreendida de forma holística, simbólica, sem hierarquia ou divisão entre a natureza e o humano.

Acerca do tema da natureza, alguns autores serão utilizados nesse tópico. Julio Marcelo P. Méndez<sup>452</sup> afirma que os tipos de relações das pessoas com seu entorno se liga intimamente à concepção de Natureza. Cristiane Derani<sup>453</sup> afirma que a formação cultural se relaciona à natureza, conseqüentemente, à depender de cada cultura, a concepção de natureza será diversificada.

Joaquín Herrera Flores<sup>454</sup> afirmou que “entre lo cultural y lo natural, no sólo hay una estrecha relación, sino que su imbricación es tan fuerte y profunda que lo uno no puede entenderse sin lo otro y viceversa”<sup>455</sup>. E complementando essa narrativa, Carlos Marés<sup>456</sup> sinaliza:

As sociedades humanas sempre tiveram, em todas as épocas e formas de organização, especial atenção ao uso e ocupação da terra. A razão é óbvia: todas as sociedades tiraram dela seu sustento. E entenda-se sustento tanto o pão de cada dia como a ética refundidora da sociedade. A argamassa espiritual que une uma sociedade flui a partir das condições físicas do território em que o povo habita. Não são poucas as culturas que têm na terra uma divindade especial e todas lhe dedicam tributo. Algumas a chamam de pai pátria, e outras de mãe, pacha mama<sup>457</sup>. Mas toda sociedade humana tem se organizado segundo as possibilidades que le dá a terra em que lhe couber viver, ,aprende a conviver com o vento gelado dos polos ou o calor sufocante dos trópicos, modifica, constrói, interfere, mas vive da terra.

Diante do exposto, conclui-se que o conceito de natureza será formado partindo das relações das sociedades com os seus entornos, considerando o

---

<sup>452</sup> MÉNDEZ, Julio Marcelo Prieto. Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional. Corte Constitucional del Ecuador, 2013. p. 206

<sup>453</sup> DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 2a Edição, Ed. Max Limonad, São Paulo, 2001. p. 72.

<sup>454</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. Cultura y naturaleza: la construcción del imaginário ambiental bio (socio) diverso. Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, Ano, v. 2, p. 37-104, 2004. p. 37.

<sup>455</sup> Tradução livre: “entre o cultural e o natural não apenas há uma estreita relação, mas que sua imbricação é tão forte e profunda que não se pode entender um sem o outro e vice versa”.

<sup>456</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p. 17.

<sup>457</sup> Conforme o autor explica: “Pacha mama é como os Quechuas chamam e que é representada por uma figura humana, uma mulher levando ao colo sua criança”. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p. 17.

complexo contexto social e histórico que abarca.<sup>458</sup> Desde o princípio da era moderna os processos de colonização (de terras, povos, culturas) existem de formas complexas (ainda que muitas vezes sutis) e conseqüentemente o mecanismo colonizador continua operando, cada vez mais com foco na biodiversidade de territórios tradicionais (povos compreendidos com “práticas atrasadas”), na exploração comercial desses territórios. Joaquín Herrera Flores<sup>459</sup> comenta sobre a ação do homem na natureza afirmando que:

Lo natural, por lo menos en el espacio cultural occidental, nunca ha entrado explícitamente en el ámbito de lo político, es decir, en el marco de relaciones en el que interactúan seres “aparentemente” alejados de sus cuerpos, necesidades y contextos vitales. Lo político parecía estar siempre alejado de los procesos naturales. Mientras que lo natural siempre fue lo que había que superar y de lo que había que separarse para poder dominarlo y reconducirlo a los procesos de acumulación y de explotación de todo lo que nos rodea. Aunque el sistema capitalista, como todo contenido económico de la acción social, siempre se ha sostenido, y seguirá sosteniéndose, sobre los recursos naturales necesarios para la obtención de beneficios, lo ha hecho obviando [...] que, en realidad, estamos en continua interacción con la naturaleza, sea para respetarla, sea para destruirla, sea, en última instancia, para construir una vida más humana.<sup>460</sup>

Conforme Carlos Marés<sup>461</sup>, a concepção da natureza enquanto um objeto, especialmente da terra, essa ideia de apropriação individual com caráter exclusivo e absoluto “é uma construção humana localizada e recente”. Para o autor:

O desenvolvimento da concepção de propriedade atual foi sendo construído com o mercantilismo, com trezentos anos de elaboração teórica controvertida e incerto desenho (séculos XVI, XVII e XVIII), baseados na

---

<sup>458</sup> Marcelo Pietro Mendez sinaliza que movimentos como iluminismo, revolução industrial e o evolucionismo modificaram de forma intensa a forma como se pensa natureza. MÉNDEZ, Julio Marcelo Prieto. Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional. Corte Constitucional del Ecuador, 2013. p. 207.

<sup>459</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. Cultura y naturaleza: la construcción del imaginário ambiental bio (socio) diverso. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, Manaus, Ano, v. 2, p. 37-104, 2004. p. 44-45.

<sup>460</sup> Tradução livre: “O natural, pelo menos no espaço cultural ocidental, nunca entrou explicitamente no âmbito do político, quer dizer, no marco de relações em que interagem seres “aparentemente” alijados de seus corpos, necessidades e contextos vitais. O político parecia sempre estar distante dos processos naturais. Enquanto que o natural sempre foi aquilo que havia de ser superado para poder ser dominado e reduzido aos processos de acumulação e exploração de tudo o que nos rodeia. Ainda que o sistema capitalista, como todo conteúdo econômico da ação social, sempre tenha se sustentado, e seguirá sustentando-se, sobre os recursos naturais necessários à obtenção de benefícios, pois que, por óbvio (...) estamos [seres humanos] em contínua interação com a Natureza, seja para respeitá-la, seja para destruí-la, seja, em última instância, para construir uma vida mais humana”.

<sup>461</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p. 25.

prática e na necessidade das classes sociais nascentes; e duzentos anos de sua realização prática (séculos XIX e XX), com lutas e enfrentamentos, e principalmente, mudanças internas, concessões, falácias, promessas poéticas e violência desmesurada, guerras. Hoje é visível a crise deste modelo, o Estado e a propriedade, assim concebidos e realizados, chegaram a seu esgotamento teórico e prático. Marco jurídico fundamental da propriedade moderna é a revolução francesa e a elaboração das constituições nacionais. A revolução francesa foi o coroamento de um longo processo de lutas e transformações porque passou a Europa, como a reforma, a revolução inglesa e a holandesa que fez finalmente a burguesia a senhora do poder civil da sociedade. As constituições, a partir da francesa de 1793, se propuseram a organizar o Estado e garantir direitos. Esta dualidade correspondia à ideia de se ter um único direito, universal e geral, legitimado por uma organização estatal que pudesse representar os cidadãos que tivessem direitos, igualdade de tratamento e liberdade de assumir compromissos e obrigações. Portanto, podemos dizer que o Estado moderno foi teoricamente construído para garantir a igualdade, a liberdade e a propriedade. Dito de outra forma, a função do Estado, no momento de sua constituição, era garantir a propriedade que necessita da liberdade e igualdade para existir. Só homens livres podem ser proprietários, porque faz parte da ideia da propriedade a possibilidade de adquiri-la e transferi-la livremente.<sup>462</sup>

Conforme Marés<sup>463</sup> pontua, a situação de igualdade é uma condição essencial em uma relação entre homens que são livres, pois o contrato entre iguais é o que pode ser válido, diante disso, condição de existência do Estado e da propriedade da terra (e outros bens) implicado na necessidade do trabalhador livre que é uma contrapartida (liberdade de trabalhadores) à propriedade absoluta.

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.<sup>464</sup>

Dessa forma, percebe-se que o direito de propriedade possui em sua formação a relação com a ideia teórica e prática da idealização do ser humano livre e igual no Estado-nação (a liberdade para vender sua força de trabalho e igualdade para garantir materialização de direitos e obrigações). O processo que foi gerado no continente europeu foi transportado para terras americanas e imposto por meio de atalhos,

---

<sup>462</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p. 25-26.

<sup>463</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p. 26.

<sup>464</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p. 27.

[...] Já que, ao não se reconhecerem nem os nativos e, muito menos os contingentes humanos, posteriormente, trazidos do Continente Africano e escravizados, como humanos livres e iguais, tampouco se lhes reconheceu o direito à propriedade das terras, deixando de fora do “contrato moderno” imenso contingente de pessoas consideradas “inferiores”, ao passo que permitiu a apropriação (formal) imediata de todo o território então colonial por parte das potências europeias da época.<sup>465</sup>

Enquanto invenção do homem, para que houvesse efeito no plano do reconhecimento, precisou-se criar bases sólidas no decorrer da modernidade para o direito de propriedade, essas bases foram construídas através do arcabouço científico.

Muitos teóricos se dedicaram no estudo da propriedade privada, Carlos Marés<sup>466</sup> afirma que muitos deles defendiam a propriedade como uma espécie de “reinterpretação do evangelho, das Sagradas Escrituras e das palavras dos santos. A prova da veracidade dos pensamentos filosóficos seria encontrada nos textos bíblicos”<sup>467</sup>.

[...] No século XXI, e diante da incontestável crise ecológica planetária resultante do modelo de desenvolvimento econômico capitalista da modernidade ocidental, a Igreja Católica reconhece a necessidade de mudança da rota extrativista humana sobre a Natureza de modo a se pensar em alternativas que propiciem o desenvolvimento sustentável e integral. Neste sentido, a Laudato Si reconhece o problema da poluição e da mudança climática, a questão da água, da perda da biodiversidade, da deterioração da qualidade de vida humana e da degradação social, e da desigualdade planetária, bem como, identifica a fraqueza das reações necessárias a reverter o quadro de adoecimento ecológico progressivo e mesmo a diversidade de opiniões a respeito da citada crise, com extremos que se limitam ou a defenderem o mito do progresso infinito, relegando a responsabilidade para com a saúde da Natureza ao suposto progresso técnico da ciência, ou, no outro extremo um afastamento quase que total do ser humano da Natureza, impedindo praticamente todas as intervenções antrópicas no ambiente. [...] Portanto, entre as duas encíclicas papais (Rerun Novarum e Laudato Si) se percebe uma clara mudança de

---

<sup>465</sup> VASCONCELOS, Adriano Ermerson Oliveira. O estudo de impacto ambiental nas atividades agrárias sucroalcooleiras no estado de Goiás: uma análise em perspectiva biocêntrica do bem viver. 2019. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. p. 52.

<sup>466</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p. 26-28.

<sup>467</sup> E mais: “Exatamente por isso acompanhar a evolução do pensamento oficial da Igreja sobre a ideia de propriedade significa acompanhar os movimentos oficiais deste conceito no seio do poder político. Os primeiros pensadores católicos se insurgem contra a injustiça da propriedade, por seu caráter já excludente”. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p. 28.

interpretação das escrituras sagradas para o cristianismo no que diz respeito a relação humana com a Natureza e a propriedade privada.<sup>468</sup>

Sobre o tema que remete igreja e propriedade Carlos Marés<sup>469</sup> faz um interessante estudo, ainda, comporta as compreensões e contradições existentes nos pensamentos de John Locke e Voltaire.<sup>470</sup> Nota a passagem da concepção da terra enquanto fonte de bens de consumo da família, do servo e do nobre, para a idéia de fonte de produção de mercadoria e a vinculação com o rendimento de “lucros aos capitais investidos na produção”<sup>471</sup>.

A lógica da propriedade da terra estava sendo profundamente alterada: de produtora de bens de imediato consumo para quem trabalhava à produtora de bens que pudessem ser transformados na nascente indústria, que disso faria não bens consumíveis ou corruptíveis, mas capital infinitamente acumulável.<sup>472</sup>

Daqui em diante, parte-se da premissa da imposição da propriedade privada ao longo da história, tema fundamentado nos capítulos anteriores. Quando se trata do Brasil, percebe-se que a expansão do capitalismo de fronteira nas terras amazônicas foi intensificado com a finalidade econômica e geopolítica de controle de território, após 1986 (Governo ditatorial brasileiro). A estratégia de ocupação por intermédio da pecuária foi utilizada, ideia antagonista à finalidade da atividade econômica, pois a ocupação por meio da pecuária acaba dispensando mão de obra e causando o esvaziando dos territórios. Haveria um povoamento da região por não índios (contraditório ao plano que se alegavam pretender), José de Souza Martins explica:

---

<sup>468</sup> VASCONCELOS, Adriano Ermerson Oliveira. O estudo de impacto ambiental nas atividades agrárias sucroalcooleiras no estado de Goiás: uma análise em perspectiva biocêntrica do bem viver. 2019. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. p. 54.

<sup>469</sup> Para Marés “a terra não era objeto de propriedade excludente, mas sim as coisas produzidas pelo ser humano ou por ele colhidas. A terra como objeto de direito de propriedade independente de produção ou uso é criação do capitalismo. No interregno de silêncio oficial da igreja, muitos homens do pensamento a ela ligados manifestaram posições que viriam ser paradigmáticas para o horizonte do Estado contemporâneo”. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p. 32.

<sup>470</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p. 32-38.

<sup>471</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p. 37

<sup>472</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra. 2021. p.37

Previa-se a criação de apenas cerca de quarenta mil empregos em toda aquela ampla região. Sem contar que, em consequência da modalidade de ocupação proposta, tribos indígenas sofreriam, como sofreram, pesadas reduções demográficas no contato com o branco e suas enfermidades. Algumas tribos perderam nesses poucos anos até dois terços de sua população. Sem contar, também que milhares de camponeses teriam de ser expulsos de suas terras de trabalho, como de fato o foram, para que nelas fossem abertas grandes pastagens. Muitos deles acabaram migrando para as cidades da própria região, para viver na miséria da subocupação e das favelas. As novas atividades econômicas instauraram o grande latifúndio moderno, vinculado a poderosos conglomerados econômicos nacionais e estrangeiros.<sup>473</sup>

A intensificação do mercado e as novas fronteiras do capital acabavam tornando a natureza em mercadoria e quando se analisa a dualidade entre homem e natureza percebe-se a sobreposição de poder do homem, isso em decorrência da exploração de forma desmedida de recursos naturais, “aliado aos incontáveis males do sistema econômico neocapitalista de mercado”, fatores que levam “a humanidade a uma rota suicida e sem sentido que, se não interrompida, poderá levar o planeta a um ponto crítico em que não haverá mais possibilidade de regeneração”.<sup>474</sup>

Como no tópico anterior (especificamente no caso da Bolívia e do Equador), os povos andinos tiveram uma percepção contra-hegemônica da mercantilização da natureza, adotando cosmovisões do bem viver, que são fundamentos originários dos povos tradicionais amazônicos.

No Brasil, o apelo socioambientalista vai surgir com a redemocratização e ganha forças nos debates internacionais.

O socioambientalismo norteia-se no direito à preservação de manifestações de culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional; a valorização das diversidades étnicas; a preservação da memória e cultura como patrimônio histórico nacional; modos de criar, fazer e viver (artigos 225 e 226, da CRFB/88). Além disso, o direito socioambiental toma impulso em princípios como: o da dignidade da pessoa humana; o da função social da propriedade; o direito à vida, a tolerância e a preservação dos valores culturais locais, que (resumidamente) sustentam a equação da qual resulta a essência do socioambientalismo. O fortalecimento conceitual e político do movimento socioambiental parece destacar-se como a melhor contra argumentação ao viés protecionista eminentemente utilitarista e economicista. [...] A principal corrente defensora do equilíbrio entre natureza e cultura é o Socioambientalismo, preocupando-se com a elaboração de um sistema sustentável, condizente com a justiça social e a coexistência

---

<sup>473</sup> MARTINS, José de Souza. *Fronteira: A degradação do Outro nos confins do humano*. São Paulo. Ed. Hucitec, 1997. p. 86.

<sup>474</sup> VASCONCELOS, Adriano Ermerson Oliveira. *O estudo de impacto ambiental nas atividades agrárias sucroalcooleiras no estado de Goiás: uma análise em perspectiva biocêntrica do bem viver*. 2019. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. p. 58.

harmônica entre natureza e culturas tradicionais dentro das unidades de conservação.<sup>475</sup>

Para Carlos Marés, o direito socioambiental não é um ramo do direito<sup>476</sup> e sim “é aquele que protege a natureza e as gentes”<sup>477</sup>, independente de autonomias, de hierarquias, organizações e subdivisões. As “gentes” que o autor cita se refere aos povos, comunidades e grupos humanos estabelecidos de forma coletiva.

Dever ficar claro que o que interessa ao Direito Socioambiental é o caráter coletivo destes direitos e não sua realização individual. É claro que se realiza o direito coletivo à moradia garantindo direito a todos e a cada um, mas com políticas públicas e não com soluções individuais. Isto quer dizer que o Direito Socioambiental transforma políticas públicas em direitos coletivos, porque a política estatal que viola direitos coletivos está violando direitos garantidos legalmente e não apenas contrariando grupos de interesse. O ser titular do direito, o “todos”, “muitos” ou “alguns”, pode ser formado por um grupo de pessoas que vive de forma diferente dos outros, como os índios, como pode ser a universalidade humana ou um conjunto difuso. Estes novos direitos têm como principal característica o fato de sua titularidade não ser individualizada, de não se ter ou não poder ter clareza sobre ela. Não são fruto de uma relação jurídica precisa mas apenas de uma garantia genérica, que deve ser cumprida e que, no seu cumprimento acaba por condicionar o exercício dos direitos individuais tradicionais.<sup>478</sup>

A proposta do direito socioambiental se faz também na proteção de bens de interesse público (bens ambientais - ambiente natural e cultural).

Portanto, os bens socioambientais são todos aqueles que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas (sociodiversidade). Assim, os bens

---

<sup>475</sup> BATISTA, Leonardo Matheus Barnabé. Cultura, território e ambiente: uma análise jurídica da sobreposição de territórios quilombolas por unidades de conservação no Jalapão. 2019. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. p. 50-51.

<sup>476</sup> Para o autor: “Os chamados ramos do direito são divisões que organizam os diversos campos de atuação do direito para facilitar sua compreensão ou estudo, alguns têm caráter didático, outros de hierarquia, como o direito constitucional, outros em razão da relação jurídica que lhe própria, como o direito do trabalho ou comercial, outros de grande abrangência como direito público e privado, outros ainda como o objeto de tutela, como o penal e civil. Alguns autores defendem ora a criação, ora a junção de um novo ramo que reúna um conjunto determinado de leis, de princípios e, as vezes, de método, para chamar de direito socioambiental. Outros podem até ver no direito ambiental um ramo, no direito dos povos outro ramo e até, se mais exagerar, um ramo do direito ao patrimônio cultural. Mas quando pensamos no direito socioambiental, é muito difícil imaginá-lo como um ramo. O direito em qualquer ramo organiza a sociedade e garante direitos individuais. Este é exatamente o problema, garante direitos individuais. Os direitos socioambientais, explicitados no século XX, fazem parte do direito que organiza a sociedade, mas ao contrário de garantir direitos individuais cria direitos coletivos que, exatamente, se opõe aos direitos individuais”. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A Liberdade E Outros Direitos: ensaios socioambientais. Curitiba: Letra da Lei, 2011. p. 12-13.

<sup>477</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A Liberdade E Outros Direitos: ensaios socioambientais. Curitiba: Letra da Lei, 2011. p. 12.

<sup>478</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A Liberdade E Outros Direitos: ensaios socioambientais. Curitiba: Letra da Lei, 2011. p. 173-174.



ambientais podem ser naturais ou culturais, ou se melhor podemos dizer, a razão da preservação há de ser predominantemente natural ou cultural se tem como finalidade a fio ou a sociodiversidade, ou a ambos, numa interação necessária entre o ser humano e o ambiente em que vive.<sup>479</sup>

Como já mencionado no capítulo primeiro, o socioambientalismo brasileiro é uma corrente de pensamento que se desenvolveu a partir da década de 1970, como uma resposta às políticas conservacionistas e preservacionistas dominantes na época. Ele se caracteriza pela preocupação com a relação entre sociedade e meio ambiente, buscando integrar questões ambientais às questões sociais e econômicas.<sup>480</sup>

Entre as principais fontes de inspiração para o socioambientalismo brasileiro estão os movimentos sociais e camponeses, que lutavam pela reforma agrária e pelos direitos dos povos tradicionais, como os indígenas e os quilombolas. Também foram fundamentais os estudos sobre a história da colonização e da exploração dos recursos naturais, como as teorias da ecologia política, que buscavam compreender as relações entre a crise ambiental e as desigualdades sociais.

Entre as principais figuras do socioambientalismo brasileiro estão os pesquisadores e ativistas Zélia Gattai, Darcy Ribeiro, Eduardo Gudín, Eduardo Martins, José Lutzenberger, José Eustáquio Alves e João Paulo Rodrigues.<sup>481</sup>

O socioambientalismo é uma abordagem que busca integrar as questões sociais e ambientais no processo de tomada de decisão e planejamento. A Constituição Brasileira de 1988 é considerada uma das mais avançadas do mundo na incorporação desses princípios, incluindo a proteção do meio ambiente, a garantia do desenvolvimento sustentável, a promoção da participação popular e a justiça social. Ela estabelece, por exemplo, o direito à vida, à saúde, à educação, à participação em políticas públicas e à preservação do patrimônio cultural. A Constituição também reconhece a responsabilidade do Estado e da sociedade em preservar o meio ambiente, e estabelece a necessidade de se estabelecer políticas

---

<sup>479</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *A Liberdade E Outros Direitos: ensaios socioambientais*. Curitiba: Letra da Lei, 2011. p. 178.

<sup>480</sup> SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo E Novos Direitos-Proteção Jurídica À Diversidade Biológica E Cultural*. Editora Peirópolis LTDA, 2005. p. 25-41.

<sup>481</sup> Sobre o assunto: GATTI, Zelia. *Meio Ambiente e Sociedade: o desafio do desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Contexto, 1995; MARTINS, Eduardo. *Socioambientalismo e Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000; RIBEIRO, Darcy. *O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995; e LEFF, Enrique. *Ecologia, Capital y desarrollo*. México: Editorial Grijalbo, 1990.

públicas para a proteção da fauna, da flora e dos recursos naturais. Além disso, ela permite a participação popular no licenciamento de empreendimentos com impacto ambiental e inclui a proteção de territórios indígenas, quilombolas, e outros povos tradicionais.

O processo constituinte brasileiro inova em grandes aspectos, insere capítulos na Constituição Cidadã capazes de semear novos direitos, construir bases para a evolução de direitos na ordem socioambiental. Esses novos direitos acabam rompendo com a dogmática jurídica tradicional que é contaminada “pelo apego excessivo ao formalismo, pela falsa neutralidade política e científica e pela excessiva ênfase nos direitos individuais, de conteúdo patrimonial e contratualista, de inspiração liberal”<sup>482</sup>.

Os “novos” direitos, conquistados por meio de luas sociopolíticas democráticas, têm natureza emancipatória, pluralista, coletiva e indivisível, e impõem novos desafios à ciência jurídica, tanto do ponto de vista conceitual e doutrinário quanto do ponto de vista de sua concretização. [...] Os “novos” direitos socioambientais se inserem no contexto desses novos paradigmas jurídicos, com base nos [...] dispositivos constitucionais dedicados ao meio ambiente, à cultura, aos povos indígenas e quilombolas e à função socioambiental da propriedade [...].<sup>483</sup>

Como já explicado, a matéria que se refere ao meio ambiente na constituição brasileira permeia vários capítulos, fator que revela o reconhecimento da transversalidade de políticas setoriais e de serviços públicos, incorporam o componente e suas variáveis ambientais (integrando ordens pesqueiras, florestais, minerais, industriais, econômicas, agrícolas, urbanas, etc. Também, inclui ordens de saúde, educação, cultura, tecnologia etc.).

A Constituição Federal possui em seus dispositivos o caráter multiculturalista, obriga o Estado à proteger as manifestações culturais dos diferentes grupos sociais e étnicos. É orientada pela ótica pluralista e multicultural quando conceitua o patrimônio cultural, consagrando que este engloba os bens culturais relacionados aos diversos grupos que formam a sociedade brasileira. Valoriza-se, assim, a rica sociodiversidade brasileira e reconhecem-se as manifestações culturais dos diversos

---

<sup>482</sup> SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo E Novos Direitos-Proteção Jurídica À Diversidade Biológica E Cultural. Editora Peirópolis LTDA, 2005. p. 57.

<sup>483</sup> SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo E Novos Direitos-Proteção Jurídica À Diversidade Biológica E Cultural. Editora Peirópolis LTDA, 2005. p. 57-58.

grupos sociais como papel fundamental para a formação da identidade cultural brasileira.<sup>484</sup>

Os novos conceitos constitucionais são fruto de um longo processo histórico de institucionalização de políticas de preservação cultural. Inspiradas no movimento modernista, cujo marco referencial foi a Semana de Arte Moderna de 1922, as políticas de preservação cultural encontraram a sua tradução jurídica no instituto do tombamento, regulado pelo Decreto-Lei n.º 25/37. Entre os intelectuais que se separaram no comando das políticas oficiais de preservação cultural no país estão Rodrigo Mello Franco de Andrade, que é identificado com uma “heróica” de defesa da preservação dos bens culturais brasileiros e com a própria concepção e criação do órgão oficial, e Aloísio Magalhães, que assumiu a direção do então Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) em 1979, procurando estimular iniciativas voltadas para a participação comunitária e para a valorização da chamada “cultura tradicional e popular”, desenvolvidas principalmente pelo Centro Nacional de Referência Cultural (criado em '975 e integrado em '979 à Fundação Cultural Pró-Memória).<sup>485</sup>

O multiculturalismo se mostra também com a preocupação do legislador presente na constituinte com intuito de assegurar os direitos não só de ordem cultural, mas territorial, dos povos tradicionais. E também, daqueles que possuem um regime jurídico e constitucional diferente das demais populações tradicionais. Pois, além de proteger a cultura dos povos tradicionais, a constituição também assegura condição de sobrevivência, tanto física, como cultural.

A Constituição Federal de 1988 parte da noção multiculturalista, pois reconhece que esses direitos consagram faces dos direitos coletivos, assim, o debate se volta para noção constitucional de titularidade coletiva de direito, de posse compartilhada, de uso dos recursos naturais, de territórios e de respeito à diferença, que se fortalecem.

Na mesma linha, a Constituição colombiana (1991) reconhece e protege a diversidade étnica e cultural da nação; a reforma constitucional mexicana (1992) reconhece que o país “tem uma composição pluricultural sustentada originalmente em seus povos indígenas”; a Constituição paraguaia (1992) reconhece que o país é “pluricultural e multilíngue”; a reforma constitucional da Bolívia (1994) a considera “multiétnica e pluricultural”; e a Constituição peruana (1993) assegura a toda pessoa o “direito a sua identidade étnica e cultural”. O que todas essas constituições têm em comum é a quebra do paradigma da homogeneidade e do assimilacionismo cultural e o reconhecimento da diferença e da multiculturalidade.<sup>486</sup>

<sup>484</sup> SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo E Novos Direitos-Proteção Jurídica À Diversidade Biológica E Cultural. Editora Peirópolis LTDA, 2005. p. 75.

<sup>485</sup> SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo E Novos Direitos-Proteção Jurídica À Diversidade Biológica E Cultural. Editora Peirópolis LTDA, 2005. p. 76.

<sup>486</sup> SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo E Novos Direitos-Proteção Jurídica À Diversidade Biológica E Cultural. Editora Peirópolis LTDA, 2005. p. 82.

A incorporação do socioambientalismo no direito brasileiro após a Constituição de 1988 também é perceptível na legislação infraconstitucional, como exemplo: Lei n.º 9.985/2000 (Lei que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC). O SNUC é considerado um paradigma socioambiental fundamental na articulação entre biodiversidade e sociodiversidade.<sup>487</sup>

Assim, ao analisar o contexto brasileiro no processo de redemocratização, é perceptível a construção do socioambientalismo enquanto um movimento político que articulou e articula os povos e populações tradicionais, resultou em alianças que defendem modos de vidas tradicionais, como exemplo: a Aliança dos Povos da Floresta.

Como Caroline Nogueira e Tiago Botelho explicam:

Tal aliança marcou o socioambientalismo no Brasil, defendendo os modos de vida das populações tradicionais amazônicas como essenciais para a conservação da floresta. [...] o conceito de desenvolvimento sustentável era construído, o conceito de reserva extrativista (RESEX) também se consolida. A proposta do Conselho Nacional dos Seringueiros reivindica perante Gro Brundtland a criação das RESEX, para continuar suas atividades de coleta de seringa, castanha, caça, pesca e uso dos recursos da floresta. [...] O socioambientalismo se constrói como movimento social e ambiental, a partir da perspectiva da participação das comunidades locais nas políticas públicas ambientais.<sup>488</sup>

A discussão socioambiental se faz no âmbito da participação popular nas políticas públicas, então, para tratar dos direitos socioambientais precisa-se pensar nas demandas sociais. A terra surge como demanda social na conjuntura do socioambientalismo. Surge tanto no debate de movimentos quanto pelo sistema capitalista que visa o aumento da fronteira nos territórios buscando recursos de manutenção. O socioambientalismo aparece nesse debate buscando os recursos para proteção dos ecossistemas, “pelos povos e comunidades tradicionais que dependem da terra para reprodução cultural, social e física”.<sup>489</sup>

---

<sup>487</sup> SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo E Novos Direitos-Proteção Jurídica À Diversidade Biológica E Cultural. Editora Peirópolis LTDA, 2005. p. 101-168.

<sup>488</sup> NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente; BOTELHO, Tiago Resende. Aproximação conceitual entre socioambientalismo e novo constitucionalismo latino-americano. In: HERNANDEZ, Aníbal Alejandro Rojas et al (org.). Natureza e Povos nas Constituições Latino-Americanas. Curitiba: CEPEDIS, 2018, p. 31-56. p. 45

<sup>489</sup> NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente; BOTELHO, Tiago Resende. Aproximação conceitual entre socioambientalismo e novo constitucionalismo latino-americano. In: HERNANDEZ, Aníbal Alejandro Rojas et al (org.). Natureza e Povos nas Constituições Latino-Americanas. Curitiba: CEPEDIS, 2018, p. 31-56. p. 47

Pensando assim, como os debates conceituais sobre socioambientalismo, bem viver e estado plurinacional se aproximam?<sup>490</sup> Ora, analisando a questão agrária da América Latina percebe-se as pautas de desigualdade, exclusão e ausência de distribuição de terras, como um processo intensificado pelo colonialismo, conforme prega a corrente descolonial de Aníbal Quijano.

Quando o tema é o socioambientalismo, observa-se uma especificidade em relação às demandas populares, que têm a terra como centro das disputas, mas que também agrega elementos de justiça ambiental e equidade no acesso aos recursos naturais, além da participação das comunidades historicamente excluídas das políticas públicas voltadas para tais demandas.

A questão territorial está presente nas principais demandas, inclusive com a resistência às demandas do modo de capitalista, a pauta pela construção de uma cosmovisão que abrange outras formas de se relacionar com a terra,

A terra é espaço de vida para estas sociedades tradicionais, portanto, indissociável do direito à identidade que lhe confere a Constituição de 1988. Terra e identidade são interligadas, e, por isso, com o reconhecimento de povos e comunidades tradicionais como parte da identidade nacional, o reconhecimento de diversas territorialidades dentro do território brasileiro é consequência inevitável daquele direito. Isto inclui os chamados “não-camponeses”, dentro da problemática fundiária, que Brombley (1989) chama de “outra reforma agrária”. [...] A partir dessa perspectiva, a relevância da terra não se afez somente pelo seu valor como área de produção agropecuária, de exploração do meio ambiente como recurso natural, ou de bem individual, na figura da propriedade privada, mas também por agregar valores superiores, como o da dignidade da pessoa humana e do direito à vida.<sup>491</sup>

Com isso, é perceptível dentro do novo constitucionalismo latino-americano, a compreensão e a tentativa de inserir o instrumento de visão holística do meio ambiente, das formas do humano se relacionar. Como acontece com os princípios do *sumak kawsay* ou *buen vivir*. O socioambientalismo surge como um movimento que utiliza de conceitos de direitos socioambientais que divide o

---

<sup>490</sup> NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente; BOTELHO, Tiago Resende. Aproximação conceitual entre socioambientalismo e novo constitucionalismo latino-americano. In: HERNANDEZ, Aníbal Alejandro Rojas et al (org.). *Natureza e Povos nas Constituições Latino-Americanas*. Curitiba: CEPEDIS, 2018, p. 31-56. p. 47-52.

<sup>491</sup> Os autores complementam citado o caso da representação de terra e territorialidade no território guarani, “não é uma porção de superfície terrestre; território é cultura e cultura é território [...] a terra habitada por humanos é concebida como tekohá, lugar de vida e convivência entre todos os seres que existem nela”. NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente; BOTELHO, Tiago Resende. Aproximação conceitual entre socioambientalismo e novo constitucionalismo latino-americano. In: HERNANDEZ, Aníbal Alejandro Rojas et al (org.). *Natureza e Povos nas Constituições Latino-Americanas*. Curitiba: CEPEDIS, 2018, p. 31-56. p. 49

[...] conteúdo material da categoria *buen vivir* vivenciada pelo novo constitucionalismo latino-americano. Este, por sua vez, avança, em seu texto constitucional, com direcionamentos tangenciais pelo conceito de *buen vivir*, reconstruindo o conceito de Estado pela categoria da 'plurinacionalidade', o que agrega reconhecimento dos direitos identitários, culturais, sociais, territoriais das sociedades tradicionais.<sup>492</sup>

### 3.2.1 A Constituição brasileira e o Pluralismo Jurídico: Armadilha Constitucional?

Quando comparada às Constituições latino-americanas, a CRFB/88 não possui soluções tão enérgicas no que diz respeito à legitimidade democrática, isso porque, as demais Constituições latino-americanas foram posteriores. Mas tal fato não isenta de forma significativa o reconhecimento dos direitos de Comunidades Tradicionais, gerando um avanço na temática.

Raquel Fajardo sustenta que o pensamento colonialista pode ser rompido de forma progressiva em três fases: sendo o “constitucionalismo multicultural” referente ao período de 1982 a 1988 no qual reconhece a diversidade de culturas e rompe a tradição monista cultural que era vigente até então; o “constitucionalismo pluricultural” que se refere ao pedido de 1989 a 2005 marcado pelo reconhecimento do pluralismo jurídico no Estado-nação pelos Estados, rompendo alguns modelos com Estado europeu; e, o “constitucionalismo plurinacional” de 2006 a 2009 que enquadra as Constituições boliviana e equatoriana que reconhecem de forma explícita a necessidade de romper com o colonialismo, valorizando a cultura indígena milenar como nações originárias<sup>493</sup>.

No que tange ao constitucionalismo multicultural, as Constituições, surgem com a introdução de conceitos de diversidade cultural, de reconhecimento e configuração da multiculturalidade da sociedade, trazem o direito à identidade cultural e direitos indígenas específicos.

---

<sup>492</sup> NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente; BOTELHO, Tiago Resende. Aproximação conceitual entre socioambientalismo e novo constitucionalismo latino-americano. In: HERNANDEZ, Aníbal Alejandro Rojas et al (org.). *Natureza e Povos nas Constituições Latino-Americanas*. Curitiba: CEPEDIS, 2018, p. 31-56. p. 52-53.

<sup>493</sup> FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez [Coord.]. *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159. p.141.

Raquel Yrigoyen Fajardo<sup>494</sup> afirma que a Constituição brasileira pertence ao movimento da primeira fase do constitucionalismo latino-americano, o chamado “constitucionalismo multicultural”, porém, também se encontra no limiar com o segundo ciclo que é o “multiculturalismo pluricultural”. Tal fato é plenamente compreendido quando se analisa o período histórico político que antecedeu os debates da constituinte, haja vista a presença forte da herança colonial.

Conforme Raquel Fajardo<sup>495</sup> explica:

La Constitución de Brasil de 1988, que antecede en un año a la adopción del Convenio 169 de la OIT sobre derechos indígenas, ya recoge algunos de los planteamientos que se debaten en la revisión del Convenio 107 de la OIT, por lo que se ubica en el umbral del segundo ciclo. En este primer ciclo, sin embargo, las Constituciones no llegan a hacer un reconocimiento explícito del pluralismo jurídico. Sin embargo, en algunos países que tampoco tenían reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico existían normas secundarias o políticas –ya sea por vieja herencia colonial o por fisuras intrasistémicas alentadas por el Convenio 107 de la OIT– que reconocían la justicia indígena, pero reducida a la resolución de conflictos menores entre indígenas y con competencias no mayores a las de la justicia de paz, como contemplaba la ley de Comunidades Nativas de 1978 en Perú.<sup>496</sup>

A CRFB/88 reconhece direitos tantos na esfera territorial quanto na cultural e ambiental das Comunidades Tradicionais (com foco na população indígena), atrelando a questão territorial às questões econômica, ambiental, física e cultural.<sup>497</sup> É sabido a relação de muitas comunidades indígenas com a terra (não só latino-americanas), em grande parte, a terra se afigura na *Pachamama*, como ficou

<sup>494</sup> FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez [Coord.]. El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159. p.140.

<sup>495</sup> FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez [Coord.]. El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159. p.142.

<sup>496</sup> Tradução livre: “A Constituição brasileira de 1988, que antecede em um ano a adoção da Convenção 169 da OIT sobre os direitos indígenas, já contempla algumas dos planejamentos que são discutidas na revisão da Convenção 107 da OIT, razão pela qual se situa no limiar do segundo ciclo. Neste primeiro ciclo, porém, as Constituições não chegam a fazer um reconhecimento explícito do pluralismo jurídico. No entanto, em alguns países que sequer tinham o reconhecimento constitucional do pluralismo jurídico, havia normas secundárias ou políticas –seja pela velha herança colonial ou pelas fissuras intrasistêmicas fomentadas pela Convenção 107 da OIT– que reconheciam a justiça indígena, mas reduziam. à resolução de conflitos menores entre povos indígenas e com competências nos maiores ao juiz de paz, conforme contemplado pela Lei das Comunidades Indígenas de 1978 no Peru”.

<sup>497</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2010: características gerais dos indígenas. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

estampado nas Constituições boliviana e equatoriana (que trazem a ideia de *sumak kawsay* ou *buen vivir*). Essas concepções são voltadas para harmonia entre os seres vivos, sendo a *Pachamama* e os humanos.<sup>498</sup>

O novo constitucionalismo latino-americano é marcado pela ruptura com a tradição ocidental (de matriz européia) que objetiva a libertação dos povos das consequências advindas do colonialismo. O constitucionalismo que se desenvolveu nos últimos anos na América Latina e acaba influenciando nas Comunidades Tradicionais se dá no momento em que visa a libertação dos povos colonizados (em uma tradição eurocêntrica que continua presa na sociedade latino-americana).<sup>499</sup>

Todos os três ciclos do horizonte do constitucionalismo pluralista iniciados no fim do século XX trouxeram movimentos que objetivavam questionar gradativamente os elementos que configuram e definem os seus respectivos Estados, propondo o projeto de descolonização e desconstrução de conceitos.

Quando Raquel Fajardo afirma que o Brasil se encontra também no limiar do segundo ciclo, “constitucionalismo pluricultural”, é com a justificativa da Constituição de 1988 ir além do reconhecimento da diversidade cultural e reconhecimento multicultural, ela caminha para uma redefinição de Estado (ainda que de forma não tão aparente quanto as Constituições pós década de 1990).

Desse cenário, toma-se como compreensão que no âmbito do “constitucionalismo pluricultural”:

En este ciclo, las constituciones afirman el derecho (individual y colectivo) a la identidad y la diversidad cultural, ya introducido en el primer ciclo, y desarrollan además los conceptos de “nación multiétnica/multicultural” y de “Estado pluricultural”, calificando la naturaleza de la población y avanzando hacia una redefinición del carácter del Estado. El pluralismo y la diversidad cultural se convierten en principios constitucionales y permiten fundar los derechos de los indígenas así como los de los afro- descendientes y otros colectivos. Las Constituciones de este ciclo incorporan un nuevo y largo listado de derechos indígenas, en el marco de la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989). Esos derechos incluyen la oficialización de los idiomas indígenas, la educación bilingüe intercultural, el derecho sobre las tierras, la consulta y nuevas formas de participación, entre otros. La novedad más importante de este ciclo es que las Constituciones introducen fórmulas de pluralismo jurídico que logran romper la identidad Estado- derecho o el monismo jurídico, esto es, la idea de que

<sup>498</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Pachamama y el humano. Buenos Aires: Colihue, 2012.

<sup>499</sup> MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América Latina: neoconstitucionalismo? In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petter [Orgs.]. Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. p. 59-87. 81p.



sólo es “derecho” el sistema de normas producido por los órganos soberanos del Estado (los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo).<sup>500</sup>

O sinal da inclusão de idiomas oficiais indígenas é o Projeto de Lei n.º 3074/2019 que propõe a cooficialização das línguas indígenas nos Municípios brasileiros que possuem comunidades indígenas, este projeto foi remetido para apreciação do Senado Federal em 19 de outubro de 2022. Nas redações dos artigos 2º e 3º da proposta encaminhada para apreciação<sup>501</sup>:

Art. 2º Os Municípios brasileiros que possuem comunidades indígenas passam a ter como línguas cooficiais as línguas indígenas.

Art. 3º A cooficialização das línguas indígenas não deve representar obstáculo à relação e à integração dos indivíduos na comunidade linguística de acolhimento, nem qualquer limitação dos direitos das pessoas ao pleno uso público da própria língua na totalidade do seu espaço territorial.

Importante salientar que o direito por si só não é o suficiente para garantir e estabelecer uma prerrogativa que está isolada da sociedade, a autodeterminação não significa a simultaneidade com a igualdade, com a cultura hegemônica. Os grupos incluídos na constituição precisam de um espaço de cidadania para com instituições representativas e ocupamento dos lugares públicos e políticos. Caso contrário, o diálogo intercultural não poderá ser feito, esses povos possuem uma própria interpretação da vida comunitária.

O próprio processo histórico de formação do Brasil demonstra a luta dos povos indígenas contra a assimilação e a integração forçada à sociedade branca, quando do seu processo de conquista e colonização. [...] Nesta história de dominação e colonização, há o deslocamento de populações; são proibidas as práticas de rituais tradicionais; e o próprio ensino da língua indígena é coibido pela hegemonia da língua portuguesa. Essa política de eliminação da identidade indígena foi, aos poucos, assumindo outras formas de dominação e violência institucional. [...] O multiculturalismo emerge, portanto, como indicador da crise do projeto da modernidade, que abre uma perspectiva crítica de tratamento das principais categorias filosóficas,

---

<sup>500</sup> YRIGROYEN, Raquel. El horizonte del constitucionalismo pluralista: Del multiculturalismo a la descolonización. In: RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (Coord.) El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 142.

<sup>501</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº 3.074, de 2019. Dispõe sobre a cooficialização das línguas indígenas nos Municípios brasileiros que possuem comunidades indígenas. Brasília, CÂMARA DOS DEPUTADOS, 19 out. 2022. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2210637&filename=Tramitacao-PL%203074/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2210637&filename=Tramitacao-PL%203074/2019). Acesso em: 09 jan. 2023.

políticas e sociais que integram o processo de questionamento ao nível das reivindicações multiculturais e o próprio conceito de diferença.<sup>502</sup>

A construção democrática se dá através de um processo que necessita de criação de espaços sociais das lutas. Da cidadania ativa, institui-se o cidadão como uma pessoa que possui direitos e deveres e que também é criadora de direitos, visa ampliar os espaços de participação para possibilitar o surgimento de novos sujeitos políticos.

O constitucionalismo latino-americano possui como tendência a tutela da diversidade e do pluralismo de forma que seja capaz de caracterizar as sociedades que são mestiças, multiétnicos, multifacetadas, que são espécies de Estados plurinacionais. Alguns países possuem manifestação desse pluralismo prevendo um regime especial que visa proteger direito das culturas tradicionais e ancestrais, trazendo postulados fundamentais, em outros, “o pluralismo das origens serve como princípio para reforçar a democracia contemporânea e, portanto, a herança cultural, nos seus aspectos materiais intangíveis”, protegido de forma expressa pela Constituição, “tanto em relação aos povos indígenas quanto aos afrodescendentes e às diferentes raízes europeias de colonização”.<sup>503</sup>

Guilherme Brasil e Antonio Urquiza<sup>504</sup> analisam o constitucionalismo latino-americano e apontam a existência de uma armadilha constitucional, refletem as formas como o movimento jurídico descolonial poderá escapar da apontada armadilha.

Explica-se: o sistema capitalista e o processo constitucional estão relacionados de forma direta, assim, a lógica de exploração e de colonialidade estão presentes. O fenômeno da constituição surge para expressar vontade de uma classe que é dominante, logo, que subjuga a outra. Tal processo não é feito de forma

---

<sup>502</sup> SOUZA FILHO, C. F. M. de; ARBOS, K. L. Constitucionalismo x Democracia: O Multiculturalismo e as Comunidades Tradicionais. Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia, v. 34, n. 01, 2010. DOI: 10.5216/rfd.v34i01.9898. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/9898>. Acesso em: 9 jan. 2023. p. 31.

<sup>503</sup> MELO, Milena Petters. Constitucionalismo, pluralismo e transição democrática na América Latina. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição, v. 4, p. 140-155, 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29981.pdf>. Acesso em: 09 de jan. de 2023. p. 145-146.

<sup>504</sup> BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023.

declarada, segundo os autores, a classe dominante utiliza de um produto sofisticado da hegemonia:

A constituição tem o condão de incutir nos explorados a ideologia dos exploradores, naturalizando-os por meio de um discurso persuasivo, pautado, em geral, na falácia da universalidade dos direitos humanos e na liberdade como valor absoluto. As constituições têm desde sua gênese, a partir das revoluções do século XVIII, o escopo de legitimar o funcionamento de novos mercados coloniais e de novas práticas produtivas, sendo resultado do pensamento liberal da época. Ainda que as ideias socialistas do século XIX, as crises capitalistas do século XX tenham feito incorporar elementos de “bem-estar social” nas constituições liberais do século XX, a estrutura jurídico-política constitucional de manutenção do status quo seguiu ileso. Hoje, os Estados e suas constituições encontram-se de joelhos para o neoliberalismo global, articulando mecanismos formalmente legítimos que permitem a exploração e lançam à margem os explorados. Os expedientes de exploração, contudo, estão sempre encobertos pela promessa de avanço social, de uma democracia plena e de um futuro próspero. Esse discurso, manifestado não só pelo próprio texto constitucional, como por toda a estrutura de especialistas que o veicula (atores do sistema de justiça e a academia jurídica tradicional, por exemplo), esconde o ela projeto de poder capitalista que o orienta. Esse encobrimento permite que se fale em uma “criptografia do poder” e na consequente “criptografia constitucional”, conforme descrito por Sanín-Restrepo<sup>505,506</sup>

Ricardo Sanín Restrepo<sup>507</sup> comenta acerca da “La encriptación del poder”<sup>508</sup>, em sua obra intitulada “Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia”<sup>509</sup>, da seguinte forma:

---

<sup>505</sup> SANÍN RESTREPO, Ricardo. Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirana Lo Blanch, 2014. O autor possui mais duas obras que se recomenda a leitura: SANÍN-RESTREPO, Ricardo. Teoría crítica constitucional: rescatando la democracia del liberalismo. Ricardo Sanín Restrepo. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011. SANÍN-RESTREPO, Ricardo. Teoría crítica constitucional 2: de existencialismo popular a la verdad de la democracia. Ricardo Sanín Restrepo. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

<sup>506</sup> BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 53.

<sup>507</sup> SANÍN RESTREPO, Ricardo. Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirana Lo Blanch, 2014. O autor possui mais duas obras que se recomenda a leitura: SANÍN-RESTREPO, Ricardo. Teoría crítica constitucional: rescatando la democracia del liberalismo. Ricardo Sanín Restrepo. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011. SANÍN-RESTREPO, Ricardo. Teoría crítica constitucional 2: de existencialismo popular a la verdad de la democracia. Ricardo Sanín Restrepo. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

<sup>508</sup> SANÍN RESTREPO, Ricardo. Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirana Lo Blanch, 2014. p. 257.

<sup>509</sup> SANÍN RESTREPO, Ricardo. Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirana Lo Blanch, 2014. p. 261.

Ahora bien, lo que el simulacro de la democracia encripta es el acceso al origen, y por tanto la encriptación es el puente tendido entre el origen y la simulación que vivimos como realidad. Lo que está encriptado, además de los lenguajes de la ley, los símbolos y las imágenes es nada menos que el origen del ser, lo que está negado por la encriptación es la posibilidad de la diferencia como idea reguladora del mundo. La encriptación no solo consiste en esconder el verdadero significado de las cosas, sino esconder los significados a partir del no-significado o la carencia absoluta de significado. Lo que inhibe la encriptación es la posibilidad misma de la comunicación de significados que no estén programados desde un modelo desde donde se controla el léxico político. La encriptación sucede en dos instantes complementarios. Primero es el soporte ideológico que mantiene unido todo el aparato legal que separa el pueblo como totalidad y el pueblo oculto. Segundo, la simulación liberal de la democracia encripta el poder de manera que cada acto de violencia ejercido por el capitalismo pueda retraerse al lugar de la legitimidad democrática. Por eso la realidad nos parece ajena, traumática, pues ya somos parte máquina, parte el sueño de Otro, so mos creados en una línea de producción donde la realidad es la del Estado, la sociedad del espectáculo, la virtualidad en el sentido de la irrealidad, donde todo, incluso los ojos con los que miramos la realidad están encriptados.<sup>510</sup>

Assim, encriptação do poder seria a forma da elite, através de linguagem sofisticada, deter a possibilidade de enunciar a verdade, definir os problemas e as soluções.<sup>511</sup>

Seguindo o pensamento, constata-se que “as constituições podem representar, em termos de emancipação social e de desenvolvimento de uma democracia real, uma armadilha - “*Constitution as a trap*”, - ao capturar a potência

---

<sup>510</sup> Tradução livre: “Ora, o que o simulacro da democracia encripta é o acesso à origem e, portanto, a encriptação é a ponte entre a origem e a simulação que vivemos como realidade. O que é encriptado, além das linguagens do direito, símbolos e imagens, é nada menos que a origem do ser; o que é negado pela encriptação é a possibilidade da diferença como ideia reguladora do mundo. A criptografia não consiste apenas em ocultar o verdadeiro significado das coisas, mas também em ocultar os significados do não-sentido ou da absoluta falta de significado. O que inibe a encriptação é a própria possibilidade de comunicar significados não programados a partir de um modelo a partir do qual o léxico político é controlado. A criptografia acontece em dois instantes complementares. O primeiro é o suporte ideológico que mantém unido todo o aparato legal que separa o povo como um todo e o povo oculto. Em segundo lugar, a simulação liberal da democracia criptografa o poder para que todo ato de violência realizado pelo capitalismo possa ser retirado para o lugar da legitimidade democrática. É por isso que a realidade nos parece estranha, traumática, pois já somos parte máquina, parte sonho do Outro, somos criados numa linha de produção onde a realidade é a do Estado, a sociedade do espetáculo, a virtualidade no sentido da irrealidade, onde tudo, até os olhos com que olhamos para a realidade são criptografados”.

<sup>511</sup> Assim: “La encriptación del poder consiste precisamente en la forma como una élite de expertos en lenguajes sofisticados, que retienen la posibilidad de enunciación de la verdad, definen el ámbito de los problemas y sus soluciones”. Tradução livre: “a encriptação do poder consiste na forma como uma elite de especialista em linguagens sofisticadas mantém a possibilidade de enunciar a verdade, definir o escopo dos. Problemas e suas soluções”. SANÍN RESTREPO, Ricardo. Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirana Lo Blanch, 2014. p. 271.

libertadora do poder constituinte e resumi-la, [...] à um poder constituído”<sup>512</sup> que é subjugado ao capitalismo, na faceta neoliberal, partindo da atuação da elite. A encriptação da constituição e a retenção da linguagem pelos *insiders* acabam criando uma fantasia que toma o lugar da verdade em que apenas os especialistas são capazes de solucionar, pois são problemas bastante complexos, como “el cambio climático global, la formación de niega-burbujas financieras, la clausura del oligopolio sobre las armas de destrucción masiva etc.”<sup>513, 514</sup>

Es el poder carismático que sostiene la lógica del amo y el esclavo, la presencia omnipotente del poder que todo lo sabe y nuestra inclinación ante él sujeta a no saber nada y así nuestra perpetua dependencia a esta dinámica específica de dominación. Cuando la encriptación altera las representaciones lingüísticas de los mensajes, sustituyendo unos símbolos por otros y transformando permanentemente los significantes a partir de la encriptación de los significados, lo que se altera finalmente es la realidad misma. Es aquí donde la sujeción al poder encarnado en la encriptación se hace absoluto y cuando el nivel de desempoderamiento popular tiene un efecto desastroso: al no poder saber lo que ellos saben, solo ellos pueden salvarnos. La paradoja, claro está, yace en el hecho que la construcción de lo que percibimos como realidades complejas o traumáticas es creada precisamente por la encriptación del lenguaje.<sup>515</sup>

Guilherme Brasil e Antonio Urquiza entendem que o processo constitucional poderia interromper o avanço de direitos sociais caso se encare a promulgação como uma vitória e cesse a luta política. Apontam que a forma do movimento jurídico descolonial escapar dessa armadilha da constituição seria a “potencialidade libertadora da ação política concreta dos cidadãos, em um contexto de democracia

<sup>512</sup> BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 53.

<sup>513</sup> Tradução livre: “mudanças climáticas globais, formação das bolhas financeiras, fechamento do oligopólio de armas de destruição em massa, etc.”.

<sup>514</sup> MÉNDEZ, Gabriel; SANÍN Ricardo. La constitución encriptada: Nuevas formas de emancipación del poder global en Redhes. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales. Año IV No 8, diciembre de 2012, pp. 97-120., 2012. p. 112.

<sup>515</sup> Tradução livre: “É o poder carismático que sustenta a lógica do senhor e do escravo, a presença onipotente do poder onisciente e nossa inclinação diante dele sujeito a nada saber e, portanto, nossa dependência perpétua dessa dinâmica específica de dominação. Quando a criptografia altera as representações linguísticas das mensagens, substituindo alguns símbolos por outros e transformando permanentemente os significantes a partir da criptografia dos significados, o que acaba sendo alterado é a própria realidade. É aqui que a sujeição ao poder consubstanciada na cifra se torna absoluta e quando o nível de desempoderamento popular tem um efeito desastroso: ao não poderem saber o que sabem, só eles nos podem salvar. O paradoxo, claro, reside no fato de que a construção do que percebemos como realidades complexas ou traumáticas é criada justamente pela criptografia da linguagem”.

real e cidadania efetiva, viabilizadas por uma pedagogia descolonial, passando ao largo da influência capitalista inerente aos textos constitucionais”<sup>516</sup>.

Assim, compreende-se que nas Constituições da Bolívia e Equador houve uma revalorização de conceitos/saberes locais, inovou-se e fortaleceu-se o papel dos grupos sociais que são vítimas da exclusão histórica da colonialidade do poder.<sup>517</sup>

Para Ricardo Sanín Restrepo<sup>518</sup>:

El capitalismo como máquina insaciable de acumulación depende de inmensas zonas de especulación jurídica, donde pueda disponer libremente, donde pueda apropiarse del trabajo y convertirlo en ganancia. Pues bien, las víctimas directas de la desposesión no pueden pertenecer a la “totalidad” de ese pueblo de los derechos y las constituciones y por lo contrario deben permanecer en un permanente “estado de excepción”, en un umbral por fuera de la protección del derecho y sometidas a una relación directa con la muerte. Es éste el pueblo oculto, el excremento de las democracias liberales.<sup>519</sup>

La pregunta es sencilla y abre un universo nuevo de entendimiento: ¿puede realmente una constitución inmersa en un intenso proyecto de globalización capitalista transformar una sociedad política nacional y concretar la democracia? Claramente la cuestión está dirigida a una generación que ha depositado toda su confianza en el derecho como herramienta primordial para lograr una auténtica justicia social, y que de hecho, tiene entre sus manos logros significativos para seguir confiando en él.<sup>520</sup>

<sup>516</sup> BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 54.

<sup>517</sup> BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 59.

<sup>518</sup> SANÍN RESTREPO, Ricardo. Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirana Lo Blanch, 2014. p. 252-253.

<sup>519</sup> Tradução livre: O capitalismo, como máquina insaciável de acumulação, depende de imensas áreas de especulação legal, onde pode dispor livremente, onde pode apropriar-se do trabalho e transformá-lo em lucro. Pois bem, as vítimas diretas da espoliação não podem pertencer à “totalidade” daquele povo de direitos e constituições e, ao contrário, devem permanecer em permanente “estado de exceção”, em um limiar fora da proteção do direito e do sujeito uma relação direta com a morte. Este é o povo oculto, o excremento das democracias liberais”.

<sup>520</sup> Tradução livre: “A pergunta é simples e abre um novo universo de entendimento: uma constituição imersa em um intenso projeto de globalização capitalista pode realmente transformar uma sociedade política nacional e concretizar a democracia? Claramente, a pergunta é dirigida a uma geração que depositou toda a sua confiança na lei como a primeira ferramenta para alcançar a verdadeira justiça social e que, de fato, tem conquistas significativas em suas mãos para continuar confiando nela”. SANÍN RESTREPO, Ricardo. Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirana Lo Blanch, 2014. p.13.

Para o autor<sup>521</sup>, existe uma tensão perpétua entre o poder como dominação e o poder enquanto “resistência”, e a chave e representação moderna é a luta entre o capitalismo, encarnado na democracia liberal e radical, assim, “entre el capitalismo como simulacro de la democracia y la democracia radical com o orden inmanente<sup>522</sup> de la diferencia”<sup>523</sup>. O fenômeno de globalização, como posto por Milton Santos<sup>524</sup>, é o “ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista”<sup>525</sup>. Conseqüentemente o capitalismo de mercado, obscurecido pelo capitalismo

---

<sup>521</sup> SANÍN RESTREPO, Ricardo. Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirana Lo Blanch, 2014. p. 202-203.

<sup>522</sup> Para Ricardo Sanín Restrepo: “La diferencia entre imanencia y trascendencia es fundamental para entender el presente trabajo. En términos muy sencillos, que se irán enriqueciendo en el desarrollo de la obra, podemos diferenciar estos dos conceptos así. La imanencia ocurre cuando el acto de un sujeto no tiene más referencia de validez que el acto mismo, es decir el acto no requiere de una validez externa, de un marco superior que lo autorice. Por lo contrario un acto no es inmanente cuando requiere, para su ejercicio, de una autorización que no proviene del agente del acto, sino que es externa y superior al agente, aquí estamos en presencia de la trascendencia. La imanencia y la trascendencia son el umbral de la libertad en su sentido más extremo, un acto es inmanente cuando es autónomo y es producido por el ejercicio de la libertad del agente; cuando el agente requiere convalidar su acto en algún marco superior, antes de su ejercicio mismo, el acto es heterónomo y la libertad es inexistente”. Tradução livre: “A diferença entre imanência e transcendência é essencial para a compreensão do presente trabalho. Em termos bem simples, que serão enriquecidos no desenvolvimento do trabalho, podemos assim diferenciar esses dois conceitos. A imanência ocorre quando o ato de um sujeito não tem referência de validade que não seja o próprio ato, ou seja, o ato não requer validade externa, um quadro superior que o autorize. Ao contrário, um ato não é imanente quando requer, para seu exercício, uma autorização que não vem do agente do ato, mas é externa e superior ao agente, aqui estamos em presença da transcendência. A imanência e a transcendência são o limiar da liberdade no seu sentido mais extremo, um ato é imanente quando é autónomo e é produzido pelo exercício da liberdade do agente; quando o agente precisa validar seu ato em algum quadro superior, antes de seu exercício propriamente dito, o ato é heterónomo e a liberdade é inexistente”. SANÍN RESTREPO, Ricardo. Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirana Lo Blanch, 2014. p. 203.

<sup>523</sup> Tradução livre: “entre o capitalismo como simulacro da democracia e a democracia radical como ordem imanente da diferença”.

<sup>524</sup> O autor ainda comenta: “No mundo da globalização, o espaço geográfico ganha novos contornos, novas características, novas definições. E, também, uma nova importância, porque a eficácia das ações está estreitamente relacionada com a sua localização. Os atores mais poderosos se reservam os melhores pedaços do território e deixam o resto para os outros. Numa situação de extrema competitividade como esta em que vivemos, os lugares repercutem os embates entre os diversos atores e o território como um todo revela os movimentos de fundo da sociedade. A globalização, com a proeminência dos sistemas técnicos e da informação, subverte o antigo jogo da evolução territorial e impõe novas lógicas. Os territórios tendem a uma compartimentação generalizada, onde se associam e se chocam o movimento geral da sociedade planetária e o movimento particular de cada fração, regional ou local, da sociedade nacional. Esses movimentos são paralelos a um processo de fragmentação que rouba às coletividades o comando do seu destino, enquanto os novos atores também não dispõem de instrumentos de regulação que interessem à sociedade em seu conjunto. A agricultura moderna, cientificada e mundializada, tal como a assistimos se desenvolver em países como o Brasil, constitui um exemplo dessa tendência e um dado essencial ao entendimento do que no país constituem a compartimentação e a fragmentação atuais do território. SANTOS, Milton. Por uma globalização: do pensamento único à consciência universal. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 79-80.

<sup>525</sup> SANTOS, Milton. Por uma globalização: do pensamento único à consciência universal. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 23.

financeiro que usa da constituição como uma ferramenta polida de legitimidade para a exploração em nível mundial.<sup>526</sup>

Essa polidez é apresentada com um elemento primordial que é “uma falsa ideia de totalidade das pessoas beneficiárias das garantias previstas na constituição”.<sup>527</sup> De acordo com Ricardo Sanín Restrepo<sup>528</sup>:

La democracia primero es diferencia como origen del mundo, pero simultáneamente es resistencia como ejercicio de su potencia y finalmente una vocación permanente de actualización (actualidad) de una nueva legalidad que distribuya en el mundo la diferencia como ley universal de producción de la verdad. Ahora bien, esta integración me permitirá desvanecer otro fantasma posmoderno, de acuerdo con el cual toda actualización de la potencia del poder constituyente conduce al poder como dominación.<sup>529</sup>

Relações de poder acabam ocultadas pelo discurso persuasivo da constituição, acabam reduzindo o projeto constitucional à um mero reformismo. Exemplos práticos são apontados por Guilherme Brasil e Antonio Urquiza<sup>530</sup> no Equador:

No Equador, sob a égide da Constituição de 2008, foi deflagrada em outubro de 2019 uma revolta popular de grandes proporções. No episódio, o Presidente equatoriano, a fim de alinhar sua política interna com as diretrizes do Fundo Monetário Internacional para viabilizar a obtenção de crédito, fez cessar subsídio público a combustíveis, ocasionando um aumento considerável no valor final do produto. A reação popular foi

<sup>526</sup> BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 59.

<sup>527</sup> BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 60.

<sup>528</sup> SANÍN RESTREPO, Ricardo. Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirana Lo Blanch, 2014. p. 203.

<sup>529</sup> Tradução livre: “A democracia é primeiro a diferença como origem do mundo, mas simultaneamente é resistência como exercício do seu poder e por fim vocação permanente de atualização (atualidade) de uma nova legalidade que distribua a diferença no mundo como lei universal de produção de verdade. Agora, essa integração me permitirá dissipar outro fantasma pós-moderno, segundo o qual qualquer atualização do poder constituinte leva ao poder como dominação”.

<sup>530</sup> BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 59.



imediate. Durante onze dias de greve geral no país, vários movimentos sociais foram às ruas protestar contra a medida, tendo destaque o movimento indígena, conhecido por sua resistência no país. Conquanto o mencionado subsídio tenha sido o estopim da insurreição popular, as manifestações também se posicionaram contra a extração de petróleo e a mineração em terras indígenas, situações frontalmente opostas às noções de Pachamama e Sumak Kawsay, que inspiram o texto constitucional. O governo federal, ao fim, capitulou e atendeu aos anseios democráticos. Nota-se que, em que pese as previsões de sua avançada Constituição, o resguardo da democracia e dos direitos não se deu com sua aplicação, mas por meio da ação política concreta. A propósito, a Constituição não tem condições de, na sua deontologia idealista, sequer impedir arroubos neoliberais em políticas governamentais que contrariem suas próprias disposições.

Alberto Acosta<sup>531</sup> pondera: “Apenas colocar o Bem Viver na Constituição não será suficiente para superar um sistema que é, em essência, a civilização da desigualdade e da devastação”.

Já quanto a Bolívia, Guilherme Brasil e Antonio Urquiza<sup>532</sup>, comentam:

[...] embora a Constituição de 2009 já conte com mais de dez anos de vigência, o seu principal trunfo, a criação da Jurisdição Indígena Originária Campesina no mesmo nível que a jurisdição ordinária, tem sérias dificuldades em se fazer concreto. A impossibilidade de efetivo funcionamento dessa forma de Justiça, condição de prevalência do caráter pluriétnico do Estado boliviano, tem sido alvo de críticas. De maneira exemplificativa, Derpic indica que, após a promulgação da Constituição, acreditava-se que "finalmente, a lei indígena, depois de tantos séculos de desprezo e 'ignorância' pelos asseclas do 'ocidental' e da 'modernidade', teria efeito total! (DERPIC, 2012, p. 55, tradução nossa<sup>533</sup>). Contudo, os atuais contornos legais da Jurisdição Indígena Originária Campesina boliviana não correspondem, de maneira alguma, às ilusões e às esperanças despertadas (DERPIC, 2012, p. 63), pois teriam sido

---

<sup>531</sup> ACOSTA, Alberto. O Bem Viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução: Tadeu Breta. São Paulo: Elefante, 2006. p. 33.

<sup>532</sup> BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 65.

<sup>533</sup> ¡Por fin el Derecho Indígena, después de tantos siglos de menosprecio y 'desconocimiento' por los seguidores de 'lo occidental' y la 'modernidad', tendría vigencia plena!

esvaziadas suas potencialidades. Relata-se, dessa maneira, um sentimento de frustração popular em relação às promessas constitucionais.<sup>534</sup>

Daí, percebe-se que apenas o contentamento com a inclusão de normas na Constituição não é suficiente, não é solução final para embates democráticos, “sim, estão presos à armadilha constitucional, incapazes de garantir avanços sociais efetivos e enganados pela criptografia do poder”. A Constituição, assim, deveria ser “vista e utilizada de forma tática para o fortalecimento das lutas libertadoras [...] as, Constituições por si sós, não têm capacidade de criar efetiva emancipação”.<sup>535</sup> É preciso criar o espaço de democracia efetiva, viabilizando a cidadania de forma consciente (podendo a pedagogia ser um instrumento de descolonização, assim como propõe Gayatri C. Spivak)<sup>536</sup>. Importante salientar que sem a democracia não é possível efetivar o projeto de descolonização ou desconstrução (cidadania efetiva, democracia efetiva e pedagogia descolonial).<sup>537</sup>

Algumas alternativas podem ser pensadas como estratégias de luta no Brasil. Pelas Comunidades Tradicionais no que diz respeito à livre manifestação das

<sup>534</sup> Ainda: “Não apenas em relação à Juridicção Indígena Originária Campesina, mas também em razão das contradições “criadas pelo governo ao adotar um modelo de desenvolvimento de crescimento econômico capitalista que atinge as tradições ancestrais, a natureza e os territórios dos povos originários. Considerada como ‘atrasada’ em termos de economia capitalista, a Bolívia é o país que mais ‘cresceu’ na América Latina nos últimos anos. Após a nacionalização de empresas transnacionais em setores estratégicos, a política econômica de Morales tem priorizado investimentos em infraestrutura e serviços, em parceria com a iniciativa privada e o capital financeiro internacional, o que gera um conflito com os movimentos sociais” (BELLO, 2018, p. 164). Isso sem se considerar a recente deposição de Evo Morales, por meio de golpe militar, com o favorecimento de grupo político abertamente alinhado ao neoliberalismo, sob o pálio da Constituição, problema que não se enfrenta neste estudo porque sua abrangência e complexidade fugiriam ao escopo aqui adotado”. BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. *Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito*. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 177. Ver também: BELLO, Enzo. *A Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2018.

<sup>535</sup> BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. *Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito*. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 65-66.

<sup>536</sup> Ver: SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *A critique of postcolonial reason: toward a history of the vanishing present*. London: Harvad University Press, 1999. SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *An Aesthetic Education in The era of globalization*. London: Harvard University Press, 2012. SPIVAK, Gayatri C.. *Pode o Subalterno falar?* Belo Horizonte: Ufmg, 2010. Tradução de Sandra Regina, Marcos Pereira e André Pereira.

<sup>537</sup> BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. *Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito*. Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023. p. 73.

práticas relacionadas às atividades agrárias. Essa análise vai partir de uma perspectiva comparativa das constituições latino-americanas no que diz respeito às relações de propriedade e pertencimento dessas comunidades com a terra. Percebe-se que o reconhecimento de direitos territoriais (culturais) na CFRB/88, para os indígenas, comunidades quilombolas e as demais Comunidades Tradicionais pode ser considerado uma prática descolonizante do direito.

Essa garantia de direito será através das livres manifestações de práticas e tradições culturais, no caso aqui analisado: as atividades agrárias.

As Constituições aqui faladas marcam uma ruptura com a elite proprietária colonial, percebe-se que partindo da interculturalidade, a América Latina, busca a transformação dos direitos e instituições jurídicas, principalmente no que se refere aos processos que incluem povos historicamente marginalizados.

Os movimentos sociais estão presentes e são importantes na conquista dos direitos, na Bolívia, foram os responsáveis pelo tempo político emancipatório (vivido e que se vive). A realidade equatoriana integra diversidades e busca resgatar conhecimentos originários como alternativa de reconstrução de conceitos, o movimento multiétnico e pluricultural revela uma dimensão ideal de identidade nacional e reconhece a tomada de novos conceitos em consequência do desenvolvimento desenfreado e insustentável ao meio ambiente. Estabelecem uma nova ética social frente aos desafios contemporâneos.

Na América Latina, quase a totalidade das constituições de independência expressam a essência latino-americana que volta-se aos povos

[...] mas assim que o poder era assumido, seus princípios e materialidade eram esquecidos e passavam a valer as normas de direito comum ou civil sobre as terras e as gentes, negando direitos coletivos, sem proteger a natureza e pouco se importando com o povo, mantendo na maioria dos casos a escravidão, apesar da proclamação formal, na Constituição, da liberdade como um direito de todos.<sup>538</sup>

No final do século XX a XXI, ao ler as Constituições que surgem, nota-se o “renascer das velhas causas populares do início do século XIX, repetindo a contradição entre vontade popular e vontade das elites”. E constata-se como diferencial das Constituições formadoras para as atuais o protagonismo popular

---

<sup>538</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Gênese Anticolonial do Constitucionalismo Latino-Americano. Revista Direito e Práxis, [S.L.], v. 12, n. 1, p. 16-47, jan. 2021. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/43751>. p. 43.

anticolonial, a construção de conceitos e de “um aprendizado de duzentos anos de frustração, com protagonismo indígena”.<sup>539</sup>

Analisando o texto constitucional, nota-se que a vontade popular lutou para fixar os novos direitos no plano formal, porém, a prática das normas reguladas é outra questão, isso “porque as forças anticoloniais continuam fortes, atuantes e dominantes. Quando a derrota interna das elites parece definitiva, acodem as forças externas econômicas ou militares”<sup>540</sup>.

A questão se volta em estabelecer estratégias metodológicas capazes de introjetar e responder às demandas vindas pelas complexidades postas. Encontrar os pontos hermenêuticos de convergência. A dificuldade de implantar os dispositivos constitucionais anticoloniais na América-Latina está presente até os tempos atuais, Carlos Marés<sup>541</sup> aponta como principal razão disso “as oligarquias [que] continuam tentando destruir ou impedir a construção de sociedades fraternas”.

Conforme José Rodriguez<sup>542</sup> explica, o pluralismo jurídico, se faz em “uma visão do direito com origem nas Ciências Sociais que foi incorporada aos estudos de Direito”, tal visão possui como finalidade “(1) de descrever a incapacidade do direito estatal oficial regular a totalidade das relações sociais” e “(2) de criticar o não reconhecimento e a destruição pelo Estado de direitos não estatais que compõem formas de vida que devem ter direito a existir e se manifestar em sua particularidade”.

Importante ressaltar que “apenas recentemente os conceitos produzidos pelo pluralismo jurídico têm sido utilizados para refletir sobre possíveis transformações das instituições do Direito ocidental”<sup>543</sup>.

---

<sup>539</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Gênese Anticolonial do Constitucionalismo Latino-Americano. *Revista Direito e Práxis*, [S.L.], v. 12, n. 1, p. 16-47, jan. 2021. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/43751>. p. 43.

<sup>540</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Gênese Anticolonial do Constitucionalismo Latino-Americano. *Revista Direito e Práxis*, [S.L.], v. 12, n. 1, p. 16-47, jan. 2021. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/43751>. p. 44.

<sup>541</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Gênese Anticolonial do Constitucionalismo Latino-Americano. *Revista Direito e Práxis*, [S.L.], v. 12, n. 1, p. 16-47, jan. 2021. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/43751>. p. 44.

<sup>542</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como Teoria do Direito: Para um Universalismo Sensível. In: Fernanda Frizzo Bragato; Lenio Luiz Streck; Leonel Severo Rocha. (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. 1ed.São Leopoldo: Karywa, 2020, v. , p. 251-276. p. 251.

<sup>543</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como Teoria do Direito: Para um Universalismo Sensível. In: Fernanda Frizzo Bragato; Lenio Luiz Streck; Leonel Severo Rocha. (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. 1ed.São Leopoldo: Karywa, 2020, v. , p. 251-276. p. 251.

[...] que a racionalização do direito não precisa ter forma unitária. Ela pode se desenvolver em formas institucionais policêntrica e marcadas por órgãos jurisdicionais igualmente policêntrico, ou seja, característicos de ordens normativas jurídicas que atuam lado a lado e assumem, cada um em seu contexto, um ponto de vista universal para lidar com seus problemas jurídicos [...] a multinormatividade é útil para construir uma nova concepção da modernidade que aponte para a convivência entre formas de vida comunitárias e formas de vida igualitárias sob o estado democrático de direito.<sup>544</sup>

A visão multinormativa do direito também é uma opção, conforme José Rodriguez<sup>545</sup> explica:

Uma visão multinormativa do direito, portanto, precisa: (a) admitir a existência de problemas insolúveis, incapazes de serem resolvidos pelo consenso entendido como concórdia, (b) desenvolver uma moral sensível que não aponte para um possível consenso ou para uma possível concórdia entre os cidadãos permanentemente em conflito, sem abrir mão de uma perspectiva universalista, (c) desenvolver uma visão das instituições para além do Estado Nacional, garantindo a uma série de grupos em conflito o direito a uma ordem normativa própria, reconhecida como jurídica, ao lado do Estado e (d) pensar a democracia para além do padrão ocidental, incorporando a reflexão vinda de outras partes do mundo. Este projeto de pesquisa parte do pressuposto de que a ideia de multinormatividade pode nos ajudar a pensar boas soluções para todos esses problemas. Por isso mesmo, a multinormatividade compreendida como desenho institucional deve ser justificada por argumentos que afirmem a existência de diversas ordens normativas em conflito como elemento importante para a democracia. Argumentos que sustentem que a importância da convivência entre múltiplas ordens normativas e as suas múltiplas justificativas. Trata-se também de pensar como o direito estatal pode conviver ou não com ordens normativas jurídicas transnacionais as quais, muitas vezes, podem ser mais adequadas para solucionar uma série de problemas sociais, por exemplo, relacionados a questões ecológicas, ao comércio global e à inovação tecnológica, como no caso das comunidades que colaboram no desenvolvimento de softwares de código aberto. As ciências sociais e uma série de teóricos e sociólogos do direito tem utilizado o conceito de pluralismo jurídico para se referir a este fenômeno. Via de regra, estes autores adotam uma postura estritamente descritiva e que não leva em conta o ponto de vista interno ao direito. Por esta razão, esta tradição não distingue com clareza “jurídico” e “não-jurídico” e não desenvolveu um modelo de racionalidade jurídica que se proponha a operar a jurisdição em um mundo multinormativo, ou seja, um mundo em que ordens normativas variadas funcionam em paralelo, algumas delas com a pretensão de serem reconhecidas como ordens normativas jurídicas. A tradição do pluralismo jurídico também não costuma investigar as razões pelas quais algumas delas pretendem ser reconhecidas como jurídicas e outras não. Investigações desta natureza são importantes porque sob a denominação de pluralismo jurídico podemos encontrar estratégias para evitar o pagamento de impostos, o cumprimento de normas trabalhistas e de legislação de proteção ambiental ou a manutenção de privilégios e discriminações em nível local. Por isso mesmo, este texto prefere utilizar o

---

<sup>544</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como Teoria do Direito: Para um Universalismo Sensível. In: Fernanda Frizzo Bragato; Lenio Luiz Streck; Leonel Severo Rocha. (Org.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. 1ed.São Leopoldo: Karywa, 2020, v. , p. 251-276. p. 253.

<sup>545</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como Teoria do Direito: Para um Universalismo Sensível. In: Fernanda Frizzo Bragato; Lenio Luiz Streck; Leonel Severo Rocha. (Org.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. 1ed.São Leopoldo: Karywa, 2020, v. , p. 251-276. p. 264.

termo “multinormatividade” para se referir a estes fenômenos, um termo que não induz o analista a concluir de antemão, sem análise, que está diante de diversas ordens jurídicas funcionando em paralelo. Assim, parece necessário distinguir ordens normativas jurídicas *democráticas* que pretendem ampliar o espaço de participação das pessoas na criação das normas que regulam suas vidas e ordens normativas jurídicas *perversas* ou *autárquicas* que pretendem estabelecer regimes autárquico de criação de direitos.<sup>546</sup>

No próximo capítulo, o tema tratado será em torno das realidades práticas vividas pelas Comunidades Tradicionais no Brasil, apontando as situações de como o discurso travado em torno da segurança jurídica é capaz de usurpar o direito desses povos, ou até mesmo, como menciona Ricardo Sanín Restrepo, as situações de encriptação da Constituição Cidadã.

Assim, compreender a correlação entre garantia de direitos constitucionais territoriais de Comunidades Tradicionais e segurança jurídica através da reformulação dogmática, que fundamenta a teoria possessória no Brasil é de extrema importância para esse estudo, discussão que será exposta no próximo capítulo. A reformulação dogmática de conceitos que abrangem posse e propriedade de forma mais inclusiva com a realidade e vivência de Comunidades Tradicionais contribui para limitar (ou diminuir) situações nas quais se constatam a ocorrência de perversão do direito? É possível realizar a revisitação no instituto da posse e propriedade com intuito de contribuir para a prática descolonizante do direito brasileiro sob a ótica do novo constitucionalismo latino-americano, como?

---

<sup>546</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como (uma) filosofia do Direito. *Prelo*. p. 15-17.

#### **4 COMUNIDADES TRADICIONAIS E OS CONFLITOS DE TERRA NO BRASIL: A CONSTRUÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA ATRAVÉS DA DESPOSSESSÃO**

Considerando a realidade jurídico-fundiária no Brasil, tem-se a imposição da propriedade privada diante de toda multiplicidade de territorialidades e povos tradicionais. Utilizando a parábola do espelho: a lógica da propriedade privada sendo o paradigma refletido no espelho e as outras formas de propriedade que se adequem a ele. Nesse capítulo, busca-se analisar, de forma geral, como os conceitos jurídicos que englobam Comunidades Tradicionais influenciam no contexto prático, especificamente, a imposição da racionalidade da propriedade privada que acaba refletindo na realidade dos povos plurais.

Em um primeiro momento, a análise parte da seguinte indagação: como as situações de informalidade acabaram surgindo como oportunidades de se propor uma “solução” de conflitos que não foram solucionados por ausência de efetividade da norma?

É feito aqui uma exposição das novas formas de desterritorialização que são dirigidas pelo Estado, normalmente escondidas na falácia de efetivação de direitos e desburocratização da norma para garantir eficácia aos direitos de minorias. Busca-se analisar em um segundo momento os mecanismos de poder da segurança jurídica no campo, como o discurso travado em torno da segurança jurídica (no que se refere ao campo) influencia as demarcações e a garantia de direitos.

Importante salientar que uma parte significativa do processo desterritorializador se relaciona com injeções de políticas de financiamentos do governo.

A redução periódica dos financiamentos, por exemplo, ao mesmo tempo que sedimenta uma nova territorialização, “enraizando” os capitalistas mais favorecidos e forçando maior diversificação da produção (já que monoculturas como a da soja são muito mais dependentes do crédito bancário), provoca a desterritorialização de pequenos produtores vinculados ao mesmo modelo agrícola, muito mais vulneráveis às mudanças da política financeira. No senso comum, entretanto, as crises financeiras têm uma face positiva, pois “peneiram” ou selecionam os empresários, fortalecendo a “fronteira” na medida em que separam os “aventureiros” dos “que realmente querem trabalhar e se fixar na região”, como falou um empresário.<sup>547</sup>

---

<sup>547</sup> HAESBAERT, Rogério. Des-territorialização e identidade: a rede "gaúcha" no nordeste. Niterói: Eduff, 1997, p. 130.

O processo de expansão das redes capitalistas é linear e acompanhado pelo processo de desterritorialização, “a lógica financeira inclui assim uma de suas faces “ilógicas”, o uso e abuso dos créditos subsidiados pelo Estado”, associa-se abundância de crédito em condições favoráveis e a facilidade do suborno na fiscalização em regiões de “fronteira”.<sup>548</sup>

Assim, questiona-se: como as problemáticas da ausência de efetividade prática de determinados conceitos jurídicos acabam implicando e fomentando o debate acerca da Segurança Jurídica em matérias que envolvem o campo? Esse questionamento parte da análise do mecanismo de poder da segurança jurídica (no campo) e a ideia do Estado enquanto instituição (que nasceu) com o mecanismo do território absoluto, estático, homogêneo, que não é aberto ao conceito plural de territórios.

Partindo dessa análise, questiona-se: quais as funções que a insegurança jurídica exerce e a quem ela favorece? Como esse discurso travado acerca da insegurança jurídica por atores (que são geralmente ligados à pauta do agronegócio, as elites agrárias) são utilizados na propagação do imaginário de se correr riscos, da fomentação do medo (a utilidade econômica do medo).

Após a exposição da ideia de insegurança jurídica no campo, como uma espécie de utilidade econômica do medo, introduz-se pensamentos acerca do conceito de Segurança Jurídica e Perversão do Direito, desenvolvidos por José Rodrigo Rodriguez. Essa discussão se dá pela necessidade de inversão do debate sobre segurança jurídica. Importante mencionar que a titulação de territórios confere, de fato, segurança jurídica para Comunidades Tradicionais (isto, pois, considerando a construção do direito possessório no Brasil e as formulações teóricas advindas da organização da posse).

Com intermédio dos conceitos desenvolvidos por José Rodrigo Rodriguez, na teoria crítica do direito, utiliza-se como base metodológica uma formulação desconstrutiva do discurso da segurança jurídica no campo. Essas, estabelecem uma abordagem que dialoga com a ideia de desconstrução para se pensar o problema posto, buscando uma forma de englobar a racionalidade dos povos e comunidades tradicionais no debate jurídico.

---

<sup>548</sup> HAESBAERT, Rogério. Des-territorialização e identidade: a rede "gaúcha" no nordeste. Niterói: Eduff, 1997, p. 131.



A situação existente hoje de caos fundiário pode ser entendida como “fruto de um processo de ocupação desordenada que se intensificou nas últimas quatro décadas devido à progressiva expansão da fronteira”<sup>549</sup>. Importante notar como as articulações de setores capitalistas<sup>550</sup> acabaram “despossuindo” a atividade no campo, com a falsa ideia de “vazio demográfico”, terra “de ninguém”, que “deu origem à política de “integração nacional” colocada em ato pelos governos militares”. E essa ocupação desordenada acabou patrocinando “a entrada de grupos econômicos e dominantes do sul-sudeste do Brasil e internacionais [na região norte]”, fortalecendo oligarquias e permitindo a concentração da propriedade da terra e da renda em determinadas regiões do Brasil, isso resulta em aumentos significativos de conflitos agrários e de desmatamento ilegal.<sup>551</sup>

A proposta é pensar de forma crítica as problemáticas da terra considerando os vieses: interdisciplinar, multinormativo e democrático. A atualização dogmática para segurança jurídica das Comunidades Tradicionais em uma sociedade com direito democrático, sendo ele não “apenas um direito capaz de produzir, no limite, decisões de todos os interesses e desejos sociais dos concernidos”, mas, “um regime político em que o desenho das instituições precisa se transformar constantemente para dar forma à transformação social sem buscar contê-la ou neutralizá-la”, conforme José Rodrigo<sup>552</sup> pontua.

Há uma necessidade de abrangência e inclusão de novos direitos, até mesmo, reconstrução de conceitos pré-existentes no que diz respeito à posse e propriedade que se faz de extrema importância para o estabelecimento de uma democracia radical, pois “não basta um processo democrático de formação de enunciados com sentidos”, mas também a instituição de uma “transformação constante na gramática a partir dos quais tais enunciados são gerados para que

---

<sup>549</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. ITERPA. Relatório de Gestão e Análise do Período 2007-2010. Belém: Iterpa, 2010. p. 47.

<sup>550</sup> MIZIARA, Fausto. Condições Estruturais e Opção Individual na Formulação do Conceito de “Fronteira Agrícola”. In: Luis Sérgio Duarte da Silva. (Org.). Relações Cidade-Campo: Fronteiras. 1 ed. Goiânia: CEGRAF, 2000, p. 273-289.

<sup>551</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. ITERPA. Relatório de Gestão e Análise do Período 2007-2010. Belém: Iterpa, 2010. p. 47.

<sup>552</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019. p. 20-21.

esta, a gramática, não se torne um fator de normalização, de opressão, de exclusão *a priori* de novos enunciados”.<sup>553</sup>

Compreender a correlação entre garantia de direitos constitucionais territoriais de Comunidades Tradicionais e segurança jurídica através da reformulação dogmática, que fundamenta a teoria possessória no Brasil é de extrema importância para esse estudo. Pois, é nesse sentido que uma das hipóteses que foram expostas na introdução dessa pesquisa se apresenta: a reformulação dogmática de conceitos que abrangem posse e propriedade que se relacionam de forma mais inclusiva com a realidade e vivência de Comunidades Tradicionais contribuirá para limitar (ou diminuir) situações nas quais se constatam a ocorrência de perversão do direito. Isso porque, na medida em que há um reconhecimento em âmbito legislativo constitucional, doutrinário e jurisprudencial, a segurança jurídica para essas Comunidades Tradicionais poderá ser uma realidade mais palpável.

Outra hipótese que se considera na construção desse capítulo é que a efetividade do direito de propriedade se constitui como o único meio capaz para conferir a segurança jurídica para Comunidades Tradicionais, quando se analisa o discurso que cerca a segurança jurídica partindo da perspectiva de baixo para cima, contra-hegemônica.

Na última parte desse capítulo, apresento a última hipótese proposta na pesquisa: parte-se da ótica da teoria crítica do direito e interpreta-se os conceitos de despossessão e de que roubo é propriedade como fundamentos que por si só já garantem e conferem segurança jurídica para os povos tradicionais. Debate que é travado de baixo para cima, cunhado pelos movimentos sociais respectivos de cada Comunidade Tradicional, sendo eles os próprios protagonistas na luta e conquista de direitos, na positivação de conceitos no ordenamento jurídico que de fato pode abranger suas particularidades.

#### **4.1 Limitações Teóricas: Vazio Demográfico**

Desde a CRFB/88, observa-se um novo padrão de relação político-jurídica na cidade e no campo. Tal interação confronta, gerando atrito, entre a obtenção de direitos no campo teórico e a efetivação de direitos no campo prático, que, em temas

---

<sup>553</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019. p. 20-21.

que envolvem Comunidades Tradicionais, acabam por ensejar a ausência de efetivação de direitos ante a ausência de uma compreensão jurídica que seja capaz de englobar as diversas territorialidades específicas que os povos tradicionais participam. Ou seja, o fato da CRFB/88 ter englobado direitos relacionados as comunidades tradicionais não compreende que houve uma aceitação plena das reivindicações desses povos, fazendo com que as tensões existentes entre a forma de apropriação de recursos naturais e conceitos jurídicos fossem aparentes, impossibilitando, com isso, a efetivação de direitos. Essa interação deficitária reage diretamente na forma de se reestruturar o mercado de terras, fazendo com que haja uma necessidade de relativização do modelo de propriedade comum e de interações absolutas do uso comum para que o direito brasileiro consiga englobar as ações dos povos tradicionais e ir além do reconhecimento de direitos, conferindo-lhes a efetivação da norma constitucional.

A doutrina atual tendeu a reconhecer outras caracterizações de posses que são as chamadas posses étnicas e agroecológicas. Ainda que seja pouco ensinada nas universidades e adotada nos manuais, a posse agroecológica tem como titular as populações tradicionais onde convivem em igual com territórios que possuem belezas naturais e são passíveis de proteção ambiental. Esses atores constroem uma relação especial com o meio ambiente e possuem um modelo de posse diferenciado, baseado na sustentabilidade ambiental e, apesar de reconhecidos os direitos territoriais, muitas vezes o direito à terra e aos recursos de subsistências, acabam sendo ignorado pelo Poder Público, inclusive com justaposição de direitos fundamentais.

Tais confusões teórico-práticas se dão em decorrência da disseminação do mito do vazio demográfico e da limitação do conceito de fronteira. Isso enseja no desrespeito aos espaços dessas populações e se torna crescente a visão exógena da possibilidade de contato de áreas de preservação com a devida exclusão dos povos da área que será demarcada, visando a “preservação do meio ambiente” ante ao eufemismo de indenização ou compensação e realocação das populações tradicionais (Lei nº. 9.985/2000).

## 4.2 Situações de Informalidade: Territorialidade, Quilombolas e Quebradeiras

É importante mencionar as políticas protecionistas do Estado que acabam pressionando os povos e as comunidades tradicionais, Alfredo Wagner<sup>554</sup> aponta que a reconceitualização de território advinda com as interpretações sociológicas dadas as transformações sociais na primeira metade do século XXI foi marcada por critérios novos de classificação que empreendem uma volta ao passado e reflete uma dúbia combinação de fatores econômicos e ambientais.

Esses fatores são incorporados por ações governamentais recentes e possuem critérios que “reeditam a prevalência de um quadro natural, privilegiam biomas e ecossistemas como delimitadores de “regiões”, flexibilizam normas jurídicas que asseguram direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais” e possuem o objetivo de atender demandas progressivas para um crescimento econômico que se baseia principalmente em *commodities* minerais e agrícolas<sup>555</sup>.

A Amazônia consiste num lócus privilegiado para se observarem, empiricamente, tais transformações. Aí não se veem muralhas nem foram erguidos “guetos”, mas se sente, com todo vigor, a força das pressões de políticas que articulam a ação governamental, objetivando uma “organização hierarquizada dos territórios”. Essa ação tem sido rápida, com objetivos de curtíssimo prazo, que exigem prontos resultados (hidrelétricas, gasodutos, minerodutos, hidrovias, rodovias, portos, aeroportos, linhas de transmissão de energia), cujos efeitos referem-se a acidulados debates jurídicos e à intensificação de conflitos sociais. A própria delimitação de Amazônia Legal está colada em questão a partir de inúmeros anteprojetos de lei que pretendem excluir parte do Maranhão ou do Tocantins ou do Mato Grosso. De igual modo, encontram-se sujeitas a “redivisões” político-administrativas unidades da Federação que a integram, como o Pará e o Maranhão.<sup>556</sup>

Alfredo Wagner<sup>557</sup> sugere que o ritmo célere dessas ações governamentais articuladas com interesse privado para promover a expansão de *commodities* se

<sup>554</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Territórios e territorialidades específicas na Amazônia: entre a a "proteção" e o "protecionismo". Caderno Crh, [S.L.], v. 25, n. 64, p. 63-72, abr. 2012. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-49792012000100005>.

<sup>555</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Territórios e territorialidades específicas na Amazônia: entre a a "proteção" e o "protecionismo". Caderno Crh, [S.L.], v. 25, n. 64, p. 63-72, abr. 2012. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-49792012000100005>, p. 66.

<sup>556</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Territórios e territorialidades específicas na Amazônia: entre a a "proteção" e o "protecionismo". Caderno Crh, [S.L.], v. 25, n. 64, p. 63-72, abr. 2012. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-49792012000100005>, p. 67.

<sup>557</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Territórios e territorialidades específicas na Amazônia: entre a a "proteção" e o "protecionismo". Caderno Crh, [S.L.], v. 25, n. 64, p. 63-72, abr. 2012. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-49792012000100005>.

manifestam através de um mercado de terras que é relativamente reestruturado e que privilegia três ordens de iniciativa. A primeira se refere à medidas do poder executivo, a segunda ocorre no âmbito dos debates do legislativo e a terceira se encontra nos dispositivos jurídicos e administrativos. Algumas manifestações são apontadas pelo autor nas quais serão tratadas separadamente, tais como: privatização de terras públicas sob eufemismo de regularização fundiária; redução de áreas protegidas ou unidades de conservação; tentativas de incorporação de novas extensões aos circuitos mercantis; e, flexibilização de direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais

#### 4.2.1 Privatização de terras públicas sob o eufemismo de “regularização fundiária”

Como exemplo, há o Programa Terra Legal<sup>558</sup> que foi instituído com a implementação da lei n.º 11.952 de 2009, esse programa é atualmente coordenado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) e tem por objetivo a regularização fundiária das ocupações rurais e urbanas na Amazônia Legal, assim, é uma medida que regulariza a ocupação de terras da União e “permite que sejam repassadas, sem licitação, áreas com até 1.500 hectares<sup>559</sup> aos que detinham a posse dessas áreas antes de primeiro de dezembro de 2004”<sup>560</sup>. De 2010 a 2011 esse programa cadastrou 87.992 posses.

Após 10 dias de sancionada, essa lei foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4269) sob o argumento de que tal lei acabava instituindo privilégios injustificáveis em favor de grileiros que se apropriaram ilicitamente de grandes extensões de terras públicas no passado. A Procuradora Dra. Deborah Duprat, chamou a atenção para os parágrafos 4º e 5º do artigo 15 da referida Lei, por violação da igualdade e desvio do poder legislativo. No julgamento da ADI o STF que deverão ser regularizadas por normas específicas as terras ocupadas por comunidades quilombolas e tradicionais.

---

<sup>558</sup> Desde já ressalta-se que o MDA foi extinto em 2016 e o Terra Legal em 2019. Assim, a atribuição voltou a ser do Incra.

<sup>559</sup> A Lei n.º 13.465/2017 aumentou o limite para 2.500ha para ocupações mansas e pacíficas realizadas antes de 22 de julho de 2008. A MP n.º 910/2019 alterou o limite e reduziu o marco para 05 de maio de 2014.

<sup>560</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Territórios e territorialidades específicas na Amazônia: entre a "proteção" e o "protecionismo". Caderno Crh, [S.L.], v. 25, n. 64, p. 63-72, abr. 2012. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-49792012000100005>. p. 67.

Nesse mesmo seguimento exemplificativo, pode-se acrescentar aqui a Medida Provisória n. 910/2019 (conhecida como MP da grilagem), que instituiu novas regras para regularização fundiária das ocupações incidentes em terras públicas da União, buscou-se intensificar e acelerar os mecanismos de transferências de terras que incentiva ainda mais a especulação e grilagem, “diante de tantas ilegalidades existentes no texto da MP, o Ministério Público Federal emitiu nota técnica ao Parlamento brasileiro, sinalizando as inúmeras violações de direitos constitucionais”<sup>561</sup>. Importante destacar que diante da pressão nacional e internacional realizada em torno do aumento do desmatamento na Amazônia essa MP caducou.

Outra lei que pode ser colocada no rol de eufemismo de regularização fundiária é a Lei n. 3.525/2019 do Estado do Tocantins que instituiu o projeto: “Essa terra é nossa”, essa lei “elevou ao extremo a simplificação dos procedimentos do processo de regularização fundiária das terras públicas do estado” indo além da autodeclaração contida na MP da grilagem<sup>562</sup>.

Girolamo D. Treccani<sup>563</sup> ao analisar os efeitos da atual política fundiária sobre assentamentos de reforma agrária aponta a Lei n. 13.465/17 e a produção de novas normativas sobre o tema como formas de liberação do mercado de terras, um monte significativo de terras públicas que são destinadas à reforma agrária por meio da entrega de títulos de propriedade.

As políticas que são voltados ao campesinato têm sofrido cortes orçamentários profundos se tornando inviabilizadas e na contra mão disso, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) amplia recursos que buscam desenvolver as ações de regularização fundiária por meio de emissão de títulos de propriedades provisórios e definitivos. O argumento que justificaria a disparidade entre cortes aos programas de reforma agrária e entrega massiva de títulos em áreas de posse e assentamentos na reforma agrária seria a evidência que

---

<sup>561</sup> SHIRAISHI, J. Entraves ao cumprimento do artigo 68 do ADCT pelo Iterma: cipoal legal, insegurança jurídica e o contexto regional. Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia, v. 45, n. 1, 2021. DOI: 10.5216/rfd.v45i1.64544, p. 12.

<sup>562</sup> SHIRAISHI, J. Entraves ao cumprimento do artigo 68 do ADCT pelo Iterma: cipoal legal, insegurança jurídica e o contexto regional. Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia, v. 45, n. 1, 2021. DOI: 10.5216/rfd.v45i1.64544, p. 13.

<sup>563</sup> TRECCANI, Girolamo; MALERBA, Julianna. Mais proprietários e menos assentados: como e por que a atual política fundiária ampliará a concentração de terras. Rio de Janeiro: Fase, 2019. (Série Direito à terra e ao território), p. 3.

a prioridade da atual política fundiária de produzir mais proprietários e menos assentados com intuito de liberar as terras para o mercado.<sup>564</sup>

Girolamo Treccani<sup>565</sup> explica que antes dessa política fundiária de produzir mais proprietários o INCRA apenas emitia títulos para os assentados após a comprovação da autossuficiência dos assentamentos, isso era feito com o objetivo de se evitar que as terras voltassem com maior frequência para o mercado, fato que geraria uma reconcentração fundiária.

Ao conceder títulos de domínio sem que sejam aferidas as condições de reprodução econômica do assentamento, o que o governo faz é se isentar de um eixo estruturante da reforma agrária: garantir políticas de infraestrutura e apoio para que os agricultores produzam e permaneçam na terra. Ao se tornar proprietário, o assentado perde o acesso a diversas políticas públicas fundamentais que garantiriam sua permanência no campo. Um exemplo é o financiamento a juros baixos por meio do PRONAF (Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar). Com o título da terra, o agricultor passa a ter que buscar crédito junto aos bancos, a juros mais altos, o que pode levar a um endividamento e a consequente perda de sua terra.<sup>566</sup>

A crítica se faz no sentido de que o governo se isenta na garantia de políticas públicas de infraestrutura e apoio que possibilitam os agricultores de produzir e permanecer na terra e, ao mesmo tempo, entrega o título de propriedade para esses mesmos agricultores. Essa política fundiária faz com que os agricultores não tenham condições de permanecer na terra, que provavelmente venderão, e, por vezes, desestrutura o processo de reforma agrária gerando uma reconcentração fundiária.

A Lei n.º 13.465/17 altera os regimes jurídicos relacionados à regularização fundiária e urbana, criando mecanismos que facilitam os critérios de titulação e acabam emancipando os assentamentos, favorecendo a comercialização de terras que eram destinadas à reforma agrária.

---

<sup>564</sup> TRECCANI, Girolamo; MALERBA, Julianna. Mais proprietários e menos assentados: como e por que a atual política fundiária ampliará a concentração de terras. Rio de Janeiro: Fase, 2019. (Série Direito à terra e ao território), p. 4-5.

<sup>565</sup> TRECCANI, Girolamo; MALERBA, Julianna. Mais proprietários e menos assentados: como e por que a atual política fundiária ampliará a concentração de terras. Rio de Janeiro: Fase, 2019. (Série Direito à terra e ao território), p. 5.

<sup>566</sup> TRECCANI, Girolamo; MALERBA, Julianna. Mais proprietários e menos assentados: como e por que a atual política fundiária ampliará a concentração de terras. Rio de Janeiro: Fase, 2019. (Série Direito à terra e ao território), p. 4-5.

4.2.2 Tentativas de incorporar extensões aos circuitos mercantis através de alterações de propostas de interesse por parte dos “ruralistas” para reforma do Código Florestal (para a redução de faixa de fronteira) e, pelas mineradoras, para reforma do Código de Mineração

Um dos mais recentes exemplos que podem ser utilizados é a aprovação da Lei n.º 14.285/2021 que altera o Código Florestal (Lei n.º 12.651/2012) e permite a regularização de edifícios à margens de cursos e corpos d’água em áreas urbanas.

O antigo Projeto de Lei n.º 2.510, que visa municipalizar a proteção de APPs contou com o apoio de ruralistas e do governo, além de regularizar construções irregulares possui o objetivo de legalizar ainda mais o desmatamento, substituindo as matas ciliares e águas por concreto.

A faixa não edificável antes da aprovação da Lei n.º 14.285/21 (proibição de construir) era de 30 a 500 metros, de acordo com a largura da água. Tal normativa conflitava com a Lei de Parcelamento do Solo Urbano que previa o mínimo de 15 metros. Ocorre que em maio de 2021 o Superior Tribunal de Justiça<sup>567</sup> colocou fim ao conflito normativo determinando que prevaleceria o disposto no Código Florestal, mínimo de 30 metros, a faixa ao lado dos cursos d’água que não poderiam ser construídas.

Não obstante, o deputado federal Rogério Peninha (MDB-SC) e a relatoria Dani de Matos (PSD-SC), juntamente com o setor ruralista, imobiliário e do ex-presidente Jair Bolsonaro abriu caminho para a PL n.º 2.510 que, apesar de ser acionada com vetos, foi transformada e Lei Ordinária n.º 14.285 de 29 de dezembro de 2021.

Apesar desse exemplo se voltar par área urbana, percebe-se a manobra estatal com intuito de favorecer uma parcela mínima que possui grande representação política.

Quanto ao Novo Código de Mineração, diversas entidades socioambientais alertaram para os perigos advindos com ele, dando os maiores pontos de atenção: a flexibilização da fiscalização das atividades minerarias pela Agência Nacional de Mineração (ANM), criando uma “aprovação tácita” dos empreendimentos caso a agência não se manifeste em 180 dias; a dispensa de licença ambiental para as

---

<sup>567</sup> Ver: RECURSO ESPECIAL No 1.770.760 - SC (2018/0263124-2).



atividades de pesquisa mineral que sejam genericamente definidas como destituídas de impacto ambiental; a limitação do poder de Estados e Municípios de aceitar ou não projetos minerários em seus territórios; a impossibilidade de demarcação de Unidades de Conservação, áreas de proteção ambiental, tombamentos e outras demarcações como Terras Indígenas, Comunidades Quilombolas e Assentamentos de Reforma Agrária, que sejam impeditivos à mineração nas regiões visadas pelas empresas; a legalização do garimpo, tornando o garimpeiro um Microempreendedor Individual (MEI) e isentando de licença ambiental a concessão da Permissão de Lavra Garimpeira; a ausência de punição para mineradoras e garimpeiros, não prevendo a perda do título quando for utilizado trabalho análogo à escravidão, trabalho degradante e/ou trabalho infantil e, outras infrações como sonegação de informações para pagar menos impostos, operação intencional fora da área de concessão e quando não se cumprirem os determinantes ambientais; e o não aumento da arrecadação da Compensação Financeira pela Exploração Mineral (CFEM), um dos únicos impostos pago pelas mineradoras e que é um dos mais baixos entre os países minerários.<sup>568</sup>

A proposta de mudança do código reflete inclinações apenas do setor mineral, deixando de atender os direitos das populações e do meio ambiente. Essa alteração favorece o interesse de empresas transnacionais e megaprojetos de mineração. E, apesar de não estar diretamente relacionado com mineração nas terras indígenas, o Projeto de Lei n.º 191/2020 traz outra proposta que discute o tema, requerendo “que seja assegurado a titularidade de requerimentos em áreas de bloqueio, como é o caso das terras indígenas, mas deixando em aberto a regulação desses requerimentos”.<sup>569</sup>

O Instituto Socioambiental, por meio de sua advogada Juliana de Paula<sup>570</sup>, informa que a não revogação dos títulos em terras indígenas se dá de forma inconstitucional e acaba colocando os interesses de mineração acima dos interesses da sociedade, além de afetar a demarcação de territórios ocupados tradicionalmente

---

<sup>568</sup> Ver matéria completa: <<https://www.nonada.com.br/2021/11/artigo-novo-codigo-da-megamineracao-ameaca-comunidades-tradicionais/>> . Acesso em 23/07/2022.

<sup>569</sup> Ver matéria completa: <<https://oeco.org.br/reportagens/novo-codigo-de-mineracao-propoe-aprovacao-automatica-de-milhares-de-processos-parados-na-anm/>> . Acesso em 23/07/2022.

<sup>570</sup> Ver matéria completa: <<https://oeco.org.br/reportagens/novo-codigo-de-mineracao-propoe-aprovacao-automatica-de-milhares-de-processos-parados-na-anm/>> . Acesso em 23/07/2022.

(quilombolas e indígenas) e a possibilidade de travar processos de assentamento da reforma agrária.

#### 4.2.3 Redução de áreas protegidas ou unidades de conservação

Aqui, encontra-se como exemplo a Medida Provisória n.º 558 de 2012. Conforme disciplina Alfredo Wagner, para a efetiva implementação de dispositivos e para “responder a demanda crescente e de curto prazo, o aparato burocrático tem procurado agilizar, de modo articulado, os mecanismos de ação fundiária e aqueles da ação ambiental” e tem sido colocado como condição fundamental para agilizar licenciamentos a reformulação das bases de conhecimento técnico-administrativo por dirigentes dos órgãos governamentais. As medidas de cadastro com técnicas de georreferenciamento, a adoção de softwares para aprimorar o planejamento e o avanço na qualidade dos estudos ambientais estariam criando, desse modo, condições para o deferimento dos pedidos de licença, ou seja, para que o cronograma das obras de infraestrutura previstas não seja alterado.

Em 26 de junho de 2012 a Medida Provisória foi transformada e Lei Ordinária n.º 12.678/2012. O Parque Nacional Campos Amazônicos foi acrescido em 18% com relação a área total, totalizando 961.320 ha, conforme os dizeres do Instituto Chico Mendes:

O Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Programa Terra Legal, com o apoio do ICMBio, alienará diretamente, por meio de dispensa de licitação, áreas públicas federais remanescentes antropizadas e não ocupadas não superiores a um mil e quinhentos hectares aos ocupantes de áreas públicas abrangidas pelos novos limites do Parque Nacional dos Campos Amazônicos - medida é essencial para resolver o relevante conflito social verificado na região.<sup>571</sup>

Já em relação ao Parque Nacional Mapinguari, exclui-se de sua área 0,26%, a fim de conciliar a necessidade de produção de energia com a restrição ambiental da Unidade de Conservação.

O Parque Nacional Amazônia teve 6,7% da sua área total excluída, “2,5% decorrentes da sobreposição com o Aproveitamento Hidrelétrico de São Luiz do Tapajós e 4,2% para a redefinição dos limites leste do Parque relacionados aos

---

<sup>571</sup> Ver reportagem completa: <[https://www.icmbio.gov.br/portal\\_antigo/comunicacao/noticias/20-geral/2474-a-reducao-de-limites-em-cinco-uc-representa-conciliacao-de-interesses.html](https://www.icmbio.gov.br/portal_antigo/comunicacao/noticias/20-geral/2474-a-reducao-de-limites-em-cinco-uc-representa-conciliacao-de-interesses.html)>. Acesso em 23/07/2022.

conflitos sociais”. A redelimitação das áreas que estavam relacionadas a conflitos sociais “possibilita a regularização da situação fundiária de 288 famílias de pequenos agricultores que serão beneficiados pela criação de projetos de assentamentos sustentáveis a serem criados pelo Incra, com o acompanhamento técnico-ambiental do ICMBio”.<sup>572</sup>

A Floresta Nacional de Itaituba I e II, teve redelimitação de limites com intuito de viabilizar os Aproveitamentos Hidrelétricos de São Luiz do Tapajós e Jatobá, reduzindo 2,5% da área original.

#### 4.2.4 Situações de informalidade: Parque Estadual do Jalapão e Movimento “Babaçu Livre”

A situação de informalidade é mantida enquanto recurso Estatal para a manutenção de um status jurídico “informal” que dá margens aos atos discricionários que favorecem uma pequena parcela da população que possuem influência política ou econômica. Dois temas são patentes quando se trata dessa situação de informalidade: o caso prático ocorrido no Parque Estadual do Jalapão em 2021 com a tentativa de autorização de concessão de parcerias público-privadas de Unidades de Conservação no Estado do Tocantins, através da lei n.º 3816 de 25 de agosto de 2021, e, o caso do movimento “babaçu livre” como exercício de garantia da atividade extrativa do babaçu.

A área do Jalapão, situada no Estado do Tocantins, é uma terra rica em água, em cultura e em beleza. Esse território abriga, aproximadamente, 28 Comunidades Quilombolas<sup>573</sup>, dentre essas: Boa Esperança; Carrapato e Formiga; Mumbuca; Capão do Modesto/Lajeado; Região Fazenda Nova; Margens do Rio Preto e Brejo Grande; Região do Galheiro ou Galhão; e Prata (em São Félix do Tocantins). Importante frisar que até o momento nenhuma comunidade quilombola encontra-se

---

<sup>572</sup> Ver reportagem completa: <[https://www.icmbio.gov.br/portal\\_antigo/comunicacao/noticias/20-geral/2474-a-reducao-de-limites-em-cinco-uc-representa-conciliacao-de-interesses.html](https://www.icmbio.gov.br/portal_antigo/comunicacao/noticias/20-geral/2474-a-reducao-de-limites-em-cinco-uc-representa-conciliacao-de-interesses.html)>. Acesso em 23/07/2022.

<sup>573</sup> Ver tabela anexo 02 em: CAVALCANTE, J. P. R. Regularização territorial do quilombo mumbuca: identidade e memória como fundamento da propriedade quilombola. 2018. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018.

com seu território titulado ou perto de acontecer nesta região, os processos de demarcação se encontram paralisados desde 2008<sup>574</sup>.

O Parque Estadual do Jalapão foi implementado em 2001 e pertence a categoria de Unidade de Conservação de Proteção Integral do Estado do Tocantins, diante da relevância política e ecológica da região, este Parque foi sobreposto ao território de algumas comunidades quilombolas que se situam na região<sup>575</sup>. Apesar de dividir o mesmo espaço físico com outros, as Comunidades possuem visão diferente sobre a conservação do meio ambiente.

As Comunidades da região possuem uma relação com o seu território que vai além de uma mera relação de posse e propriedade que o Código Civil possa disciplinar. Toda a matéria que cerca essa questão jurídica também deve ser considerada no âmbito social, sob o viés interdisciplinar. A identidade do povo quilombola está diretamente ligada ao seu território, pois ele é a história da busca de liberdade e da conquista de resgate do princípio da dignidade da pessoa humana, para que ela possa permanecer em um local pelo qual os seus ancestrais passaram, contaram histórias, tiveram vivências e hoje estão enterrados.

É notório e irrefutável o sentimento de pertencimento que os remanescentes de quilombolas têm com suas terras; terras onde plantam e colhem o seu sustento, terras onde nascem e enterram-se familiares. Deve ser considerado crime contra a dignidade da pessoa humana a precarização das políticas públicas ou ausência delas e de igual modo a falácia de que as políticas públicas que não alcançam o território das comunidades seriam facilmente desfrutadas caso eles (Quilombolas) migrassem para a cidade. Aparentemente essa última é uma perversa tentativa de acentuar a alienação dessas pessoas. [sic].<sup>576</sup>

A identidade e a resistência política quilombola da região do PEJ é tão presente nos dias atuais que, citando o mais recente caso de ameaça de direitos territoriais, o movimento político quilombola, juntamente com a pressão popular, conseguiram derrubar a tentativa de usurpação territorial em 2021.

---

<sup>574</sup> Sobre esse dado conferir o apêndice desta pesquisa.

<sup>575</sup> ESTADO DO TOCANTINS. Projeto GEF Cerrado Sustentável – TF096766. Serviços de Consultoria para Assistir a Secretaria do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável na Elaboração de Estudos para Levantamento e Caracterização da Situação Fundiária das Unidades de Conservação de Proteção Integral. Plano de Ação para Regularização Fundiária das Unidades de Conservação do Estado do Tocantins. Produto PP-06. Consórcio OIKOS GEOMED. Palmas-TO. Jun.2014, p. 13.

<sup>576</sup> DPAgrá/TO. Núcleos Especializados: Núcleo de Ações Coletivas e núcleo da Defensoria Pública Agrária – com atuação prioritariamente extrajudicial. PROPAC N. 203/2013. Defensoria Quilombolas, Palmas-TO. 10.12.2013, p. 287-288.

Explica-se: em 25 de agosto de 2021 a Lei Estadual n.º 3.816 entrou em vigor autorizando a concessão e demais parcerias público-privadas previstas no artigo 1º, da Lei Estadual n.º 3.666, de 13 de maio de 2020, acerca dos serviços, áreas ou instalações para a exploração de atividades de visitação voltadas à educação ambiental, conservação do meio ambiente, ao turismo ecológico, à interpretação ambiental e à recreação em contato com a natureza, precedida ou não da execução de obras de infraestrutura. Tal lei englobava quatro unidades de conservação estaduais, dentre elas, o Parque Estadual do Jalapão (PEJ).

Ocorre que, com a intensa pressão popular e pelo movimento encabeçado por quilombolas, em especial, o Sr. Joaquim Neto<sup>577</sup>, liderança do ASCOLOMBOLAS Rios, em uma audiência pública realizada em 30/11/2021, o Governador em exercício do Estado do Tocantins, decidiu por cancelar a concessão em relação ao PEJ. Essa audiência pública tinha como intuito inicial discutir sobre o processo de concessão juntamente com as comunidades que seriam impactadas e, nos dizeres do governador Wanderlei Barbosa: “Eu vim aqui para dizer isso: se os senhores não quiserem acabar essa audiência pública e eu encerro esse projeto de concessão [...] está acabado”<sup>578</sup>.

A concessão é uma transferência real para fins de administração do direito de explorar a propriedade do outro. Hoje, grande parte das populações quilombolas da região do PEJ possuem o turismo como forma de subsistência, dependendo dos empreendimentos locais nos quais eles são proprietários, como o caso da Comunidade Quilombola Rio do Sono que empreendeu com o turismo intenso da região e acabou estabelecendo comércios na rota de visitação do PEJ.

Para a aprovação da Lei Estadual n.º 3.816/2021, não houve consulta prévia (e nem qualquer tipo de consulta) com as comunidades quilombolas da região, isso claramente caracteriza uma usurpação da população quilombola por interesse alheio à uma população minoritária e política. A atenção e celeridade dada à aprovação da Lei Estadual deveria ter sido empregada nos processos de regularização e titulação das comunidades quilombolas que estão sobrepostas pela região do Jalapão.

---

<sup>577</sup> Ver mais: <<http://conaq.org.br/noticias/liderancas-quilombolas-do-jalapao-denunciam-violacoes-de-direitos-no-processo-de-concessao-do-parque-por-parte-do-governo-do-tocantins/>>. Acesso em 09 de abril de 2022.

<sup>578</sup> Ver reportagem completa: <<https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2021/11/30/governador-em-exercicio-paralisa-audiencia-publica-e-cancela-concessao-do-jalapao.ghtml>>. Acesso em 09 de maio de 2022.

O discurso encampado pelo governo de que a concessão não atinge as comunidades era falacioso, pois existem conflitos jurídicos territoriais na região que já poderiam ter sido resolvidos se tivesse o interesse político voltado na garantia da segurança jurídica para essas comunidades, segurança quanto ao território ocupado e a livre manifestação das práticas culturais.

A Lei Estadual n.º 3.816/2021 se mostrava arbitrária pois além das consultas públicas voltadas à comunidade geral, anteriormente à aprovação da lei de concessão, deveriam ter sido feitas consultas prévias, livres e informadas, que são garantidas pela OIT 169 com as comunidades quilombolas da região, consultas que não se confundem com as voltadas para a população geral.

No dia 07 de abril de 2022, o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 0011713-61.2021.8.27.2700/TO entendendo que a Lei Estadual que permitia a concessão dos parques viola o disposto no artigo 6º, 1º A e B, da Convenção 169 da OIT, que institui o dever de consulta prévia, livre e informada às Comunidades Tradicionais sobre as medidas administrativas e legislativas suscetíveis de afetá-las diretamente. Segue o julgado:

EMENTA. 1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE NORMA ESTADUAL AUTORIZAR CONCESSÕES PARA A EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE DE VISITAÇÃO NAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DO ESTADO DO TOCANTINS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA DA UNIAO PARA EDIÇÃO DE NORMAS GERAIS SOBRE O MEIO AMBIENTE. EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 9.985/2000 QUE REGULAMENTA O ARTIGO 255, § 1º, INCISOS I, II, III E VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AO INSTITUIR O SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA - SNUCE. 1.1 Além de não constar a possibilidade de a Administração Pública delegar à iniciativa privada, a gestão e conservação de parques ambientais protegidos, o artigo 30 da Lei nº 9.985, de 2000, também especifica que tais concessões somente poderiam ser ofertadas à organização da sociedade civil de interesse público que, por definição, consistem em pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos. 1.2 O regime jurídico das unidades de conservação assim definidas pelo artigo 225, caput, § 1º, III da Constituição Federal, e a Lei Federal nº 9.985/2000, atribuem somente ao poder público, a criação, manutenção e gestão das unidades de conservação, sendo a delegação destas atividades somente permitida a organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP, que, por definição, consistem em entidades privadas sem fins lucrativos, caso contrário, estar-se-ia violando o Princípio da Supremacia do Interesse Público e da Indisponibilidade, haja vista que a Lei nº 3.816, de 2021, extrapola os critérios constitucionais de repartição de competência, inovando a ordem jurídica de forma a redundar em prejuízo ao interesse público de conservação do meio ambiente, a pretexto de suplementar lei federal. 2. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 6, 1, A E B, DA CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT, DA QUAL O BRASIL É SIGNATÁRIO, QUE INSTITUI O DEVER DE CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA ÀS

COMUNIDADES TRADICIONAIS SOBRE AS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS E LEGISLATIVAS SUSCETÍVEIS DE AFETÁ-LAS DIRETAMENTE. Embora as partes requeridas informem ter sido garantida a consulta pública por meio de sítio eletrônico, a ordem cronológica de realização destes expedientes (consultas e audiências públicas) não vem permitindo a efetiva participação da população interessada, de modo a viabilizar uma eficaz exteriorização de suas preocupações acerca das concessões, ou mesmo para tomar conhecimento dos meios e modalidades em que se dariam as suas participações no projeto, em direta afronta à Convenção nº 169 da OIT. ACÓRDÃO. [...] para dar provimento ao pedido, a fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei 3.816 de 25 de agosto de 2021, por vício de inconstitucionalidade formal e material consistente na ofensa ao previsto no artigo 110, incisos I, II e IV da Constituição Estadual do Estado do Tocantins, dos artigos 6º e 7º da Convenção n. 169 da OIT da qual o Brasil é signatário, bem como por afrontar comando da Lei Federal 9.985/2000. Palmas, 07 de abril de 2022. (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0011713-61.2021.8.27.2700/TO. Relator: Juiz José Ribamar Mendes Júnior. Tribunal Pleno. D.j. 07.04.2022).<sup>579</sup> (BRASIL, 2022).

A Convenção 169 da OIT obriga os Estados a garantir proteção aos direitos dos povos quilombolas sempre que houver alguma decisão a ser tomada que tenha o potencial de afetar seus direitos, suas terras ou seu modo de organização. Essas consultas devem ser feitas de maneira adequada, com tempo e com informações que sejam suficientes para que os povos possam entender a questão que foi dada em discussão, emitir opinião e influenciar no resultado final.

Diante do ocorrido percebe-se que o direito de consulta dessas comunidades só se materializa com o respeito na tomada de decisões das comunidades quilombolas, é perceptível a presença política e o sentimento de comunas reforçando a garantia dos direitos constitucionais e internacionais desses povos, especificamente os povos indígenas, quilombolas e demais populações tribais.

O Estado se vale de situações de informalidades das Comunidades da região para obter vantagens que normalmente suprimem seus direitos. Esse discurso da concessão do PEJ sequer teria esse percurso se as comunidades da região já possuísem a demarcação dos territórios, assunto que não foi colocado em pauta em nenhum momento.

É patente a informalidade enquanto um recurso do Estado e essa informalidade está atrelada à compreensão de uma tolerância precária. É impressionante quando se analisa um caso no qual, com mais de 20 comunidades Quilombolas na região, o Estado tem como principal objetivo fazer uma Concessão

---

<sup>579</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0011713-61.2021.8.27.2700/TO. Relator: Juiz José Ribamar Mendes Júnior. Tribunal Pleno. D.j. 07.04.2022. Sobre: <<https://conexaoto.com.br/2022/04/28/tj-defere-adi-do-pt-tocantins-e-declara-inconstitucional-lei-que-concede-jalapao>>.

de terras para a iniciativa privada fomentar o turismo. Terras essas que ainda se encontram em litígio, sequer foram finalizados no processo de implementação do parque, considerando que o PEJ foi implementado em 2001, vinte e um anos depois, ele ainda não foi totalmente implementado, até hoje as indenizações referentes as desapropriações não foram realizadas, até hoje existe um óbice em um dos processos de titulação quilombola (do Mumbuca) quanto a necessidade de redelimitação do PEJ por estar em área que possui conflito socioambiental com as Comunidades.

No que diz respeito à pressão dos movimentos sociais periféricos perante o Estado, tem-se o caso da Lei Babaçu Livre. É sabido que os desmatamentos que visam expandir áreas destinadas à pecuária; as práticas que fomentam a derrubada indiscriminada da palmeira e o surgimento da figura do catador do coco acabam ameaçando a sobrevivência e identidade das quebradeiras de coco babaçu. Tais atitudes causam um desequilíbrio ambiental e a desestruturação da economia familiar da população tradicional.

Os movimentos sociais organizados pelas comunidades tradicionais quebradeiras de coco babaçu começam a surgir na segunda metade da década de 80, em um cenário de enfrentamento de conflitos específicos que pautavam o acesso e o uso comum de áreas onde se encontravam o babaçu.

A pecuária que é praticada por latifundiários desde a década de 70, a extração da madeira de lei para o mercado internacional, associados com a grilagem de terras acabaram promovendo a devastação da floresta primária da Amazônia, “nesse local, surgiu uma paisagem com vegetação de capoeira, cerrado e babaçu, formando zonas”<sup>580</sup>.

O incentivo ao mercado de terras fez com que houvesse a maior ocorrência de terras cercadas e apropriadas de forma indevida por pecuaristas, fazendeiros e empresas ligadas ao agro.

Apesar dessas comunidades tradicionais terem seus direitos culturais resguardados na Constituição Federal, na prática, as quebradeiras de coco babaçu encontram dificuldades em decorrência das ações governamentais.

---

<sup>580</sup> HAGINO, C Ra Hisa e Monteiro da Silva. Quebradeiras De Coco Babaçu: Identidade, Conflito Socio-Ambiental E Subsistência. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 31.2007, Caxambu - Mg. Anais... Caxambu - Mg: [s.n], 2007. p. 1 - 22, p. 9.



Alfredo W. Almeida<sup>581</sup> aponta as seguintes ações governamentais:

- a inexistência de uma política extrativista, no plano federal, que assegure a proteção efetiva, consoante a legislação ambiental, das zonas ecológicas de babaçuais, castanhais, seringais, e outros produtos extrativos;
- a morosidade das ações oficiais de regularização fundiária nas unidades de preservação da natureza, como as RESEX (Reservas Extrativistas);
- a burocratização excessiva dos procedimentos operacionais, que procrastina o reconhecimento formal de terras indígenas, de terras e comunidades remanescente de quilombos e outras terras tradicionalmente ocupadas;
- as ênfases nas decisões de política econômica para a região amazônica, que contribuem para que sejam mantidos extremamente baixos os preços do quilo da de amêndoa de babaçu e da borracha e que desorganizam os circuitos de comercialização da castanha;
- as políticas governamentais, mesmo aquelas voltadas para energias renováveis, privilegiam grandes empreendimentos como o plantio de dendê, mamona e girassol em detrimento do babaçu, mesmo nas áreas em que é maior sua ocorrência e em que as experiências cooperativas das quebradeiras de coco já colocam sua produção em circuitos do mercado internacional.<sup>582</sup>

Acerca do desequilíbrio ambiental gerado por grandes empreendimentos, Almeida<sup>583</sup> aponta que ao mesmo tempo em que tais empreendimentos utilizam de discursos suspeitos em prol da natureza, de consciência ambiental, pela observação de critérios de sustentabilidade, o Movimento Interestadual de Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB) vai na contramão, advertindo sobre o elemento do índice de desmatamento em decorrência da desestruturação das economias extrativistas, “tornando-os uma questão pública e passível de ser objeto de políticas governamentais de caráter emergencial, em especial, da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais”.

---

<sup>581</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de.; SHIRAIISHI NETO, Joaquim; MARTINS, Cynthia Carvalho. Guerra Ecológica nos Babaçuais: O processo de devastação dos palmeirais, a elevação do preço de commodities e o aquecimento do mercado de terras na Amazônia. São Luís: Lithograf, 2005, p. 39.

<sup>582</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de.; SHIRAIISHI NETO, Joaquim; MARTINS, Cynthia Carvalho. Guerra Ecológica nos Babaçuais: O processo de devastação dos palmeirais, a elevação do preço de commodities e o aquecimento do mercado de terras na Amazônia. São Luís: Lithograf, 2005, p. 39.

<sup>583</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de.; SHIRAIISHI NETO, Joaquim; MARTINS, Cynthia Carvalho. Guerra Ecológica nos Babaçuais: O processo de devastação dos palmeirais, a elevação do preço de commodities e o aquecimento do mercado de terras na Amazônia. São Luís: Lithograf, 2005, p. 31.

A coleta do coco babaçu é feito pelas quebradeiras com o coco caído e o coco maduro, tal prática é passada a cada geração e é a fonte principal de subsistência dessas comunidades. Nos últimos anos, a prática, tem se tornado mais difícil em decorrência do aumento de propriedades privadas que são cercadas, impedindo o livre acesso aos babaçuais.

O movimento social representante das quebradeiras se organizou e atuou politicamente e juridicamente para garantir o direito ao livre acesso aos babaçuais. Leis municipais<sup>584</sup> foram aprovadas possibilitando o ingresso nas propriedades privadas para recolhimento do coco, e, posterior, leis estaduais foram aprovadas. Atualmente há a campanha babaçu livre que visa a aprovação de uma lei de ordem nacional<sup>585</sup>.

A Lei do Babaçu livre visa a preservação de palmeiras e determina multas para quem destruí-las, o valor recolhido em razão dessa multa é revertido para educação ambiental.

Importante mencionar que apesar de importante para garantia de direitos, essas leis (municipais ou estaduais) não têm sido suficientes. A base legal do Babaçu Livre vai além da assimilação de uma ordem já estabelecida, se fazendo necessário a modificação de uma instituição autoritária, fato que se possibilita com a plena convicção de que a ordem, ora vigente, está em crise e não atende às demandas<sup>586</sup>.

Importante considerar que dentro do contexto do pluralismo jurídico, e a fonte do Direito indo além do Estado. Patente se mostra o reconhecimento da existência de peculiaridades das populações tradicionais. Nesse caso, busca-se a tutela dos babaçuais e do livre acesso ao coco do babaçu pelas quebradeiras, direito que se fundamenta no artigo 24, incisos VI e VII; artigo 215, §1º; artigo 216, *caput* e incisos I e II e §1º; artigo 225, *caput* e §1º, inciso III da CRFB/88.

Acesso à terra ou a propriedade? Seria essa uma questão aqui posta. Quando se trata dos direitos dos povos e comunidades tradicionais, delimita-se que povos indígenas têm a posse e agroextrativistas (que moram em Reservas

---

<sup>584</sup> Para mais ver: SHIRAIISHI NETO, J. Leis do Babaçu Livre: práticas jurídicas das quebradeiras de coco babaçu e normas correlatas. Manaus: UEA Edições, 2006.

<sup>585</sup> Antes era o Projeto n. 1428/1996 que foi arquivado e desarquivado diversas vezes. Atualmente o Projeto n. 747/2003 é o que está arquivado.

<sup>586</sup> LUKÁCS, Gyorgy. História e consciência de classe: estudos sobre a dialética marxista. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.467.

Extrativistas - RESEX ou Projetos Agroextrativistas - PAE, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) possuem o Contrato de Concessão de Direito Real de Uso (CCDRU).

O problema enfrentado no exposto caso das Quebradeiras de Coco Babaçu é o de titulações individuais em assentamentos coletivos: garantir o acesso à terra por particulares e não para associações que representam as populações tradicionais.

Atualmente, no Congresso o debate se molda em priorizar a regularização fundiária flexibilizando as normas para se garantir a titulação individual (incentivo às médias e grandes propriedades) em lugar de promover o reconhecimento dos direitos territoriais dos povos e Comunidades Tradicionais (por exemplo a Instrução Normativa (IN) n.º 59/2009 sobre quilombo criou um rito muito burocratizado exigindo um grande conjunto de análises).

#### **4.3 Insegurança Jurídica: Quais Funções ela exerce e a quem favorece?**

O debate a seguir pretende demonstrar o mecanismo de poder da insegurança jurídica no campo, considerando o que as elites agrárias entendem como riscos em relação as atividades praticadas por comunidades tradicionais que afetam o agronegócio.

A elite agrária brasileira vem se valendo do debate acerca da insegurança jurídica enquanto uma chave para se moldar condutas. Utilizam-se desse argumento aliado à necessidade de por fim aos conflitos no campo, defendendo a necessidade da paz no campo e contrário às invasões indígenas em propriedades rurais. Defesas que não passam de meras falácias, discursos encapados na forma de mecanismo de poder para gestão.

Esse discurso apenas serve à legitimação dos direitos privados e individuais de propriedade (enquanto um modo de manutenção do lugar de poder), um projeto “rural atrelado aos interesses dos setores agroexportadores de *commodities*, empreendimento que exige a incorporação de novas terras ao mercado”<sup>587</sup>.

---

<sup>587</sup> PEREIRA, Carolina de Freitas. O mecanismo de poder da segurança jurídica no campo frente às demarcações de terras indígenas e quilombolas: discurso e cenário de expectativas para o rural brasileiro. Terra Livre, São Paulo, Ano 31, v. 2, n. 47, p. 79-113, jun. 2018, p. 81.

Carolina Pereira<sup>588</sup> aponta que um dos princípios determinantes para o desenvolvimento do agronegócio do Brasil é a busca pela segurança jurídica no campo por parte de representantes da agricultura e pecuária, e essa busca se dá para resolução de questões indígenas e quilombolas. Aponta ainda que, conforme Carta da Frente Parlamentar da Agropecuária (FPA) entregue em 2016 para o ex-presidente Michel Temer, o tema relevante era expressado como a necessidade de resolver tais questões com as reformas dos procedimentos administrativos de identificação e demarcação de terras e com adoção de políticas públicas que resguardariam o direito de propriedade, fato que dificultariam as “invasões”.

No âmbito da análise do discurso, enquanto a elite agrária denomina essas práticas de invasões, indígenas e quilombolas denominam de retomadas. As retomadas de ações coletivas visam o retorno ao território tradicional, ainda, utiliza também, enquanto forma de protesto em razão da morosidade estatal em demarcar áreas.

A segurança jurídica é um direito e princípio de ordem constitucional, visa garantir estabilidade das relações jurídicas, realizações de projetos. A segurança é importante para a vida humana, para planejar o modo de conduzir a vida, conforme José Canotilho<sup>589</sup> salienta, o princípio da segurança jurídica é elemento constitutivo do Estado de Direito, sendo a segurança buscada nos diversos ramos do direito.

Luiz Eduardo de Souza<sup>590</sup> reflete acerca de segurança pública e ao relacionar com o tema, pode-se compreender como “uma relação entre o presente que se percebe e o futuro que se antecipa nas prospeções cotidianas”, formalizando a expectativa dualista entre estabilidade (figurado pela segurança), oposta ao medo ou instabilidade (insegurança).

---

<sup>588</sup> PEREIRA, Carolina de Freitas. O mecanismo de poder da segurança jurídica no campo frente às demarcações de terras indígenas e quilombolas: discurso e cenário de expectativas para o rural brasileiro. *Terra Livre*, São Paulo, Ano 31, v. 2, n. 47, p. 79-113, jun. 2018, p. 84.

<sup>589</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 252.

<sup>590</sup> SOARES, Luiz Eduardo. *Segurança pública: uma abordagem antropológica (repleta de valores e opiniões)*. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza (org.). *Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos*. Brasília | Rio de Janeiro | Blumenau: Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia / Laced / Nova Letra, 2012. p. 294-299. p. 294

Michel Foucault<sup>591</sup> quando reflete acerca de sociedade de segurança, mostra uma compreensão que ultrapassa a esfera jurídica, traduz pela criação dos mecanismos de poder na gestão de forma que se possibilite a redução e controle dos riscos e dos perigos, possibilitando o cenário seguro. Nas palavras de Foucault<sup>592</sup>: “É a gestão dessas séries abertas, que, por conseguinte: só podem ser controladas por uma estimativa de probabilidades, é isso, a meu ver, que caracteriza essencialmente o mecanismo de segurança”.

[...] a segurança vai procurar criar um ambiente em função de acontecimentos ou de séries de acontecimentos ou de elementos possíveis, séries que vai ser preciso regularizar num contexto multivalente e transformável. O espaço próprio da segurança remete portanto a uma série de acontecimentos possíveis, remete ao temporal e ao aleatório, um temporal e um aleatório que vai ser necessário inscrever num espaço dado.<sup>593</sup>

Assim, a criação dos mecanismos de poder para a gestão se faz presente, a segurança, a disciplina e a soberania são mecanismo que lidam com multiplicidades se tornando estabelecimento de espaços de segurança (tratamento do espaço).

Para Antonio Carlos de Souza Lima<sup>594</sup> o Estado se constitui no sujeito que, principalmente exerce esse poder, no monopólio dos atos que definem e controlam as coletividades. O autor busca lançar elementos que possibilitam o pensamento das formas nas quais se dá a transmissão de conhecimentos para o exercício de poder do Estado, que vão além das moldadas em instituições escolares, sinaliza alguns contornos capazes de colocarem a reflexão acerca do exercício de poder que

---

<sup>591</sup> FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população: curso dado no college de france (1977-1978)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Edição estabelecida por Michel Senellart sob a direção de Francois Ewald e Alessandro Fontana). Tradução de Eduardo Brandão e Revisão da tradução de Claudia Berliner, p. 26.

<sup>592</sup> FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população: curso dado no college de france (1977-1978)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Edição estabelecida por Michel Senellart sob a direção de Francois Ewald e Alessandro Fontana). Tradução de Eduardo Brandão e Revisão da tradução de Claudia Berliner, p. 27.

<sup>593</sup> FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população: curso dado no college de france (1977-1978)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Edição estabelecida por Michel Senellart sob a direção de Francois Ewald e Alessandro Fontana). Tradução de Eduardo Brandão e Revisão da tradução de Claudia Berliner, p. 27.

<sup>594</sup> LIMA, A. C. de S. O exercício da tutela sobre os povos indígenas: considerações para o entendimento das políticas indigenistas no Brasil contemporâneo. *Revista De Antropologia*, 55(2). <https://doi.org/10.11606/2179-0892.ra.2012.59301>. 2013.

vai “além das agências específicas dedicadas ao suposto monopólio de seu exercício, como foram o SPI e a Funai”<sup>595</sup>.

Conforme o pensamento de Foucault, é preciso implantar as funções e planejamentos dos espaços em razão dos papéis necessários:

O espaço em que se desenrolam as séries de elementos aleatórios é, creio, mais ou menos o que chamamos de meio. O meio é uma noção que, em biologia, só aparece - como vocês sabem muito bem - com Larnarck. É uma noção que, em compensação, já existe em física, que já havia sido utilizada por Newton e os newtonianos. O que é o meio? É o que é necessário para explicar a ação à distância de um corpo sobre outro. É, portanto, o suporte e o elemento de circulação de uma ação. É portanto o problema circulação e causalidade que está em questão nessa noção de meio. [...] O meio vai ser portanto aquilo em que se faz a circulação. O meio é um conjunto de dados naturais, rios, pântanos, morros, é um conjunto de dados artificiais, aglomeração de indivíduos, aglomeração de casas, etc. O meio é certo número de efeitos, que são efeitos de massa que agem sobre todos os que aí residem. É um elemento dentro do qual se faz um encadeamento circular dos efeitos e das causas, já que o que é efeito, de um lado, vai se tomar causa, do outro.<sup>596</sup>

Por oportuno, importante mencionar o pensamento de Rogério Haesbaert acerca de dominação político-funcional e apropriação simbólico-cultural ao definir território. Para Haerbaert<sup>597</sup>, pode-se equacionar partindo da ideia de controle dos processos sociais e por intermédio do controle do território a combinação entre sociedade de segurança e reconfigurações territoriais.

Sob a ótica do neoliberalismo, a economia se torna um pressuposto para as ações governamentais e de controle do território, da circulação do capital e da população, fazendo com que surjam novas formas de desterritorialização que são capitaneadas pelo Estado.

Em nossa crítica às concepções mais difundidas de desterritorialização verificamos que um primeiro diferencial muito importante era aquele que distinguia entre a desterritorialização dos ricos, da elite globalizada, que preferimos tratar como exacerbação de uma “multiterritorialidade”, e a desterritorialização dos “excluídos”, que corresponde sempre, na verdade, a

<sup>595</sup> LIMA, A. C. de S. O exercício da tutela sobre os povos indígenas: considerações para o entendimento das políticas indigenistas no Brasil contemporâneo. *Revista De Antropologia*, 55(2). <https://doi.org/10.11606/2179-0892.ra.2012.59301>. 2013. p. 785.

<sup>596</sup> FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população: curso dado no college de france (1977-1978)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Edição estabelecida por Michel Senellart sob a direção de Francois Ewald e Alessandro Fontana). Tradução de Eduardo Brandão e Revisão da tradução de Claudia Berliner, p. 27-29.

<sup>597</sup> HAESBAERT, Rogério *et al.* Sociedades de in-segurança e dês-controle do território. In: ENCONTRO NACIONAL DA ABRI, 1., 2007, Brasília. ANAIS DO 1º ENCONTRO NACIONAL DA ABRI: Transformações na ordem internacional na 1ª década do século 21. Brasília: Associação Brasileira de Relações Internacionais, 2007.

uma territorialização muito precária. Apesar da expressão territorialização precária sugerir fragilização e desenraizamento, ou seja, falta de “marcas” territoriais claras, ela aparece freqüentemente na forma de territórios relativamente fechados ou de enclausuramentos temporários – fechamentos estes, contudo, comandados mais de fora para dentro, seja pelos principais responsáveis pela formalização do *apartheid*, da separação, como o próprio Estado e os grupos dominantes, seja através de grupos para-estatais que impõem a contenção temporária e o controle seletivo da mobilidade, fortalecendo-se na ligação em rede com outros territórios (como demonstra Souza, 1995, para o narcotráfico nas favelas do Rio de Janeiro).<sup>598</sup>

Conforme Rogério Haesbaert<sup>599</sup> sustenta, o caráter de contradição, ambivalência e desterritorialização da propriedade privada acaba sendo o suporte da ideia de territorialidade dominante do Estado-nação pois propaga a ideia de padronização abstrata que é mercantilizada na relação homem-terra, “a ambivalência parece explicar-se a partir da ênfase ora a uma, ora a outra das duas faces ou dinâmicas que, no nosso entendimento, definem o território: a dominação político-funcional e a apropriação simbólico-cultural”.

As elites agrárias se utilizam da “utilidade econômica do medo”, que se marca “pela des-territorialização sem rosto das massas”, pois utilizam a segurança como o principal mecanismo de poder, funcionando junto com velhas estruturas da disciplina e da lei.<sup>600</sup>

Rogério Haesbaert afirma que nem todo o processo de precarização social (precarização territorial) se relaciona diretamente com dinâmicas de contenção territorial. A contenção se dá como uma forma de última *ratio* para ser utilizada, quando há provocação das desigualdades associadas às diferenças em sentido estrito, assim, utiliza-se do discurso do medo e da insegurança como “marcas principais nas relações entre os grupos dominantes e subalternos”<sup>601</sup>.

Pode-se afirmar que a economia da insegurança ou securitização, “na qual seus sujeitos fazem continuamente os cálculos da racionalidade das probabilidades

---

<sup>598</sup> HAESBAERT, Rogério *et al.* Sociedades de in-segurança e dês-controle do território. In: ENCONTRO NACIONAL DA ABRI, 1., 2007, Brasília. ANAIS DO 1º ENCONTRO NACIONAL DA ABRI: Transformações na ordem internacional na 1ª década do século 21. Brasília: Associação Brasileira de Relações Internacionais, 2007, p. 11.

<sup>599</sup> HAESBAERT, ROGÉRIO. Viver no limite: território e multi/transterritorialidade em tempos de insegurança e contenção. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014, p. 193.

<sup>600</sup> HAESBAERT, ROGÉRIO. Viver no limite: território e multi/transterritorialidade em tempos de insegurança e contenção. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014, p. 143.

<sup>601</sup> HAESBAERT, Rogério *et al.* Sociedades de in-segurança e dês-controle do território. In: ENCONTRO NACIONAL DA ABRI, 1., 2007, Brasília. ANAIS DO 1º ENCONTRO NACIONAL DA ABRI: Transformações na ordem internacional na 1ª década do século 21. Brasília: Associação Brasileira de Relações Internacionais, 2007, p. 11-12.

dos riscos”<sup>602</sup> acabam sendo realimentadas com a disseminação do imaginário do medo e de se correr riscos, a “utilidade econômica do medo”.<sup>603</sup>

A oposição que se prega é entre o homem branco que alimenta o país e o homem de comunidade tradicional que invade e impede que terras sejam trabalhadas em prol de se alimentar o país.

Tais práticas se dão em razão do colonialismo, que busca através do discurso moralista, científico, religioso e racista sustentar os costumes das elites agrárias brasileiras.<sup>604</sup> Aimé Cesáire<sup>605</sup> defende que o processo colonial se sustenta no cristianismo e no capitalismo, e o cristianismo elaborou o que chamou de equações desonestas: “cristianismo = civilização; paganismo = selvageria, as quais só poderiam resultar nas abomináveis consequências colonialistas e racistas, cujas vítimas seriam os índios, amarelos e negros”.<sup>606</sup>

Os processos de construção de um aparato legislativo brasileiro que fosse suficiente para atender as demandas relacionais de homem-terra nunca foi feito com uma real intenção de se analisar as necessidades dos conflitos fundiários que emergiam de baixo para cima. A elite brasileira tinha claro interesse na confecção do Código Civil de 1916, os direitos das minorias ganharam visibilidade e espaço após a constituinte de 1988.

A busca do conceito de posse “moderno” foi tido com base no Código de Napoleão. Assim, acaba-se criando um modelo jurídico misto que está solidificado na falsa idéia de “melhor” e “mais evoluído” e que gera consequências, sendo, a principal, o problema instaurado do caos fundiário brasileiro, onde só se teve recepções às garantias territoriais para a população tradicional na confecção da Constituição Federal de 1988, direitos esses que são ameaçados de forma constante e questionam a segurança jurídica<sup>607</sup>.

---

<sup>602</sup> PEREIRA, Carolina de Freitas. O mecanismo de poder da segurança jurídica no campo frente às demarcações de terras indígenas e quilombolas: discurso e cenário de expectativas para o rural brasileiro. *Terra Livre*, São Paulo, Ano 31, v. 2, n. 47, p. 79-113, jun. 2018, p. 90.

<sup>603</sup> HAESBAERT, ROGÉRIO. *Viver no limite: território e multi/transterritorialidade em tempos de insegurança e contenção*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014, p. 158.

<sup>604</sup> ENGELKE, Cristiano Ruiz. Resenha: CÉSAIRE, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*. São Paulo: Veneta, 2020. 136 p. *Revista Interações Sociais.*, v 4, 2021, p. 131.

<sup>605</sup> ENGELKE, Cristiano Ruiz. Resenha: CÉSAIRE, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*, p. 131.

<sup>606</sup> ENGELKE, Cristiano Ruiz. Resenha: CÉSAIRE, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*, p. 131.

<sup>607</sup> Não só dessas populações, mas de todos os negócios que incorporam a cadeia do suposto bem tutelado.



Conforme Grossi<sup>608</sup> pontua “graças às frestas abertas por etnólogos e sociólogos para as civilizações asiáticas, africanas e americanas, é todo um pulular vivo à nossa atenção de culturas próprias a planetas jurídicos diversos onde não é tanto a terra que pertence ao homem, mas antes o homem à terra”, e mais

Fique claro que com este termo usual mas impróprio não evocamos nem a imagem de uma propriedade não-individual (o condomínio tradicional), nem a da propriedade de uma pessoa jurídica, mesmo pública, nem tampouco do Estado (que seria sempre individual, mesmo que não ligada a um indivíduo fisicamente existente), mas sim um pólo antitético àquilo que nós ocidentais habitualmente entendemos por propriedade, um esquema de ordenação da relação homem-terra caracterizado por escolhas de fundo, de todo invertidas em relação ao fio condutor aparente da nossa história.<sup>609</sup>

A cultura extremamente elitista e eurocêntrica está presa aos costumes que ainda existiam na época colonial e que é incapaz de responder as demandas atuais, isto nem é baseado no fato da insuficiência da norma, mas sim da ausência de interesse político (em muitas vezes para até se fazer valer a norma). Porém, é importante tomar cuidado ao se relacionar direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais, cultura e meio ambiente, pois há algumas abordagens que não podem ser deixadas de lado. Nesse sentido:

Para intérpretes referentes às pesquisas de campo, a biodiversidade é entendida como não dissociável da sociodiversidade. A **autoconsciência cultural** constrói suas respectivas identidades coletivas (indígenas, quilombolas, ribeirinhos, caiçaras, quebradeiras de coco babaçu, faxinalenses, piaçabeiros, comunidades de fundos de pasto, vazanteiros) e suas territorialidades específicas. Trata-se de identidades coletivas objetivadas em movimentos sociais, com consciência ambiental profunda e mobilização expressiva em torno de direitos territoriais. A redefinição de cultura tem implicações sobre a reorganização do espaço físico e as modalidades de apropriação. Os efeitos pertinentes desta construção apontam para uma preservação ambiental conjugada com rituais de passagem que hierarquizam o tempo e os espaços físicos. As florestas tropicais, úmidas, não poderiam ser compreendidas em sua plenitude enquanto dissociadas dos povos e comunidades que tradicionalmente as ocupam. A reorganização do espaço, neste sentido, consistiria num reconhecimento das formas intrínsecas de uso comum dos recursos naturais.<sup>610</sup>

Quando se analisa o debate quanto às interpretações sobre a passagem do século XX ao XXI, tem-se enfatizado o discurso acerca da “perda de rumo” que é

---

<sup>608</sup> GROSSI, Paolo. História da Propriedade: e outros ensaios. São Paulo: Renovar, 2006. p. 7.

<sup>609</sup> GROSSI, Paolo. História da propriedade: e outros ensaios. São Paulo: Renovar, 2006. p. 7-8.

<sup>610</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Novos Colonialismos: diálogos evanescentes em uma fronteira em movimento. Amazônia Latitude, Online, p. 1-18, jul. 2019, p. 3.

generalizado em uma espécie de “desorientação” geral quanto as direções nos campos da economia, produção de conhecimentos, vida ou cultural. Surge, assim, indagações acerca do: para onde vamos? O espaço se sobrepõe ao tempo? Existe um encurtamento do tempo quanto aos debates físicos hierarquizados?

Alfredo Wagner<sup>611</sup> pondera que os discursos referentes às incertezas apontados acima são contaminados por metáforas que não recorrem aos dispositivos de ordem econômica ou cultural e sim quanto à ausência dos instrumentos que evidenciem as múltiplas dimensões da “desorientação profunda e sem o sentido usualmente dado pelas direções marcadas na rosa dos ventos”, nessa linha, territórios e identidades coletivas conhecem as redefinições de sentidos e as fronteiras do presente auto-evidentes, a “perda do rumo” se vincula à crise da “desregulação” geral e/ou ao fim de regras que iriam disciplinar atividades políticas de agências multilaterais.

Analisando essa passagem, Alfredo Wagner<sup>612</sup>, aponta enquanto uma transição incerta que implicaria no abandono de algumas categorias em detrimento de outros que causariam uma modificação nos esquemas de interpretação ou em modalidades de perceber os fenômenos.

Em oposição, Alfredo Wagner aponta que as escolhas teóricas quanto a “uma nova cartografia social” se formulam em críticas acerca de qualquer especialização de povos e comunidades tradicionais,

Ao se opor a esta imutabilidade, as escolhas demonstram que as proclamações em defesa do reconhecimento de direitos, ressaltando determinados sinais diacríticos, reafirmando fatos históricos e uma certa “origem”, não podem ser entendidas como se fossem as principais opções para movimentos de resistência. Segundo Paoliello aceitar isso acriticamente significa correr o risco de coonestar os efeitos do autoritarismo da sociedade colonial com suas divisões raciais, religiosas e identitárias impostas historicamente através de dispositivos como os censos demográficos desde 1872, data do primeiro recenseamento do Brasil. Reiterando a abordagem de Paoliello, não seriam necessariamente as demandas pelo reconhecimento, mas as reivindicações de posse de um território, feitas de maneira coletiva no tempo presente, que constituiriam “o gatilho que dispara o processo de etnogênese.” A metáfora do “disparador”, que alavanca a passagem de uma condição a outra, concerne a uma proposição que se mostra em consonância com o pressuposto de que a etnologia, ao conceituar as “novas etnias” e os critérios de autodefinição dos agentes sociais, abriu as portas para um instrumento crítico de

---

<sup>611</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Novos Colonialismos: diálogos evanescentes em uma fronteira em movimento. *Amazônia Latitude*, Online, p. 1-18, jul. 2019, p. 5.

<sup>612</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Novos Colonialismos: diálogos evanescentes em uma fronteira em movimento. *Amazônia Latitude*, Online, p. 1-18, jul. 2019, p. 7.

compreensão dos conflitos por recursos naturais com ênfase nas mobilizações por territórios. Tais mobilizações transcendem às particularidades geográficas e perpassam diferentes ecossistemas que podem se referir tanto ao bioma amazônico quanto ao planalto meridional ou à região sertaneja do semi-árido.<sup>613</sup>

É preciso pensar o direito dessas comunidades sob a ótica de um método de desconstrutivo e mais abrangente, trazendo formas e categorias presentes na problemática atual e, inclusive, novas (velhas) formas de se pensar direito sob ponto de vista dos legisladores e juízes, formas que abrangeriam mais a diversidade cultural presente no Brasil.

Relacionando com as ideias de Edward Said, os critérios políticos-organizativos de mobilizações étnicas “não deixam mais o mundo político à metafísica das essências”, Alfredo Wagner<sup>614</sup> aponta que ações coletivas iriam se opor ao repertório rígido dos procedimentos que congelam as identidades étnicas pois cristalizariam os seus componentes e iriam instaurar desavença permanente entre os movimentos sociais que fragilizariam tentativas de resistências. O autor afirma que seria preciso fazer uma análise das pautas reivindicativas dos movimentos sociais, dos programas de resistências étnicas, “e distinguir estratégias de quem se autodefine como indígena ou quilombolas”.<sup>615</sup>

Os movimentos sociais, que conjugam uma consciência ecológica com raízes locais profundas e reivindicações por territórios e identidades coletivas, consubstanciando um processo cada vez mais intenso de autoconsciência cultural, através de mobilizações intensas, que bem descrevem contornos desta fronteira. Ser autoconsciente também significa ter autoconfiança. O respeito a si mesmo requer a confirmação por outros que permite estabelecer estreitos laços de solidariedade, configurando uma “arte de resistência” construída cotidianamente com símbolos e práticas expressas. As experiências de pesquisa do Projeto Nova Cartografia Social, apresentadas neste evento, em pelo menos quatro palestras, emergem, portanto, numa situação de profunda ruptura teórica com abordagens geografizantes e biologizantes, o que contribui para o fortalecimento das reivindicações territoriais e identitárias de povos e comunidades tradicionais.<sup>616</sup>

---

<sup>613</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Novos Colonialismos: diálogos evanescentes em uma fronteira em movimento. *Amazônia Latitude*, Online, p. 1-18, jul. 2019, p. 17.

<sup>614</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Novos Colonialismos: diálogos evanescentes em uma fronteira em movimento. *Amazônia Latitude*, Online, p. 1-18, jul. 2019, p. 18.

<sup>615</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Novos Colonialismos: diálogos evanescentes em uma fronteira em movimento. *Amazônia Latitude*, Online, p. 1-18, jul. 2019, p. 18.

<sup>616</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Novos Colonialismos: diálogos evanescentes em uma fronteira em movimento. *Amazônia Latitude*, Online, p. 1-18, jul. 2019, p. 18.

Os estudos desenvolvidos por Robert Nichols trabalha com a ideia de *Theft is Property*, justamente buscando analisar de forma desconstrutiva o debate em torno da teoria de posse e propriedade que fora construído e imposto para a realidade das Comunidades Tradicionais.

Situando o debate: Robert Nichols<sup>617</sup> introduz seu livro com duas citações bem interessantes:

The land is ours, by every natural right and every principle of international law recognized in relations among European powers. The land that is ours by every natural right was coveted by European powers. Seizure of our land for the use of their own people could not be justified by the law of nations or the principles of international law that regulate relations among European powers. So it became necessary to concoct a theory that would justify the theft of land. - George Manuel (Shuswap), 1974.<sup>618</sup>

Brother! We are determined not to sell our lands, but to continue on them... The white people buy and sell false rights to our lands... They have no right to buy and sell false rights to our lands. - Sagoyewatha (Seneca), 1811.<sup>619</sup>

De início, já se considera que não há justiça em terras que foram roubadas reforçando o movimento político indigenista, especialmente citando o caso que ocorre dos povos indígenas do norte do Estados Unidos contra o *Dakota Access Pipeline* (um projeto de oleoduto). Os ativistas indígenas, em relação ao problema posto, declararam o domínio eminente (*eminent domain*) nas terras contestadas da reserva *Standing Rock Sioux*. Utilizam como argumentos que se o projeto passar a reivindicar o domínio eminente em proprietários de terras e povos nativos, então, a *Indigenous Environmental Network*, se reconhecendo enquanto nação soberana, declara o domínio eminente em suas próprias terras indígenas (*aboriginal homeland*).

Robert Nichols propõe explorar os desafios conceituais e políticos colocados por questões dos povos tradicionais com a terra no tempo histórico e no tempo

---

<sup>617</sup> NICHOLS, Robert. *Theft is Property!: dispossession and critical theory*. Durham: Durke University Press, 2020, p. 1.

<sup>618</sup> Tradução livre: “A terra é nossa, por todo direito natural e todo princípio de direito internacional reconhecido nas relações entre as potências européias. A terra que é nossa por todo direito natural que foi cobiçado pelas potências européias. A apreensão de nossas terras para o uso de seu próprio povo não poderia ser justificada pela lei das nações ou pelos princípios do direito internacional que regulam as relações entre as potências européias. Portanto, tornou-se necessário inventar uma teoria que justificasse o roubo de terras.”

<sup>619</sup> Tradução livre: “Irmão! Estamos determinados a não vender nossas terras, mas a continuar nelas... Os brancos compram e vendem falsos direitos a nossas terras... Eles não têm o direito de comprar e vender direitos falsos para nossas terras.”

presente, reconstruindo a *dispossession* (desposseção) como uma categoria crítica, pois pode ser uma ferramenta capaz de mediar as críticas existentes entre o capitalismo e o colonialismo, dando foco no mundo dos colonizadores anglo modernos e contemporâneos. Para ele, os povos indígenas muitas vezes concentram suas lutas na questão do uso e acesso à terra (com o controle sobre o desenvolvimento de recursos naturais, industriais extrativistas e ecológicos). Essas lutas, são um conjunto maior e longo dos processos históricos, que foram enriquecidos por estudiosos e movimentos ativistas, e que ele denomina de desposseção (a desposseção está escrita em um discurso intelectual e em um movimento político).

Comumente, o termo é utilizado para designar alguma forma de apropriação coercitiva da propriedade, ora se dando em grande escala (quando afeta mais de um indivíduo) e ora de propriedade privada por uma entidade pública (o Estado e seus agentes), “In this, the concept overlaps with notions of expropriation and eminent domain”<sup>620</sup>. Em um nível geral e abstrato, nos campos intelectual e político,

[...] dispossession is typically used to denote the fact that in large sections of the globe, Indigenous peoples have not only been subjugated and oppressed by imperial elites; they have also been divested of their lands, that is, the territorial foundations of their societies, which have in turn become the territorial foundations for the creation of new, European-style, settler colonial societies.<sup>621</sup>

Sendo assim, a desposseção, é um amplo processo macro-histórico que está relacionado à lógica de aquisição territorial específica dos colonizadores. O conceito de desposseção é utilizado em um espaço de problematização (conforme Foucault) e não de conceito singular. O espaço de problematização nas questões trabalhadas, “shifting configurations of property, law, race, and rights and has been

---

<sup>620</sup> Tradução livre: “Nisso, o conceito se sobrepõe às noções de expropriação e domínio eminente”. NICHOLS, Robert. Theft Is Property!: the recursive logic of dispossession. *Political Theory*, [S.L.], v. 46, n. 1, p. 3-28, 2 abr. 2017. SAGE Publications. <http://dx.doi.org/10.1177/0090591717701709>, p. 4.

<sup>621</sup> Tradução livre: “a desposseção é normalmente usada para denotar o fato de que em grandes partes do globo, os povos indígenas não foram apenas subjugados e oprimidos pelas elites imperiais; eles também foram despojados de suas terras, ou seja, as bases territoriais de suas sociedades, que por sua vez se tornaram as bases territoriais para a criação de novas sociedades coloniais de colonização de estilo europeu”. NICHOLS, Robert. *Theft is Property!: dispossession and critical theory*. Durham: Durke University Press, 2020, p. 5.

previously examined in a variety of languages (including expropriation and eminent domain) and in diverse normative registers”<sup>622</sup>.

Desposseção seria um termo negativo no sentido da linguagem comum, no sentido filosófico, pois ela sinaliza a ausência de um atributo. A condição de desposseção é caracterização de privação de posse, assim, comumente usado, significaria uma espécie de perda de posse normativamente objetável, que na sua essência se traduz em uma espécie de roubo. No entanto, tal implicitude no conceito carrega complicações de ordens conceitual e prática. Primeiramente surge “parasitas upon a background system”<sup>623</sup>, para essa formulação, que pode estabelecer o contexto de norma na qual uma violação poderia ser reconhecida, condenada e punida (como o caso de *Theft*), em segundo plano, esse termo se anexa necessariamente ao modelo de propriedade mercantilizado de relações sociais. Nichols afirma que o recurso à linguagem utilizado pelos teóricos críticos parece contraditório e autodestrutivo, pois eles buscam levantar a categoria desposseção como “a tool of radical, emancipatory politics in the critique of extant legal authority and proprietary relations”<sup>624</sup>.

I argue that, in the specific context with which we are concerned, **“dispossession” may be coherently reconstructed to refer to a process in which new proprietary relations are generated but under structural conditions that demand their simultaneous negation.** In effect, **the dispossessed come to “have” something they cannot use, except by alienating it to another.** [...] This process has been notoriously difficult to apprehend because it is novel in a number of important ways. First, dispossession of this sort combines two processes typically thought distinct: **it transforms nonproprietary relations into proprietary ones while, at the same time, systematically transferring control and title of this (newly formed) property.** In this way, **dispossession merges commodification (or, perhaps more accurately, “propertization”) and theft into one moment.** Second, because of the way dispossession generates property under conditions that require its divestment and alienation, those negatively impacted by this process **— the dispossessed — are figured as “original owners” but only retroactively,** that is, refracted backward through the process itself. **The claims of the dispossessed may appear contradictory or question-begging, then, since they appear to both presuppose and resist the logic of “original possession.” When framed correctly**

<sup>622</sup> Tradução livre: “configurações cambiantes de propriedade, lei, raça e direitos e foi previamente examinado em uma variedade de linguagens (incluindo expropriação e domínio eminente) e em diversos registros normativos”. NICHOLS, Robert. *Theft is Property!: dispossession and critical theory*. Durham: Durke University Press, 2020, p. 6.

<sup>623</sup> Tradução livre: “parasitas em um sistema de fundo”. NICHOLS, Robert. *Theft is Property!: dispossession and critical theory*. Durham: Durke University Press, 2020, p. 6.

<sup>624</sup> Tradução livre: “uma ferramenta de política radical e emancipatória na crítica da autoridade legal existente e das relações de propriedade”. NICHOLS, Robert. *Theft is Property!: dispossession and critical theory*. Durham: Durke University Press, 2020, p. 6.

**however, we can see that this is in fact a reflection of the peculiarity of the dispossessive process itself. In the extended argument of this book, I plot this movement as one of *transference, transformation, and retroactive attribution*.** In the interests of giving this peculiar logic a name and as a means of differentiating it from other proximate processes, I theorize this specifically as *recursive dispossession*.<sup>625</sup> (grifo da autora)

Assim, afirma-se que a despossessão estrutura de forma *recursive*<sup>626</sup> já que ela produz o que se pressupõe. Em forma exemplificativa padrão: a propriedade é logicamente, cronologicamente e normativamente antecedente ao roubo, mas no contexto colonial, o roubo se torna um mecanismo e um meio no qual a propriedade é gerada, aí está sua recursividade. Portanto, a despossessão recursiva é efetivamente uma forma de roubar a propriedade.<sup>627</sup>

A despossessão se torna uma ferramenta que pode ser reconstruída pela teoria crítica de forma que atenda ao conjunto único de processos históricos aos quais se anexa.

---

<sup>625</sup> Tradução livre: “Argumento que, no contexto específico com o qual estamos preocupados, “despossessão” pode ser coerentemente reconstruída para se referir a um processo no qual novas relações de propriedade são geradas, mas sob condições estruturais que exigem sua negação simultânea. Com efeito, os despossuídos passam a “ter” algo que não podem usar, a não ser alienando-o a outrem. [...] Esse processo tem sido notoriamente difícil de apreender porque é novo em vários aspectos importantes. Em primeiro lugar, esse tipo de despossessão combina dois processos tipicamente considerados distintos: transforma relações não proprietárias em proprietárias enquanto, ao mesmo tempo, transfere sistematicamente o controle e o título dessa propriedade (recém-formada). Desta forma, a despossessão funde mercantilização (ou, talvez mais precisamente, “propriedade”) e roubo em um momento. Em segundo lugar, devido à forma como a alienação gera propriedade em condições que exigem seu desinvestimento e alienação, os afetados negativamente por esse processo – os despossuídos – são figurados como “proprietários originais”, mas apenas retroativamente, ou seja, refratados para trás através do próprio processo. As reivindicações dos despossuídos podem parecer contraditórias ou questionáveis, pois parecem tanto pressupor quanto resistir à lógica da “posse original”. Quando enquadrado corretamente, no entanto, podemos ver que isso é de fato um reflexo da peculiaridade do próprio processo de despossessão. Na extensa argumentação deste livro, traço esse movimento como um movimento de transferência, transformação e atribuição retroativa. No interesse de dar um nome a essa lógica peculiar e como um meio de diferenciá-la de outros processos próximos, eu teorizo isso especificamente como despossessão recursiva”. NICHOLS, Robert. *Theft is Property!: dispossession and critical theory*. Durham: Durke University Press, 2020, p. 8.

<sup>626</sup> O autor explica que a recursão é um termo utilizado em vários campos de estudos com definições específicas, para Nichols: “Recursion is not, therefore, simple tautology. Rather than a completely closed circuit, in which one part of a procedure refers directly back to its starting point, recursive procedures loop back upon themselves in a “boot-strapping” manner such that each iteration is not only different from the last but builds upon or augments its original postulate”. NICHOLS, Robert. *Theft is Property!: dispossession and critical theory*. Durham: Durke University Press, 2020, p. 9.

<sup>627</sup> O autor explica que a recursão é um termo utilizado em vários campos de estudos com definições específicas, para Nichols: “Recursion is not, therefore, simple tautology. Rather than a completely closed circuit, in which one part of a procedure refers directly back to its starting point, recursive procedures loop back upon themselves in a “boot-strapping” manner such that each iteration is not only different from the last but builds upon or augments its original postulate”. NICHOLS, Robert. *Theft is Property!: dispossession and critical theory*. Durham: Durke University Press, 2020, p. 9.

Tomando esse ponto de partida, torna-se viável se pensar em uma descolonização do direito no Brasil, especificamente na dogmática jurídica e nos problemas enfrentados por Comunidades Tradicionais. Principalmente quando se correlaciona conceitos como desconstrução, desposseção e perversão do direito.

#### 4.3.1 Judiciário, doutrina e lei: desposseção e perversão do direito

É evidente que existe uma tensão entre direito como sentido e enquanto poder, “no caso de questão indígena, é possível organizar o direito para reconhecer o caráter jurídico das normas criadas pelas várias comunidades que vivem no Brasil”<sup>628</sup>.

A racionalidade do direito democrático para analisar as problemáticas do campo se torna uma ferramenta importante, pois, “no caso dos conflitos jurídicos, é papel da Teoria do Direito refletir sobre todos estes elementos e pensar procedimentos capazes de produzir boas decisões a partir deles”<sup>629</sup>, não considerando “como técnica destinada a eliminar o conflito social com fundamento em critérios políticos definidos na lei”<sup>630</sup>, o retrocesso ao legalismo, da mera aplicação da lei ao caso concreto.

Em matéria constitucional, percebe-se um avanço no reconhecimento de direitos quando se analisa o julgamento da ADI 3239<sup>631</sup> e do RE 494601<sup>632</sup>, isso porque são problemáticas que foram enfrentadas pelo judiciário brasileiro que dizem respeito a características próprias da nação e que foram postas partindo de perspectivas dos povos que dela participam. Nesse sentido:

Não há espaço aqui para detalhar o regime da propriedade privada sob a égide da função social. Para o que nos interessa, basta dizer que institutos jurídicos liberais foram transformados pela ação parlamentar da classe operária. Para permanecer com nossos dois exemplos, o contrato de

---

<sup>628</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade*. São Paulo: Liberars, 2019. p. 43.

<sup>629</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade*. São Paulo: Liberars, 2019. p. 21.

<sup>630</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade*. São Paulo: Liberars, 2019. p. 21.

<sup>631</sup> Que visava declarar inconstitucional o decreto que regulariza territórios quilombolas, foi julgada improcedente, reconhecendo a constitucionalidade do decreto n. 4887/2003.

<sup>632</sup> Que acabou por declarar constitucional a lei gaúcha que permite o sacrifício de animais em rituais religiosos.



emprego deixa de ocultar a exploração do trabalho e passa a funcionar como meio de proteção ao trabalhador; e a propriedade privada deixa de ser sacrossanta e individualista e ganha inflexões coletivas: seu conteúdo e sua função passam a ser disputados e definidos em razão dos interesses de toda a sociedade. Este processo de transformação deixa claro, portanto, que o direito liberal não é imutável e pode ser disputado por meio das instituições formais.<sup>633</sup>

No caso do RE 494601, reconhecer em nível constitucional práticas religiosas que se baseiam em conhecimentos dos próprios povos que dela praticam, ao invés de criminalizar já se faz em uma forma de reconhecimento de direitos com base na gramática de reivindicação, uma forma mostrar para a população que certas discussões já estão contaminadas do que é o certo e errado, e, parafraseando Spivak, treinar uma imaginação estética nessa problemática é ensinar o sujeito as premissas do hábito que obriga a transcedentalizar, pois,

O ensino de história da África, por sua vez, procura valorizar a cultura negra para tentar afastar os estigmas que pesam sobre negros e negra brasileiras. No caso de religiões afro-brasileiras, se pensarmos no terreiro como espaço de subjetificação e construção de formas de resistência aos ataques por parte de determinados grupos religiosos, podemos apontá-los também como alternativa de regulação social à hegemonia criminalizante.<sup>634</sup>

Faz-se necessário incluir os conceitos como Segurança Jurídica e Perversão do Direito, desenvolvidos por José Rodrigo Rodriguez, isso se dá pela necessidade de inversão acerca do debate de segurança jurídica. Importante mencionar que a titulação de territórios confere, de fato, segurança jurídica para Comunidades Tradicionais (isto, pois, considerando a construção do direito possessório no Brasil e as formulações teóricas advindas da organização da posse).

Compreendendo a necessidade de “reformular o conceito de segurança jurídica em função da argumentação que fundamenta as decisões judiciais e não exclusivamente em função do texto legal”<sup>635</sup>. Isso porque, constantemente, a sociedade encontra situações de “direito contra direito” sendo evidente que o “uso público da razão deixa de servir apenas para criticar a lei em nome da razão

---

<sup>633</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das lutas: democracia, diversidade e multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019. p. 72.

<sup>634</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019. p. 39.

<sup>635</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013. p. 203.

passando a “ter papel um constitutivo de seu sentido”<sup>636</sup>. Ainda, José R. Rodriguez afirma:

Por via de consequência, a autoridade do poder jurisdicional de dizer o que é lícito ou ilícito passa a soar cada vez mais discricionária, ou seja, menos racional e mais livre no exercício de seu poder. Insistimos, as normas jurídicas não se confundem mais com os textos legais, não podem mais ser obtidas pela simples leitura das palavras da lei, mas sim a partir delas no contexto de atos de interpretação realizados por Juízes, Juízas, Advogados, Advogadas, Cidadãos e Cidadãs que podem ser justificados por argumentos variados, que vão muito além da letra da lei. A neutralização política do Poder Judiciário não pode mais estar assentada apenas na mera produção da lei pelo Parlamento. Ela surgirá, de fato, apenas no final do processo conflito de interpretação dos textos em face dos casos concretos. O poder de legislar e de julgar ganham assim uma nova configuração.<sup>637</sup>

A fim de buscar uma melhor compreensão acerca da segurança jurídica das decisões que remetem aos conflitos do campo, é essencial colocar o conceito de perversão do direito de José Rodrigo Rodriguez<sup>638</sup>,

O direito democrático é pervertido quando funciona desligado da sociedade civil, ou seja, quando suas normas são estabelecidas unilateralmente, sem levar em consideração as pessoas afetadas por elas, ainda que sob a aparência de normas gerais e abstratas. A perversão do direito, ao contrário da criação de regimes autoritários, os quais restringem o direito de votar e eliminam ou restringem a participação da sociedade civil na formação das normas, produz autarquia de maneira mais sutil, sempre sob a aparência da legalidade, sem necessariamente romper com uma aparente normalidade institucional.<sup>639</sup>

Percebe-se diversas formas de perversão do direito que foram citadas acima quando se trata de questões que relacionam a garantia dos direitos de Comunidades Tradicionais, como: os atos praticados pelo Poder Público, a utilização do discurso de insegurança jurídica como uma ferramenta de utilidade econômica do medo, as novas práticas de territorialização que acabam despossuindo Comunidades Tradicionais em diversas ordens de fronteiras. Basicamente quando se colocam categorias que aparentam normais e legais, que acabam fragilizando resistências, direitos e congelando identidades.

---

<sup>636</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito contra direito: Para democracia multinormativa. *Prelo*. p. 4.

<sup>637</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito contra direito: Para democracia multinormativa. *Prelo*. p. 4.

<sup>638</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019.

<sup>639</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019. p. 21.

A utilização do aparato legal para sustentar uma tradição de usurpação de terras e direitos territoriais de comunidades tradicionais é uma medida presente, percebe-se a utilização de leis mascaradas no viés de efetivação ou celeridade na garantia de direitos.

Sendo assim, como o conceito de despossessão poderia influenciar no debate da insegurança jurídica no campo, marcado pela utilidade econômica do medo?

A Segurança Jurídica, quando utilizada por elites agrárias, se faz na intenção da garantia do direito de propriedade privada, em decorrência da quantidade de julgados em matéria territorial com foco (principalmente) para quilombolas e indígenas. Quando as elites agrárias criam a instabilidade através do discurso da insegurança jurídica, utilizando como ferramenta a utilidade econômica do medo, ela cria uma falsa idéia de que se tais povos não negociarem com eles as violências no campo continuarão. Detalhe: violências que recairão sob responsabilidade desses povos pois não quiseram “se adaptar” ou permitir que o homem agro trouxesse o “desenvolvimento” para a região. Aqui retoma-se a idéia dual do homem branco, salvador, com ideias desenvolvimentistas *versus* a figura de povos tradicionais que atrapalham que tais ideias sejam colocadas em prática e, conseqüentemente, atrapalham o desenvolvimento.

Assim, o discurso de insegurança jurídica no campo, é implantado e intensificado, para pressionar tais povos a negociarem seus direitos. Direitos que não precisam ser negociados pois já estão garantidos em ordem constitucional e internacional. As propriedades rurais, as terras tradicionais, possuem respaldo constitucionais e, assim, legitimidade na ordem jurídica vigente. Nesse ponto iniciaria o debate entre instrumentos constitucionais (a sobreposição de direitos-propriedade de Comunidades Tradicionais e a propriedade privada, assegurada no artigo 5º, XXII da Constituição Federal).

Mas, além disso, os debates acerca da garantia do território apenas para comunidades tradicionais que possuem uma posse pacífica, centenária ou qualificada não pode ser levado a cabo. Isso porque, se analisar o processo de colonização do Brasil, o passado escravista, a ausência de efetividade da reforma agrária, pouquíssimas comunidades possuiriam o direito ao território ocupado. Esse debate é só mais um que buscar perverter o direito de tais comunidades. “Assim,

ignoram-se os efeitos da escravidão na sociedade brasileira, que, devido à inexistência histórica de mecanismos de regularização das posses, é marcada por diversas formas de expropriação de terras e meios de vida”<sup>640</sup>.

Deborah Duprat<sup>641</sup> sustenta uma ideia acerca de ocupação, afirma a autora que vários textos normativos se referem ao termo terras tradicionalmente ocupadas remetendo à ideia de ocupação ao próprio grupo. Isso se dá pelo fato de ocupação também ser uma forma tradicional, uma vez que a Constituição Federal insere no artigo 216, incisos I e II o direito aos povos de criar, fazer e viver. Dessa forma, se desvincula a ideia de ocupação com terra cultivada ou moradia habitual (como foi instituído na Lei n.º 601/1850).

Considerando as ideias de Nichols acerca de despossessão, os povos tradicionais foram privados de sua posse durante todo o processo de colonização (indígenas), as demais comunidades ficaram marginalizadas pois não foram sequer dadas condições que se referem ao princípio da dignidade da pessoa humana, cresceram à margem da sociedade e nem a política de reforma agrária conseguiu efetivar de forma eficaz na garantia dos direitos. Os povos que não se adequaram ao modelo da propriedade privada foram retirados/expulsos de suas terras. Assim, o discurso de despossessão como uma ferramenta de política radical e emancipatória na crítica da autoridade legal existente e das relações de propriedade se faz importante, [principalmente na ordem jurídico-política. A propriedade dessas Comunidades antecede ao roubo de terras (por colonizadores, por grileiros) e no contexto da despossessão recursiva, se compreende que esta é efetivamente uma forma de roubar a propriedade.

A ideia de cristalização dessas categorias, sem considerar a ressemantização dada pela Constituição Cidadã, sem considerar as pautas que reivindicam os movimentos sociais e programas de resistências étnicas seria outra forma usurpar seus direitos, ora, é preciso que tais povos definam e distingam as estratégias de quem se autodefine como quilombola ou indígena.

---

<sup>640</sup> PEREIRA, Carolina de Freitas. O mecanismo de poder da segurança jurídica no campo frente às demarcações de terras indígenas e quilombolas: discurso e cenário de expectativas para o rural brasileiro. Terra Livre, São Paulo, Ano 31, v. 2, n. 47, p. 79-113, jun. 2018, p. 97.

<sup>641</sup> DUPRAT, Deborah. Comentário jurídico: Territórios tradicionais e o direito produzido pelos estados nacionais. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza (org.). Antropologia e direito: emas antropológicos para estudos jurídicos. Brasília | Rio de Janeiro | Blumenau: Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia / Laced / Nova Letra, 2012. p. 391-394, p. 394.

A pluralidade implícita na noção de povos dá notoriedade para territorialidades específicas que possuem existência no significado de território nacional. Essas territorialidades apontam agrupamentos de povos que foram construídos (atual ou historicamente) em contraposição “ao modelo agrário exportador que é apoiado pelo monopólio da terra, na escravidão e em outras formas de imobilização da força de trabalho”<sup>642</sup>.

A despossessão pode ser uma ferramenta utilizada dentro da teoria crítica, por movimentos sociais e políticos das Comunidades Tradicionais, de uma forma que seja capaz de atender o conjunto único dos processos históricos dos quais cada comunidade se adequa. Dessa forma, se descoloniza o direito de propriedade e o debate de segurança jurídica (aqui já tomando como base o conceito de José Rodriguez) volta-se pela garantia e efetividade de normas constitucionais e internacionais para esses povos, que, pode ser dado através do judiciário, quando os movimentos sociais e políticos com pautas reivindicativas acionam o judiciário.

José Rodrigo Rodriguez afirma que “diante destas tendências de efetivação e perversão do estado democrático de direito, a gramática que tem permitido que este conflito estruture desta maneira é a gramática liberal dos direitos”<sup>643</sup>, ainda, recentemente a formalização também tem permitido que as “ordens normativas diferentes do Estado nacional sejam reconhecidas como jurídicas”<sup>644</sup>.

E há mais: a princípio, qualquer ser capaz de pensamento racional estava autorizado a reivindicar direitos iguais sem nenhuma forma de discriminação. Hoje em dia, já se admite que outros entes, inclusive inanimados, ao menos aos olhos ocidentais, sejam considerados “pessoa de direito”. Por exemplo, a Constituição do Equador de 2008 incorporou a explicitamente a visão de natureza indígena denominada “Pachamama” considerada como sujeito de direitos.<sup>645</sup>

José Rodriguez aponta três passos no processo de formalização do direito, primeiramente, se marca o fato de que “direitos resultam da vontade humana e não

---

<sup>642</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras tradicionalmente ocupadas. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza (org.). Antropologia e direito: ems antropológicos para estudos jurídicos. Brasília | Rio de Janeiro | Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia / Laced / Nova Letra, 2012. p. 357-389, p. 388.

<sup>643</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como (uma) filosofia do Direito. *Prelo*, p. 11.

<sup>644</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como (uma) filosofia do Direito. *Prelo*, p. 12.

<sup>645</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como (uma) filosofia do Direito. *Prelo*, p. 13.

da natureza das coisas ou da vontade de Deus”<sup>646</sup>. Em segundo, a afirmação de que “a tensão entre direito natural e direito positivo é interna ao direito positivo e, portanto, não faz mais sentido em sua concepção original”, assim, a racionalidade se confunde com ideia de democracia constitucional, sendo considerado um direito racional quando é capaz de “reconhecer e estabelecer arranjos institucionais e interpretações das leis capazes de incluir e conciliar as diversas demandas sociais”<sup>647</sup>.

O terceiro momento de formalização ou transformação do direito ocorre na “periferia do capitalismo e em países multiétnicos, multireligiosos e federalistas como os Estados Unidos, o Brasil, o Equador e a Bolívia”, reconhecendo que “normas e categorias praticadas em certos espaços sociais e pelos povos não hegemônicos” também constituem parte da ordem constitucional.<sup>648</sup> Esse momento

tem sido impulsionado pela luta anticolonial que inclui o reconhecimento de direitos aos povos originários nos termos de sua cosmologia, além das disputas ambientais, luta pelos direitos dos animais e pelo fenômeno da globalização econômica que deu lugar à criação de ordens normativas que regulam uma série de fenômenos para além e através das fronteiras dos Estados nacionais, muitas vezes em competição com a legislação estatal.<sup>649</sup>

Como já dito anteriormente, a posse é um fenômeno social<sup>650</sup>, então, é importante partir da premissa que a “sociedade contemporânea, para ser democrática, deve estar bem à mudança em função do surgimento constante de novos agentes sociais e seus desejos e interesses”<sup>651</sup>.

Compreender a correlação entre garantia de direitos constitucionais territoriais de Comunidades Tradicionais e segurança jurídica através da reformulação dogmática, que fundamenta a teoria possessória no Brasil é de extrema importância para esse estudo. Pois, é nesse sentido que a hipótese deste trabalho se apresenta: a reformulação dogmática de conceitos que abrangem posse e propriedade que se

---

<sup>646</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como (uma) filosofia do Direito. *Prelo*, p. 13.

<sup>647</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como (uma) filosofia do Direito. *Prelo*, p. 14.

<sup>648</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como (uma) filosofia do Direito. *Prelo*, p. 15.

<sup>649</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como (uma) filosofia do Direito. *Prelo*, p. 17.

<sup>650</sup> ALVES, José Carlos Moreira. Posse. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. (1º Tomo - Estudo Dogmático). p. 43.

<sup>651</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019. p. 17.

relacionam de forma mais inclusiva com a realidade e vivência de Comunidades Tradicionais contribuirá para limitar (ou diminuir) situações nas quais se constatam a ocorrência de perversão do direito. Isso porque, na medida em que há um reconhecimento em âmbito legislativo constitucional, doutrinário e jurisprudencial, a segurança jurídica para essas Comunidades Tradicionais poderá ser uma realidade mais palpável.

Conforme disciplina José Rodriguez<sup>652</sup> “as normas jurídicas não se confundem mais com os textos legais, não podem mais ser obtidas pelas simples leitura das palavras da lei, mas sim a partir delas no contexto de atos de interpretação” (que são feitos por Juízes, Advogados e Cidadãos), tais atos podem ser justificados com argumentos que vão além da letra da lei, argumentos variados, incluindo também a cidadania ativa. “A neutralização polícia do Poder Judiciário não pode mais estar assentada apenas na mera produção da lei pelo Parlamento”, a neutralização, surge no “final do processo de conflito de interpretação dos textos em face dos casos concretos”. Dessa forma, reconhece-se uma nova configuração no poder de legislar.

---

<sup>652</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito contra direito: Para uma democracia multinormativa. *Prelo*, p. 5.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todo o exposto no decorrer dessa pesquisa sobre o estudo da teoria possessória e os direitos territoriais de Comunidades Tradicionais, passa-se a realizar algumas considerações finais, obedecendo a ordem de exposição dos argumentos como consta na introdução.

Neste estudo, o objetivo de analisar a subjetivação do direito territorial de Comunidades Tradicionais inserido no atual contexto da teoria possessória brasileira foi levado em conta ao analisar a efetividade dos direitos fundamentais de Comunidades Tradicionais, debate travado aqui dentro da teoria crítica do direito.

Nessa construção do pensamento que se refere às considerações finais são postos, inicialmente, os problemas centrais que foram indagados no início do texto e, após, a provável resposta que diagnosticada sobre cada um deles. Em segundo plano, expostos a conclusão do raciocínio central respectivo a cada capítulo e no terceiro momento a conclusão sobre a confirmação (ou não) das hipóteses elencadas na introdução.

Essa pesquisa apresenta alguns problemas centrais: Como a teoria possessória brasileira recepciona os debates inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)? A positivação de direito na CRFB/88, advinda com o fenômeno constitucionalizador e o processo de redemocratização ocorrido entre 1985 e 1988 se tornou, de fato, efetivo para as Comunidades Tradicionais?

A realidade das Comunidades Tradicionais brasileiras tem criado distanciamento em relação aos conceitos da teoria possessória brasileira, o que leva aos problemas relacionados com os conflitos fundiários no país, gerando um caos fundiário. A distância existente entre as normas e a efetivação dos direitos, aliada à excessiva burocracia, gera uma política fundiária desigual que contribui para a perpetuação de conceitos jurídicos antiquados que não condizem com a realidade social brasileira. Esses conceitos acabam sendo perpetuados como um direito vigente supremo da produção humana.

Em resumo, a teoria possessória passou a incluir direitos mais efetivos e voltados para a realidade das Comunidades Tradicionais apenas após o processo de redemocratização, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Esse fenômeno foi de grande importância na luta pela garantia dos



direitos desses povos, permitindo um debate mais democrático e a participação ativa dos movimentos sociais na defesa de suas pautas. No entanto, a efetivação desses direitos, especialmente os de ordem constitucional e internacional, ainda é um processo lento.

O primeiro capítulo voltou-se na exposição da teoria de base utilizada nessa pesquisa, expondo os conceitos gerais do que se entende por Comunidade Tradicionais, território, desconstrução, constitucionalismo, perversão do direito, segurança jurídica e desposseção. A explicação pauta em dois segmentos de Comunidades Tradicionais, os quilombolas e as quebradeiras. Os territórios das Comunidades Tradicionais são desafiados historicamente com a ausência de reconhecimento de direitos, de políticas públicas, de proteção e sustentabilidade. Tal ausência de norma (ou da eficácia da norma), contribui para o fomento dos conflitos no campo. Conclui-se que as problemáticas advindas da ausência de efetividade prática de determinados conceitos jurídicos acabam implicando e fomentando o debate acerca da Segurança Jurídica em matérias que envolvem o campo. O questionamento parte da análise do mecanismo de poder da segurança jurídica (no campo) e a ideia do Estado enquanto instituição (que nasceu) com o mecanismo do território absoluto, estático, homogêneo, que não é aberto ao conceito plural de territórios.

O capítulo dois, possui como objetivo expor a dogmática possessória na história, no contexto brasileiro. Isso foi feito com a intenção de realizar uma reflexão crítica da estrutura agrária no Brasil. Ora, compreender e abordar demandas sociais, principalmente dos povos tradicionais, de forma inclusiva é um ponto crucial no auxílio dos litígios no campo. É preciso incluir as perspectivas dos grupos sociais mais afetados, as perspectivas das instituições políticas e econômicas, e as perspectivas dos acadêmicos e especialistas. A democracia também requer uma abordagem participativa e transparente, para que as pessoas possam contribuir com suas próprias visões e necessidades.

A reinvenção dos territórios de vida desses povos é e está sendo feita pela doutrina, pela jurisprudência, e pelos movimentos sociais. Essa reinvenção se dá enquanto um processo crítico e construtivo, com a participação ativa das comunidades, com novas formas de democracia e de governança ambiental. As demandas sociais modificam de acordo com o tempo em que são postas, assim, as

estruturas política e institucional precisam ser capazes de se adaptarem à essas mudanças. Analisando a construção desses direitos no tempo, percebe-se um avanço, ainda que não satisfatório. Frisa-se que os processos democráticos precisam ser contínuos, abertos a revisões e reformas institucionais ou políticas.

Para a efetivação da democracia uma avaliação atenta das demandas sociais precisa ser feita e levada em consideração, pontuando as diferentes perspectivas e demandas, e uma capacidade de adaptação e revisão para atender as demandas solicitadas. Quando se trata de Comunidades Tradicionais, a reinvenção de territórios de vida traz a proposta de construir novos modos de relação entre humano e natureza, modos plurais e que sejam capazes de atender as demandas atuais.

No Brasil, os povos tradicionais, como indígenas e quilombolas, possuem uma forte conexão com a natureza, detendo um vasto conhecimento tradicional e práticas fundamentais para a preservação dos ecossistemas locais. A recuperação desses conhecimentos e práticas, juntamente com a valorização dos territórios de vida desses povos, é essencial para a construção de um modelo socioambientalista no país. A reinvenção dos territórios de vida dos povos tradicionais também engloba a luta pela demarcação e proteção de suas terras ancestrais, bem como pela garantia de seus direitos e participação em processos decisórios relacionados a seus territórios.

No capítulo três foi realizada uma investigação comparativa com as Constituições Andinas (Bolívia e Equador). Isso, com o intuito de mostrar os diversos discursos postos como alternativas para a solução de alguns conflitos jurídicos aparentes na realidade da efetivação de direitos constitucionais de Comunidades Tradicionais.

Questionou-se: Essas Constituições são eficazes? Quais os limites de eficácia do texto normativo quando se analisa os casos concretos de litígios sobre terra/natureza e comunidades tradicionais? Como os debates conceituais sobre socioambientalismo, bem viver e estado plurinacional se aproximam?

Quando se analisa a questão agrária da América Latina as pautas de desigualdade, exclusão e ausência de distribuição de terras, são notadas enquanto como um processo intensificado pelo colonialismo. As Constituições Andinas servem como exemplo de revalorização de conceitos locais e de fortalecimento do papel de

grupos sociais na construção de direitos de povos que são excluídos historicamente do poder.

O movimento Socioambientalista surge a partir da observação das demandas populares, especialmente no Brasil, onde a terra se tornou um elemento central de disputa. No novo constitucionalismo latino-americano, há uma tentativa de incluir a visão holística do meio ambiente, incorporando princípios como o Sumak Kawsay e o Buen Vivir como ferramentas para garantir uma democracia ativa, considerando a participação dos povos tradicionais no processo constituinte e na construção de conceitos que levem em conta sua realidade factual e suas necessidades. Dessa forma, o Socioambientalismo surge como um movimento que possibilita a reconstrução do conceito de Estado, incluindo a plurinacionalidade e reconhecendo os direitos sociais, identitários, territoriais, ambientais e culturais das comunidades tradicionais.

Ao mesmo tempo em que se reconhece a garantia de direitos dessa ordem para Comunidades Tradicionais na CRFB/88, nota-se a presença de armadilhas constitucionais promovidas pela encriptação do poder (encriptação da Constituição), e, quando se captura a potência de libertação do poder constituinte e o resume a um mero poder constituído, cria-se a fantasia de que apenas especialistas conseguem resolver os problemas encriptados. Fato que é claramente contraposto quando se percebe que a construção democrática se dá através de um processo que necessita de criação de espaços sociais das lutas. A cidadania ativa institui o cidadão como uma pessoa que possui direitos e deveres e que também é criadora de direitos, visa ampliar os espaços de participação para possibilitar o surgimento de novos sujeitos políticos. Sendo assim, encarar o processo constitucional construído até o momento enquanto uma vitória com a promulgação da Constituição pode interromper o avanço das conquistas dos direitos, a luta política e a garantia da participação popular, da democracia, são direitos que devem ser exercidos constantemente, no contexto de democracia real e cidadania efetiva.

Quanto ao último capítulo dessa pesquisa, desenvolveu-se com a construção crítica dos institutos e formas jurídicas defendidos atualmente. Aqui a proposta se faz na inversão do discurso sobre a segurança jurídica, antes proposto enquanto utilidade econômica do medo e, após, defendido de forma recursiva para garantir direitos que já estão garantidos. Se a própria Constituição Federal já positivou

direitos dessas comunidades tradicionais, por que são elas que se intimidam com a ideia de expulsão de território e não garantia de preceitos culturais? Duas situações específicas de informalidade destaca-se aqui: o caso do Jalapão e o caso das quebradeiras. Percebe-se que essas situações de informalidade favorecem as pessoas que estão no poder, perpetuando a lógica de cima para baixo. Tais situações possuem como um dos fatores de responsabilidade a incompetência do direito para se pensar conceitos que sejam capazes de englobar realidades de tais comunidades. Quando o Direito pensa em conceitos para esses povos ou é construído na lógica arcaica, da formatação de um quilombo como era no Brasil escravista, ou na modalidade de dependência para garantia do sistema que ainda favorece as elites. Dessa forma, nem quilombola e nem quebradeiras conseguem desenvolver e se organizar economicamente, porque estão sempre ligados à lógica imposta de cima para baixo.

É preciso repensar esses direitos, as instituições e as resoluções desses conflitos avaliando o uso oficial do direito e o uso social do direito. O simples fato de já está positivado o direito de tais comunidades na CRFB/88 já confere à eles o ato de resistir às armadilhas constitucionais que visam a dominação desses povos. Até porque, a formatação dessas armadilhas se dá para a não efetivação dos direitos constitucionais de tais povos, o que por aí, já configura contraditório e passível de questionamento no viés da inconstitucionalidade.

A estrutura econômica e política desumaniza esses povos e priva-os da capacidade de agir. Quando presente a despossessão significa que as pessoas são privadas da sua capacidade de agir, sendo um objeto da lógica do capital. Ora, como afirmado no início da pesquisa, a posse é um fenômeno social e a propriedade uma relação social. A propriedade, criada e mantida através da violência e coerção, é uma forma de roubo. Quando se pensa no processo retroativo da propriedade, na despossessão recursiva, se constrói a ideia de resistência contra a propriedade, contra suas estruturas de poder, assim, reivindica-se a dignidade dos povos que foi privada até então. Quando se inverte a despossessão, na forma recursiva se atribui a posse para as comunidade nativas, na forma de crítica da noção tradicional de propriedade, a propriedade é roubo, na lógica recursiva, o roubo é a forma de resistência da consequências do roubo da propriedade. Essa estrutura produz o que pressupõe.

Na formatação jurídica atual, Comunidades Quilombolas precisam de um decreto e de uma formalização de procedimento para titulação de um território, que até então nem se enquadra na lógica dessas comunidades. O simples fato da constituição declarar esses direitos já seria motivo suficiente para que os territórios estivessem garantidos e não sofressem situações de perversão. A lógica das catadoras de coco babaçu pressupõem a ideia de propriedade privada da área que elas precisam de “autorização” para colher e exercer práticas culturais e de sustentos que estão garantidos constitucionalmente. Aqui, a reformulação se cria na relação entre conceito e processos históricos, até porque o mundo colonial é tratado como um exemplo de conceitos originais que devem se aplicar e se aplicam, ao invés disso precisa-se construir um contexto no qual possibilite o surgimento de um vocabulário distinto mas próximo.

É preciso uma ressignificação, desconstrução e descolonização de conceitos, cada palavra aplicada a depender da situação específica que surgir. Essa política expressiva se constrói para reconfigurar a relação entre os sujeitos, entre os objetos. A proposta não se constitui em rejeitar de forma completa instituições, práticas e modos de significações. Os projetos precisam remontar características de conceitos, de lei, de direito, de propriedade, de uso, de posse que são imperfeitos e incompletos, distantes da lógica coletiva.

O direito precisa ser usado para promover a justiça e a igualdade, e não para proteger os interesses dos grupos dominantes. Garantir os direitos que foram formalizados na CRFB/88. Reconhecer que os agentes sociais envolvidos nos conflitos do campo também interpretam textos legais é um pressuposto importante para repensar categorias para pensar no direito de forma multinormativa, que possui a finalidade de se efetivar a democracia. Até porque as lutas sociais também são fontes de direito e a participação popular é uma ferramenta que deve ser considerada para construir o direito.

Assim, realiza-se o seguinte questionamento: Quem tem direito à terra e ao território? Analisando a partir da ótica da despossessão, os povos tradicionais e originários possuíam a posse, foram roubados através do instituto da propriedade colonial (considerando de violência) e, aplicando a recursividade, a despossessão recursiva que possui a lógica anterior ao roubo - na lógica colonial -, a formatação de propriedade atual é um roubo. Na formatação recursiva o roubo se torna

propriedade, até porque a posse é um fenômeno social e a propriedade uma relação social. A posse anterior da terra é uma forma reconhecível de propriedade.

Conceber uma democracia mais efetiva é uma forma essencial de garantia dos direitos (principalmente de propriedade), assim, possibilita o surgimento do direito enquanto ferramenta de proteção de direitos (humanos), promovendo a igualdade e aproximando das pessoas que até então foram excluídas no processo histórico de formação dos institutos jurídicos.

Agora, expõe-se as hipóteses para análise se houve ou não a confirmação.

A primeira hipótese parte do pressuposto básico de que a efetivação da regularização fundiária de Comunidades Tradicionais trazem, conseqüentemente, segurança jurídica para o debate, a ausência de atualização pelo que se entende por “propriedade privada”, é um dos motivos de se discutir a questão da segurança jurídica, o que gera o “caos fundiário”, possivelmente pela concepção limitada de propriedade que se construiu no código civil e que não acompanha a realidade prática dos diversos povos brasileiros quando se trata de relação homem e terra que eventualmente está atrelada à forma como o direito e a política se relacionam.

Essa hipótese essencialmente se confirma, acredita-se que a aproximação de institutos jurídicos através da participação ativa dessas comunidades poderá contribuir para o direito de propriedade (ou posse - a depender da comunidade que se analisa) enquanto efetividade.

A segunda hipótese se fundamenta no distanciamento existente entre o direito de propriedade como efetividade e a compreensão de Estado Democrático de Direito adotada na CRFB/88. Esse distanciamento existente, quando somado ao excessivo burocrático da norma, acaba gerando a política fundiária desigual que contribui para a perpetuação de conceitos jurídicos defasados e insuficientes.

Essa hipótese pode ser considerada uma consequência da primeira, a reformulação dos conceitos possibilita a efetividade do Estado Democrático de Direito. Até porque apenas confirma direitos que já são formalizados na CRFB/88. Esse distanciamento dos conceitos com o excessivo burocrático apenas configura uma forma de encriptação da constituição que busca declarar que os direitos constitucionais apenas constituem meras palavras e não são objetos de efetividade prática.

Consequentemente, as terceira e quarta hipóteses se confirmam diante da patente necessidade de reformulação dos conceitos de forma inclusiva, conferindo um reconhecimento em âmbito legislativo constitucional, doutrinário e jurisprudencial, assim, a segurança jurídica para essas Comunidades poderá ser uma realidade mais palpável. Quando se analisa a lógica moldada atualmente, confirma-se a quarta hipótese, quando afirma ser o direito de propriedade como efetividade o único meio capaz para conferir a segurança jurídica para as Comunidades Tradicionais, percebe-se: quando o discurso de segurança jurídica volta-se para favorecer esses povos.

Porém, quando se aplica a lógica da despossessão recursiva, também pode ser confirmada a quinta hipótese, apesar das duas últimas essencialmente conflitarem. Partindo da ótica da teoria crítica do direito e interpretando os conceitos de despossessão e roubo é propriedade como fundamentos que por si só já garantem e conferem segurança jurídica para os povos tradicionais. Debate que é travado de baixo para cima, cunhado pelos movimentos sociais respectivos de cada Comunidade Tradicional sendo eles os próprios protagonistas na luta e conquista de direitos, na positivação de conceitos no ordenamento jurídico que de fato vai abranger suas particularidades.

## REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. O Bem Viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução: Tadeu Breta. São Paulo: Elefante, 2006.

ACUNHA, Fernando José G. Constitucionalismo, Autoritarismo e Democracia na América Latina. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

AFP. Tribunal Constitucional de Bolivia avala a Jeanine Áñez como presidenta interina. 2019. El Universo - El mayor Diario Nacional. Disponível em: <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/11/12/nota/7601600/tribunal-constitucional-bolivia-avala-jeanine-anez-como-presidenta/>. Acesso em: 07 out. 2023.

ALPA, Guido; BESSONE, Mario; FUSARO, Andrea. Costituzione economica e diritto di proprietà. In: Poteri dei privati e statuto della proprietà. Roma: casa editrice S.e.a.m, 2004. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2004/06/29/costituzione-economica-e-diritto-di-proprietà-la-funzione-sociale-della-proprietà#nota>. Acesso em 29 de janeiro de 2023.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Quilombo, Terras Indígenas, "Babaçuais Livres", "Castanhais do Povo", Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: Ppgsca - Ufam, 2006.

ALVES, José Carlos Moreira. Posse. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. (1º Tomo - Estudo Dogmático).

BALDI, César Augusto. Indígenas no Brasil: a diversidade cultural e as "cláusulas de freio". In: BRITTO, Antonio Guimarães; BECKER, Simone; OLIVEIRA, Jorge Eremites. Estudos de Antropologia Jurídica na América Latina Indígena. Curitiba: CURV, 2012.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 11, p. 89-117, Aug. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito constitucional no Brasil. Revista da EMERJ, v. 9, n. 33, p. 43-92, 2006.

BATISTA, Leonardo Matheus Barnabé. Cultura, território e ambiente: uma análise jurídica da sobreposição de territórios quilombolas por unidades de conservação no Jalapão. 2019. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019.

BEARDSWORTH, Richard. Derrida and the Political. London/New York: Routledge, 1996.

BELLO, Enzo. A Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2018.



BELLO, Enzo. A cidadania no constitucionalismo latino-americano. Caxias do Sul: Educs, 2013.

BELLO, Enzo. O pensamento descolonial e o modelo de cidadania do novo constitucionalismo latino-americano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, [S.L.], v. 7, n. 1, p. 49-61, 18 fev. 2015. UNISINOS - Universidade do Vale do Rio Dos Sinos.

BENATTI, José Heder. Das Terras Tradicionalmente Ocupadas ao Reconhecimento da Diversidade Social e de Posse das Populações Tradicionais na Amazônia. *Propriedades em Transformação: Abordagens Multidisciplinares sobre a Propriedade no Brasil*, [S.L.], p. 195-216, 27 ago. 2018. Editora Blucher.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. V. I.

BEVILAQUA, Clovis. *Código civil do Estados Unidos do Brazil: comentado*. Imprensa: Rio de Janeiro, 1916.

BLAIR, Laurence; GRIM, Ryan. The Intercept. Bolivian ex-minister of defense plotted a second coup using U.S. mercenaries. 2021. Disponível em: <https://theintercept.com/2021/06/17/bolivia-coup-plot-mercenaries/>. Acesso em: 07 jan. 2023.

BOHANNAN, Paul. Africa's land. In: DALTON, George. *Tribal and Peasant Economies: Readings in Economic Anthropology*. New York: Natural History Press, 1967, p. 51-60.

BORRADORI, Giovanna. *Filosofia em tempo de terror: diálogos com Jurgen Habermas e Jacques Derrida*. Tradução de Jorge Pinho. Porto: Campo das Letras, 2004.

BRANDÃO, Pedro. *O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

BRASIL, Guilherme Macieulevicius; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Constitucionalismo Latino-Americano e Armadilha Constitucional: por uma descolonização para além do direito. *Revista Culturas Jurídicas: Desafios contemporâneos das ciências jurídicas - múltiplas perspectivas*, Niterói, v. 8, n. 21, p. 51-76, dez. 2021. Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/46494>. Acesso em: 09 jan. 2023.

BRASIL. Decreto no 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm). Acesso em 02 de janeiro de 2023.

BRASIL. Projeto de Lei nº 3.074, de 2019. Dispõe sobre a cooficialização das línguas indígenas nos Municípios brasileiros que possuem comunidades indígenas. Brasília, CÂMARA DOS DEPUTADOS, 19 out. 2022. Disponível em: <https://>

[www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2210637&filename=Tramitacao-PL%203074/2019](http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2210637&filename=Tramitacao-PL%203074/2019). Acesso em: 09 jan. 2023.

CABRAL DE MONCADA. Um iluminista, português do século XVIII: Luis António Verney, in: Estudos de História do Direito. Volume III: Século XVIII - Iluminismo Católico. Verney: Muratori. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1950.

CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. In Doxa: cuadernos de filosofía del derecho, núm. 21, vol. I. 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7a. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANTISANO, Pedro Jimenez. Políticas urbanas, conflitos sociais e direito de propriedade no Brasil da virada do século XIX. In: UNGARETTI, Débora et al (ed.). Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares. São Paulo: Blucher, 2018. p. 17-38.

CARBONELL, Miguel (ed). Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Editorial Trotta, 2003.

CASTELLS, Manuel. O Poder da Identidade. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago & MENDIETA, Eduardo (1998). “Introducción: la translocalización discursiva de Latinoamérica en tiempos de la globalización”, em CASTRO-GÓMEZ, Santiago & MENDIETA, Eduardo (coords.). Teorías sin disciplina: latinoamericanismo, poscolonialidad y globalización en debate. México: Miguel Ángel Porrúa. 1998.

CAVALCANTE, Jéssica Painkow Rosa. Identidade, memória e propriedade quilombola [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2021. 172 p.

CAVALCANTE, Jéssica Painkow Rosa. Regularização territorial do quilombo mumbuca: identidade e memória como fundamento da propriedade quilombola. 2018. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018.

CEDEFES. Centro de Documentação Eloy Ferreira da Silva. Acampamento Cigano São Pedro, em Ibirité, MG, conquista território para morar em sete Anos de Luta! 2019. Disponível em: <https://www.cedefes.org.br/acampamento-cigano-sao-pedro-em-ibirite-mg-conquista-territorio-para-morar-em-sete-anos-de-luta/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

COSTA, Emília Viotti da. Da Monarquia à República: momentos decisivos. 6. ed. São Paulo: Fundação Editora da Unesp, 1999.

CPT. Comissão Pastoral da Terra. Acampamento Cigano São Pedro, em Ibirité, MG, conquista território para morar em sete Anos de Luta! Disponível em: <https://www.cptmg.org.br/portal/acampamento-cigano-sao-pedro-em-ibirite-mg-conquista-territorio-para-morar-em-sete-anos-de-luta/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

DALMAU, Rubén M. Asembleas constituintes e novo constitucionalismo en América Latina. *Tempo Exterior*. Nº 17. Julio-diciembre. 2008.

DALMAU, Rubén M.; PASTOR, Roberto V. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: ECUADOR, C. C. D. Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito, Ecuador: [s.n.], 2010. p. 9-43. p. 18. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em 04 de janeiro de 2023.

DALMAU, Rubén M.; PASTOR, Roberto V. ¿ Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? Ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Constitucional, Valencia: Universitat de Valencia, 2010. p. 1-23. Disponível em: <http://latinoamerica.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/134/2015/01/Viciano-Pastor-Articulo.pdf>. Acesso em 04 de janeiro de 2023.

DEBONI, Giuliano. Propriedade Privada: do caráter absoluto à função social e ambiental. *Sistemas jurídico. Italiano e brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2a Edição, Ed. Max Limonad, São Paulo, 2001.

DERRIDA, Jacques. *Escritura e diferença*. São Paulo: Perspectiva. 2009.

DERRIDA, Jacques. *Gramatologia* São Paulo: Perspectiva. 2008.

DERRIDA, Jacques. *A escritura e a diferença*. Tradução de Maria Beatriz Marques Nizza da Silva. São Paulo: Perspectiva, 2002.

DERRIDA, Jacques. *De La Gramatologie*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1967.

DIEGUES, Antonio Carlos (Org.). *Os saberes tradicionais e a biodiversidade no Brasil*. São Paulo: MMA/COBIO/NUPAUB/USP, 2000.

DIMOULIS, Dimitri. Neoconstitucionalismo e moralismo jurídico. In: Daniel Sarmento (org.), *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 213-226, 2009.

DP/MG. Defensoria Pública de Minas Gerais. Comunidade cigana consegue reconhecimento territorial em Ibirité. 2020. Disponível em: <https://defensoria.mg.def.br/comunidade-cigana-consegue-reconhecimento-territorial-em-ibirite/>. Acesso em: 29 dez. 2022.

DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. Paris: Librairie Félix Alta, 1912.

DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriously. Massachusetts: Harvard University Press. 1977.

FACCHINI NETO, Eugênio. Artigo 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p.1889-1892.

FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro; Renovar, 2001.

FAJARDO Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Roberto (org.). El Derecho em América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 139-160.

FANON, Frantz. Os Condenados da Terra. Rio de Janeiro, RJ: Editora Civilização Brasileira. 1968.

FANON, Franz. Racismo y cultura. In: F. FANON, Por la revolución africana. México, Fondo de Cultura Económica, p. 38-52. 1965.

FIDELES, Júnior Divino. A justa indenização nas desapropriações agrárias: como se formam as superindenizações. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FIORAVANTI, Maurizio. Constitución: da la antigüedad a nuestros días. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Ciudad de México, v. , n. 0, p. 97-112, 10 jan. 2005.

FORTES, Meyer; EVANS-PRITCHARD, Edward Evan. Introduction. In: FORTES, Meyer; EVANS-PRITCHARD, Edward Evan (Ed.). African Political Systems. London: Oxford University Press.

FREITAS, Augusto Teixeira de. Consolidação das Leis Civis. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1857.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. Informações Quilombolas. Brasília [online]: Fundação Palmares, 2016. Disponível em: [http://www.palmares.gov.br/?page\\_id=52126](http://www.palmares.gov.br/?page_id=52126). Acesso em 02 de janeiro de 2023.

GARCÉS, Fernando. El Pacto de Unidad y el Proceso de Constitución Política del Estado : Sistematización de la experiencia. Bolívia: Centro Cooperativo Sueco, 2010.

GATTI, Zelia. Meio Ambiente e Sociedade: o desafio do desenvolvimento sustentável. São Paulo: Contexto, 1995. GOMES, Orlando. A crise do direito. São Paulo: Max Limonad, 1955.

GODOY, Luciano de Souza. Direito Agrário Constitucional: o regime da propriedade. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GONÇALVES, Albenir Itaboraí Querubini. O regramento jurídico das Sesmarias: o cultivo como fundamento normativo do regime sesmarial no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Leud, 2014.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. Princípios de Direito Civil luso-brasileiro. São Paulo : Max Limonad, 1951. v. 1, n. 175. GROSSI, Paolo. História da Propriedade: e outros ensaios. São Paulo: Renovar, 2006.

GOV.BR, Governo Federal Brasileiro. Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/o-conselho10>. Acesso em 02 de janeiro de 2023.

GROSSI, Paolo. L' inaugurazione della proprietà moderna. Napoli, Guida Editori, 1980.

GROSGUÉL, Ramon. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. Revista Crítica de Ciências Sociais, n.80, p.115-147. 2008.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

HÄBERLE, Peter. Teoría de la constitución como ciencia de la cultura. Tradução de Emilio Mikunda Franco . Madrid: Tecnos, 2000. HAESBAERT, Rogério. Des-territorialização e identidade: a rede "gaúcha" no nordeste. Niterói: Eduff, 1997.

HAESBAERT, Rogério. Des-territorialização e identidade: a rede "gaúcha" no nordeste. Niterói: Eduff, 1997.

HAESBAERT, Rogério. O mito da desterritorialização: do "fim dos territórios" à multiterritorialidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021.

HAYEM, Henri. Essai sur le droit de propriété et ses limites. Paris: Arthur Rousseaus, 1910.

HERRERA FLORES, Joaquín. Cultura y naturaleza: la construcción del imaginário ambiental bio (socio) diverso. Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, Ano, v. 2, p. 37-104, 2004.

HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, n. 35, Milano: Giuffrè, p. 59-81, 2006.

HESPANHA, António Manuel. Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOBBSAWM, Eric J.. A Era das Revoluções: 1789-1848. 37. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

IBARRA, Hermán. Visión histórico política de la constitución del 2008. Quito: CCAP - Centro Andino de Acción Popular, 2010.

IHERING, Rudolf Von. Teoria Simplificada da Posse. Tradução de: Fernando Bragança. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004. LIMA, Ruy Cirne. Pequena História Territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2010: características gerais dos indígenas. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

LEFF, Enrique. Ecologia Política: da desconstrução do capital à territorialização da vida. Tradução de Jorge Calvimontes. Campinas: Editora Unicamp, 2021.

LEFF, Enrique. Ecologia, Capital y desarrollo. México: Editorial Grijalbo, 1990.

LEONEL JÚNIOR, Gladstone. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: um estudo sobre a Bolívia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

LIMA, A. C. de S. O exercício da tutela sobre os povos indígenas: considerações para o entendimento das políticas indigenistas no Brasil contemporâneo. Revista De Antropologia, 55(2). <https://doi.org/10.11606/2179-0892.ra.2012.59301>. 2013.

MACPHERSON, Crawford Brough. Liberal-Democracy and Property. In: Property, Mainstream and critical positions. Oxford: Oxford University Press, 1978.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de Metodologia Científica. 6. ed. São Paulo: Atlas. 2009.

MARQUES, Benedito Ferreira; MARQUES, Carla Regina Silva. Direito Agrário Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARTINS, Eduardo. Socioambientalismo e Políticas Públicas no Brasil. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000.

MARTINS, José de Souza. Fronteira: A degradação do Outro nos confins do humano. São Paulo. Ed. Hucitec, 1997. McILWAIN, Charles Howard. Constitucionalismo antiguo y moderno. Traducción de Juan Solzabal Echavarría. Madrina: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

MELO, Milena Petters. Constitucionalismo, pluralismo e transição democrática na América Latina. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição, v. 4, p. 140-155, 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29981.pdf>. Acesso em: 09 de jan. de 2023.

MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América-Latina: neoconstitucionalismo?. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). Constitucionalismo latino-americanos: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá. 2013, p. 59-88.

MÉNDEZ, Gabriel; SANÍN Ricardo. La constitución encriptada: Nuevas formas de emancipación del poder global en Redhes. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales. Año IV No 8, diciembre de 2012, pp. 97-120., 2012.

MÉNDEZ, Julio Marcelo Prieto. Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional. Corte Constitucional del Ecuador, 2013.

MIGNOLO, Walter. Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad Argentina: Ediciones del signo. 2010.

MIGNOLO, Walter. Histórias Locais / Projetos Globais: Colonialidade, Saberes Subalternos e Pensamento Liminar. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

MIGNOLO, Walter. Historias locales/disenos globales: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo. Madrid: Akal, 2003.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Quebradeiras de Coco de Babaçu. Governo Federal. MME, 2020. Disponível em: <http://portalypade.mma.gov.br/quebradeiras-de-coco-babacu>. Acesso em 02 de janeiro de 2023.

MIROW, Matthew C. The social-obligation norm of property: Duguit, Hayem and others, 22, Florida journal of international law 191, 2010.

MONZÓN, José María. The Constitution as a Post-Colonial Discourse: An Insight INTO the Constitution of Bolivia, Seattle Journal for Social Justice: Vol. 12: Iss. 3, Article 4, 2014.

MORGAN, Lewis Henry, A sociedade primitiva. Lisboa: Editorial Presença. 1973.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011.

NICHOLS, Robert. Theft is Property!: dispossession and critical theory. Durham: Durke University Press, 2020.

NOBRE, Marcos. Como nasce o novo: experiência e diagnóstico de tempo na fenomenologia do espírito de hegel. São Paulo: Todavia, 2018.

NOBRE, Marcos. A teoria Crítica. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente; BOTELHO, Tiago Resende. Aproximação conceitual entre socioambientalismo e novo constitucionalismo latino-americano. In: HERNANDEZ, Aníbal Alejandro Rojas et al (org.). *Natureza e Povos nas Constituições Latino-Americanas*. Curitiba: CEPEDIS, 2018, p. 31-56.

NOTÍCIAS, Yahoo. Relembre 7 vezes em que Bolsonaro atacou direitos dos indígenas. 2022. Disponível em: <https://br.noticias.yahoo.com/relembre-7-vezes-em-que-bolsonaro-atacou-direitos-dos-indigenas-162258426.html?guccounter=1>. Acesso em: 29 dez. 2022.

OLIVEIRA, João Pacheco de. 1998. Uma etnologia dos “índios misturados”? Situação colonial, territorialização e fluxos culturais. *Mana* 4(1): 47-78.

OLIVEIRA, João Pacheco de. As sociedades indígenas e seus processos de territorialização. Conferência realizada na 3ª Reunião de Antropólogos do Norte e Nordeste. ABA/UFGA, Belém, Pará, 1º de junho de 1993.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Terras indígenas no Brasil. *Boletim do Museu Nacional*. 1983. 44, p. 1-28.

OLIVEIRA, João Pacheco. (org.) *A viagem da volta: etnicidade, política e reelaboração cultural no Nordeste indígena*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1999.

Ordenações Manuelinas. In: *Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal – Parte I – Da Legislação Antiga – por resolução de S. Magestade de 02 de Setembro de 1786*. Coimbra: Real Imprensa da Universidade de Coimbra, 1797; reprodução “fac-simile”, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

O’CONNOR, Patrick. *Derrida: Profanations*. London/New York: Continuum International Publishing Group, 2010.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional lus. In: *Revista del Instituto de Ciencias Jurídica de Puebla*. A.C. n. 25, México: Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. A. C. Puebla, 2010.

PEDROSO JUNIOR, Neurivaldo Campos. Jacques Derrida e a desconstrução: uma introdução. *Revista Encontros de Vista*, n. 5, p. 9-2, jan./jun. 2010. Disponível em: [http://encontrosdevista.com.br/Artigos/Neurivaldo\\_Junior\\_Derrida\\_e\\_a\\_desconstrucao\\_uma\\_introducao\\_final.pdf](http://encontrosdevista.com.br/Artigos/Neurivaldo_Junior_Derrida_e_a_desconstrucao_uma_introducao_final.pdf). Acesso em: 30 out. 2019.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. *Da tolerância à hospitalidade na democracia por vir. Um ensaio a partir do pensamento de Jacques Derrida*. 2014. 204 f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Cousas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Livreiro Editor, 1877.



PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Índios livres e índios escravos. Os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). In: Cunha, Manuela Carneiro da (org.). História dos Índios do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras; Secretaria Municipal de Cultura, 2008.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1192, 6 out. 2006.

POZZOLO, Suzanna. Metacritica del neocostituzionalismo. Una risposta ai critici di "Neocostituzionalismo e positivismo giuridico". In: Diritto e questione pubbliche. n.3. p. 51-70, 2003.

POZZOLO, Suzanna. Neoconstituzionalismo e positivismo giuridico. Torino: Giappichelli, 2001.

PRADA, Raúl. Al Interior de la Asamblea Constituyente. In: SVAMPA, Maristela; STEFANONI, Pablo; FORNILLO, Bruno. Balance y perspectivas. Intelectuales en el primer gobierno de Evo Morales. La Paz: Ediciones. Le Monde Diplomatique. 2010.

PRADO JÚNIOR, Caio. A Revolução Brasileira: A questão agrária no Brasil. 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina. en: Edgardo Lander, (comp.). Colonialidad del Saber, Eurocentrismo y Ciencias Sociales. Buenos Aires: CLACSO-UNESCO. 2000. p.117- 142.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs). Epistemologias do Sul. 2009.

QUIROLA SUÁREZ, Diana. Sumak Kawsay. Hacia un nuevo Pacto Social en Armonía con la Naturaleza. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comp.). El Buen Vivir; una vía para el desarrollo. Quito: Ediciones Abya-Yala. 2009, p. 103-114.

RAWLS, John. A theory of justice. Massachusetts: Harvard University Press, 1971.

REPÓRTER BRASIL. Quebradeiras de coco babaçu: barradas ao tentar entrar nas fazendas onde fazem a colheita tradicional do coco, maranhenses discutem território. Barradas ao tentar entrar nas fazendas onde fazem a colheita tradicional do coco, maranhenses discutem território. 2018. Por Xavier Bartaburu, colaboradores: Ana Mendes e Carolina Motoki. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/comunidadestradicionais/quebradeiras-de-coco-babacu/>. Acesso em 03 de janeiro de 2023.

RIBEIRO, Darcy. O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIBEIRO, Darcy. Universidade para quê? Brasília: Editora UNB, 1986. ROCHA, Ibraim et al. Manual de Direito Agrário Constitucional: lições de direito agroambiental. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ROCHA, Ibraim et al. Manual de Direito Agrário Constitucional: lições de direito agroambiental. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como (uma) filosofia do Direito. Prelo.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como Decidem as Cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Fgv, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade e Multinormatividade. São Paulo: Liberars, 2019.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Um novo ciclo autoritário: para uma democracia multinormativa. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direito da unisinos. mestrado e doutorado. 14. ed. São Leopoldo: Karywa, 2018. p. 100-126.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como Teoria do Direito: Para um Universalismo Sensível. In: Fernanda Frizzo Bragato; Lenio Luiz Streck; Leonel Severo Rocha. (Org.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. 1ed. São Leopoldo: Karywa, 2020, v. , p. 251-276.

RODRIGUEZ, José Rodrigo; PUSCHEL, Flávia Portella; MACHADO, Marte Rodriguez de Assis (org.). Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção direito, desenvolvimento e justiça: série direito em debate).

SANÍN RESTREPO, Ricardo. Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirana Lo Blanch, 2014.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. Teoría crítica constitucional 2: de existencialismo popular a la verdad de la democracia. Ricardo Sanín Restrepo. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. Teoría crítica constitucional: rescatando la democracia del liberalismo. Ricardo Sanín Restrepo. 1a ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. El neoconstitucionalismo transformador: el estado y el derecho en la Constitución de 2008. Quito: EdicionesAbya-Yala, 2011.

SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo E Novos Direitos-Proteção Jurídica À Diversidade Biológica E Cultural. Editora Peirópolis LTDA, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global. 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). Epistemologias do Sul. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Milton. Por uma globalização: do pensamento único à consciência universal. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Artigo 170, II. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 1889.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Artigo 5º, caput - direito à propriedade. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 238-242.

SARMENTO, Daniel. ADCT: ART.68. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 2341-2350.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009.

SCHIAVELLO, Aldo. Neoconstituzionalismo o neoconstituzionalismi?. Diritto e Questione Publicche, n. 3, Palermo, p. 37-49, 2003.

SEGADO, Francisco Fernandes, et al (Org.). La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo iberoamericano. Imprenta: Madrid, Ministerio de la Presidencia, Secretaria General Técnica, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Gomes da. Caindo por terra: crises da reforma agrária na Nova República, São Paulo: Busca Vida, 1987.

SILVA, Lígia Osorio. Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850. Campinas: Editora da UNICAMP, 1996.

SIQUEIRA, José do Carmo Alves. Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil. 2016. 363 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

SHIRAIISHI NETO, J. Leis do Babaçu Livre: práticas jurídicas das quebradeiras de coco babaçu e normas correlatas. Manaus: UEA Edições, 2006.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função social da terra. Curitiba: Arte & Letra, 2021.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Gênese Anticolonial do Constitucionalismo Latino-Americano. *Revista Direito e Práxis*, [S.L.], v. 12, n. 1, p. 16-47, jan. 2021. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/43751>.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *A Liberdade E Outros Direitos: ensaios socioambientais*. Curitiba: Letra da Lei, 2011.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Capítulo VIII: dos índios. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018. p. 2251-2260.

SOUZA FILHO, C. F. M. de; ARBOS, K. L. Constitucionalismo x Democracia: O Multiculturalismo e as Comunidades Tradicionais. *Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia*, v. 34, n. 01, 2010. DOI: 10.5216/rfd.v34i01.9898. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/9898>. Acesso em: 9 jan. 2023.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Direito agrário e meio ambiente. In: LARANJEIRA, Raymundo (org.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Judicialização e Reforma Agrária. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DOM TOMÁS BALDINO. *Conflitos no campo: Brasil 2019*. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra Nacional, 2020. p. 116-125.

SOUZA, Lucas Silva de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do; BALEM, Isadora Forgianni. O novo constitucionalismo latino-americano e os povos indígenas: a visão do direito a partir dos caleidoscópios e dos monóculos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília*, v. 9, n. 2, p. 576-599, 2019.

SOUZA, Mériti de; LANGARO, Fabíola. Desconstruir para problematizar matrizes identitárias. *Psicologia: Ciência e Profissão*, [S.L.], v. 31, n. 3, p. 568-581, maio 2011. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s1414-98932011000300010>.

SPIVAK, Gayatri C.. *Pode o Subalterno falar?* Belo Horizonte: Ufmg, 2010. Tradução de Sandra Regina, Marcos Pereira e André Pereira.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *A critique of postcolonial reason: toward a history of the vanishing present*. London: Harvad University Press, 1999.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *An Aesthetic Education in The era of globalization*. London: Harvard University Press, 2012.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século xix ao código de 1916*. Curitiba: Juruá, 2015.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. A posse no direito brasileiro na segunda metade do século XIX ao código civil de 1916. 2009. 211 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp143706.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2019.

SUANZES-CARPEGNA, Joaquín Varela. Constitucionalismo antiguo y moderno. Revista Española de Derecho Constitucional, 110, mayo-agosto. 2012, p. 337-346.

TAVARES, Rodrigo de Souza. Neoconstitucionalismo e positivismo inclusivo: uma análise sobre a reformulação da teoria do positivismo jurídico hartiano. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1418, 20 mai. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9897>. Acesso em: 6 jan. 2023.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. El método en derecho constitucional comparado: contribuciones críticas para una metodología constitucional comparativa. OPINION JURIDICA, v. 19, p. 307-325, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: procedimentos especiais. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3.

TRECCANI, Girolamo Domenico. ITERPA. Relatório de Gestão e Análise do Período 2007-2010. Belém: Iterpa, 2010.

TRECCANI, Girolamo Domenico. Terras de Quilombo: Caminhos e Entraves do Processo de Titulação. Belém: Secretaria Executiva da Justiça. Programa Raízes, 2006.

TRECCANI, Girolamo Domenico. Violência e Grilagem: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará. Belém: UFPA, ITERPA, 2001.

TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; MONTEIRO, Aianny Naiara Gomes. Agravamento da violência no campo: reflexões sobre a política de regularização fundiária. In: CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DOM TOMÁS BALDINO. Conflitos no campo: Brasil 2020. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra Nacional, 2021. p. 112-124.

TRECCANI, Girolamo; ANDRADE, Lúcia. Terras de Quilombo. In: LARANJEIRA, Raymundo (org.). Direito Agrário Brasileiro. São Paulo: Ltr, 2000. p. 593-651.

TRECCANI, Girolamo Domenico; VASCONCELOS, Tatiane Rodrigues de. Impasses e desafios da regularização fundiária para comunidades tradicionais na Amazônia. Retratos de Assentamentos, [S.L.], v. 22, n. 2, p. 39-62, 1 ago. 2019. Retratos de Assentamentos.

VALADAES, Diego. El nuevo constitucional e política da América Latina. In: HERNÁNDEZ, Antonio María et al (Coord.). Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 329-358, 2016. Disponível em: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1088-estudios-sobre-federalismo-justicia-democracia-y-derechos-humanos>. Acesso em 06 jan. 2023.

VASCONCELOS, Adriano Emerson Oliveira. Direitos da natureza e atividades sucroalcooleira no Estado de Goiás: Caminhos Inconciliáveis? Goiânia-GO: Lutz Editora, 2022.

VASCONCELOS, Adriano Emerson Oliveira. O estudo de impacto ambiental nas atividades sucroalcooleiros no estado de Goiás: uma análise em perspectiva biocêntrica do bem viver. 2019. 124 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Agrário, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019.

VIEIRA, José Ribas. Refundar o Estado: o novo constitucionalismo latino-americano, material didático do curso de Teoria do Estado - UFRJ. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/12/o/24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf?1352146239>. Acesso em 07 de janeiro de 2023.

UNNEBERG, Flávia Soares. O Despertar de novos tempos: do processo histórico-constitucional à constituição equatoriana de 2008. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters [Org.]. Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. p. 125-140.

WASH, Catherine. Interculturalidad, Estado, sociedad. Luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/AbyaYala, 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Crítico e Perspectivas para um Novo Constitucionalismo na América Latina. In WOLKMER, Antônio Carlos e MELLO, Milena Petters (Org.). Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos; AUGUSTIN, Sergio; WOLKMER, Maria de Fátima S. O “novo” direito à água no constitucionalismo da América Latina. Revista Internacional Interdisciplinar. INTERthesis, Florianópolis, v. 9, n. 1, 51-59, jan./jul. 2012, p. 16.

WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. Instituições e pluralismo na formação do direito brasileiro. In: ROCHA, Leonel Severo (org.). Teoria do Direito e do Estado. Porto Alegre: Editora Paris, 1994.

YRIGOYEN, Raquel. El horizonte del constitucionalismo pluralista: Del multiculturalismo a la descolonización. In: RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (Coord.). El

derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Pachamama y el humano. Buenos Aires: Colihue, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005.

## APÊNDICE A - COMUNIDADES QUILOMBOLAS E O PARQUE ESTADUAL DO JALAPÃO<sup>653</sup>

A autora reside no Estado do Tocantins e pesquisou a temática referente ao processo de regularização fundiária no Quilombo Mumbuca e a sobreposição do Parque Estadual do Jalapão. Apesar do tema dessa pesquisa não ser especificamente o caso dos Quilombolas Mumbuca que foram sobrepostos pela região do Jalapão, acha-se pertinente trazer o debate aqui para que o leitor se familiarize com o ocorrido na região conforme o relato dado no último capítulo.

No Brasil, segundo a tabela fornecida pelo INCRA/DFQ<sup>654</sup>, com data de atualização em 16/11/2021, estão em processo de andamento para titulação 273 títulos de Comunidades Quilombolas em 176 territórios, no Estado do Tocantins. Apenas uma Comunidade, denominada de Barra do Aroeira, e situada em Santa Tereza do Tocantins, está com 1% da área demarcada.<sup>655</sup>

No âmbito da Amazônia legal, conforme os dados sintetizados com Girolamo Treccani, Aianny Monteiro e Maria Pinheiro<sup>656</sup>, existem 1.311 Comunidades identificadas na região, sendo 45 situadas no Estado do Tocantins. Dessas 45 Comunidades Quilombolas identificadas do Tocantins, 43 estão certificadas pela Fundação Cultural Palmares e duas estão com processos federais sem certificado. Nesse mesmo estudo, nenhuma comunidade possui título expedido, são 33 processos em curso.

A área do Jalapão, situada no Estado do Tocantins, é uma terra rica em água, em cultura e em beleza. Esse território abriga, aproximadamente 28 comunidades

---

<sup>653</sup> Grande parte da pesquisa aqui colocada foi retirada do livro intitulado *Identidade, memória e propriedade quilombola*, de autoria própria, com ressalvas das atualizações de dados que foram complementadas. CAVALCANTE, Jéssica Painkow Rosa. *Identidade, memória e propriedade quilombola* [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2021. 172 p.

<sup>654</sup> Disponível em: [https://www.gov.br/incra/pt-br/assuntos/governanca-fundiaria/titulos\\_quilombolas\\_nov\\_2021.pdf](https://www.gov.br/incra/pt-br/assuntos/governanca-fundiaria/titulos_quilombolas_nov_2021.pdf). Acesso em 03 de janeiro de 2023.

<sup>655</sup> Ver anexo 07, sobre a tabela de títulos expedidos às comunidades quilombolas. Importante mencionar que essa tabela se encontra atualizada até 2021. Nesse ano (2023), o Governo Federal deu títulos de terra para 3 comunidades quilombolas de Minas Gerais e Sergipe. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/03/governo-dara-titulos-de-terra-a-3-comunidades-quilombolas-em-minas-e-sergipe.shtml>. Acesso em 29 de março de 2023.

<sup>656</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico; MONTEIRO, Aianny Nayara Gomes; PINHEIRO, Maria Sebastiana Barbosa. Dados fundiários e ambientais: divergências e conflitos. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 11, n. 1, p. 237-271, jan./abr. 2020. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v11i1.24471. p. 256-257.



quilombolas<sup>657</sup>, dentre essas: Boa Esperança; Carrapato e Formiga; Mumbuca; Capão do Modesto/Lajeado; Região Fazenda Nova; Margens do Rio Preto e Brejo Grande; Região do Galheiro ou Galhão; e Prata (em São Félix do Tocantins).

Um grande desafio relacionado aos territórios é a sobreposição de comunidades em áreas protegidas (Unidades de Conservação)<sup>658</sup>. O ex-Governador do Estado do Tocantins, José Wilson Siqueira Campos, sancionou a Lei n.º 1.203 em 2001, criando o Parque Estadual do Jalapão, que, no seu artigo 1º, objetiva “proteger a fauna, a flora e os recursos naturais, de forma a garantir o aproveitamento sustentado do potencial turístico”<sup>659</sup>.

A região do Jalapão apresenta características singulares, tanto ambientais quanto socioculturais. Ocupa 20% da área do Estado do Tocantins, “numa extensão de 34 mil Km<sup>2</sup>”, abrangendo, também, parte dos Estados do Maranhão, Piauí e Bahia. Quanto à área pertencente ao Estado do Tocantins, ocupa os Municípios de Mateiros, São Félix, Ponte Alta do TO, Novo Acordo, Aparecida do Rio Negro, Rio Sono, Lizarda, Lagoa do TO e Santa Tereza, sendo que, em Mateiros, a área ocupada equivale a 31% do território do Município.<sup>660</sup>

Em 2007, o INCRA/TO<sup>661</sup> relacionou cinco UC’s na região, que “se avizinham e, em alguns casos, se sobrepõem”, sendo elas: Estação Ecológica Serra Geral do Tocantins; APA Federal da Serra Tabatinga; Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba; APA Estadual do Jalapão; e Parque Estadual do Jalapão, concluindo que a “riqueza de órgãos de defesa e proteção ambiental” na mesma região “põe em relevo a fragilidade daquele ecossistema e a importância da atenção e cuidados que devem preceder quaisquer interferências naquele ambiente”, que pode estar em risco diante do turismo (ou extrativismo) exacerbado.

---

<sup>657</sup> Ver tabela constante no Anexo 01, extraída dos autos do processo de regularização fundiária. INCRA/TO. MEMO/INCRA/SR-26/DOEF/N.104. 54400.001301/2006-71. Comunidade de Mumbuca, Palmas-TO. 04.08.2006, p. 7.

<sup>658</sup> Para mais, acessar: UNIDADES DE CONSERVAÇÃO NO BRASIL. Territórios remanescentes de quilombos. Disponível em: <<https://uc.socioambiental.org/territorios-de-ocupacao-tradicional/territorios-remanescentes-de-quilombos>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

<sup>659</sup> Parcial redação do art. 1º da Lei mencionada.

<sup>660</sup> INCRA/TO. MEMO/INCRA/SR-26/DOEF/N.104. 54400.001301/2006-71. Comunidade de Mumbuca, Palmas-TO. 04.08.2006.

<sup>661</sup> INCRA/TO. MEMO/INCRA/SR-26/DOEF/N.104. 54400.001301/2006-71. Comunidade de Mumbuca, Palmas-TO. 04.08.2006, p. 5.

Estação Ecológica Serra Geral do Tocantins – unidade de conservação federal, criada em setembro de 2002, com 716.000,00 ha, ainda sem regularização fundiária, para proteger o divisor de águas das bacias hidrográficas do Tocantins e do São Francisco. A maior parte desta Estação (3.553,49Km<sup>2</sup>) está em terras do município de Mateiros; APA Federal da Serra da Tabatinga – com 33.780,81ha, se estende até o Piauí e protege o entorno das nascentes do rio Parnaíba; Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba – criado em 2002, com 733.162,00ha, ocupa áreas dos municípios de Mateiros e São Félix, no Tocantins, e terras do sul do Maranhão e Piauí, com o objetivo de ampliar a proteção das nascentes da bacia do Parnaíba; APA Estadual do Jalapão – com 392.844,5338ha, na qual é permitida a ocupação e exploração racional dos recursos naturais; Parque Estadual do Jalapão – criado em 12 de janeiro de 2001, com 158.885,50ha ocupa 31% da área do município de Mateiros.

Foi partindo dessa premissa que o laudo de visita preliminar do INCRA/TO, feito em 2007, listou dois fatos importantes que estariam impedindo a consolidação da UC e dificultando as ações de proteção ambiental. Seriam eles: 1) o fato de englobar toda a área ocupada pelos Mumbuca; e 2) o fato da “não desapropriação pelo Estado das propriedades particulares abrangidas pelo perímetro do parque”<sup>662</sup>.

As UC's têm suas peculiaridades naturais relevantes, que são “legalmente instituídas pelo Poder Público, com objetivo de conservação da natureza”<sup>663</sup>. A Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, é a norma regulamentadora do art. 225, parágrafo 1º, incisos I, II, III e VII da CRFB/88, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), estabelecendo “critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação, conforme preza o artigo 1º da lei que o institui (Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000)”<sup>664</sup>.

A Constituição Federal ao mesmo tempo assegura a proteção ambiental dessas áreas, os direitos territoriais das comunidades remanescentes de quilombos e suas práticas culturais. O SNUC também prevê, no artigo 4º, inciso XIII, a proteção dos “recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente”, e, no seu artigo 5º, inciso X, garante “às populações tradicionais cuja subsistência dependa da utilização de recursos naturais existentes no interior

---

<sup>662</sup> INCRA/TO. MEMO/INCRA/SR-26/DOEF/N.104. 54400.001301/2006-71. Comunidade de Mumbuca, Palmas-TO. 04.08.2006.

<sup>663</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. Terras de Quilombo: Caminhos e Entraves do Processo de Titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p. 209.

<sup>664</sup> BATISTA, Leonardo Matheus Barnabé; PAINKOW, Jéssica; FORMIGA, Armando Soares de Castro. Preservação da cultura e os conflitos socioambientais: os povos quilombos no Estado do Tocantins e o dilema entre direitos fundamentais e sanções ambientais. In: Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. 7. ed. Palmas: Escola Superior de Magistratura Tocantinense, 2017. Cap. 9. p. 167-179. Disponível em: <<http://www.dialogoaci.com/publicacoes/>>. p. 171.

das unidades de conservação” os “meios de subsistência alternativos ou a justa indenização pelos recursos perdidos”.

O SNUC apresenta dois tipos de UC's: as Unidades de Proteção Integral (proíbe ocupação humana) e as Unidades de Uso Sustentável (permite a presença humana). O PEJ se caracteriza como de Proteção Integral, ou seja, é proibida a ocupação humana e, se não for “o caso do Refúgio de Vida Silvestre e no Monumento Natural, os quilombolas deverão sair”<sup>665</sup>. Assim entendido, conforme o artigo 42 do SNUC, as comunidades quilombolas que forem realocadas deverão ser “indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes acordado entre as partes”, e o reassentamento<sup>666</sup> “respeitará o modo de vida e as fontes de subsistência das populações tradicionais”<sup>667</sup>.

O laudo do INCRA/TO<sup>668</sup> no processo de regularização fundiária da Comunidade Mumbuca tomava como providência urgente e indispensável para a consolidação do PEJ a “exclusão da Área Remanescente do Quilombo Mumbuca de seu perímetro”. O problema seguinte estaria (está) na seguinte questão: o território ocupado é uma área total caracterizada pela Comunidade como insuficiente, e, conseqüentemente, ela reivindica o aumento do perímetro (o que acabaria englobando partes do Parque referentes à APP e nascentes).

Importante salientar que algumas partes de seu território foram abdicadas pela Comunidade em favor do PEJ, “devido às inúmeras nascentes ali encontradas”, mas, particularmente, necessitam os Mumbuca das bordas da Serra do Espírito

---

<sup>665</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. Terras de Quilombo: Caminhos e Entraves do Processo de Titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006. p. 213.

<sup>666</sup> O Reassentamento das Comunidades é regulado pelo Decreto n. 4.340/2002, nos artigos 35 ao 39. O art. 39 apresenta como deve se dar o processo de transição: “Enquanto não forem reassentadas, as condições de permanência das populações tradicionais em Unidade de Conservação de Proteção Integral serão reguladas por termo de compromisso, negociado entre o órgão executor e as populações, ouvido o conselho da unidade de conservação. §1º O termo de compromisso deve indicar as áreas ocupadas, as limitações necessárias para assegurar a conservação da natureza e os deveres do órgão executor referentes ao processo indenizatório, assegurados o acesso das populações às suas fontes de subsistência e a conservação dos seus modos de vida. §2º O termo de compromisso será assinado pelo órgão executor e pelo representante de cada família, assistido, quando couber, pela comunidade rural ou associação legalmente constituída. §3º O termo de compromisso será assinado no prazo máximo de um ano após a criação da unidade de conservação e, no caso de unidade já criada, no prazo máximo de dois anos contando da publicação deste Decreto. §4º O prazo e as condições para o reassentamento das populações tradicionais estarão definidos no termo de compromisso”.

<sup>667</sup> Redação do artigo 35 do Decreto n. 4.340/2002.

<sup>668</sup> INCRA/TO. MEMO/INCRA/SR-26/DOEF/N.104. 54400.001301/2006-71. Comunidade de Mumbuca, Palmas-TO. 04.08.2006.

Santo (o local onde o capim dourado é colhido e que está protegido pelo PEJ), que foi um *locus* reivindicado para ser englobado dentro dos limites territoriais, considerando sua importância para o desenvolvimento econômico da sociedade e ressaltada “a importância de considerar as áreas ocupadas pelos antepassados, que foram prejudicadas com o passar do tempo”<sup>669</sup>.

A criação desses espaços de proteção sem o devido cuidado aos direitos constitucionais e internacionais que remetem às comunidades tradicionais acabam interferindo na vida dessas comunidades quilombolas e inviabiliza as atividades econômicas tradicionais, no caso do Mumbuca, a roças de toco, a extração de madeira para fabricação de casas e etc. O problema aqui apontado não é a existência do espaço de proteção e sim a não compreensão das práticas culturais ao se criar os conceitos desses espaços, ou mesmo a compreensão dessas práticas ao se criar esses espaços que estejam em conformidade com a perspectiva de vida desses povos.

Os quilombolas assentados na área do Parque Estadual do Jalapão sofrem conflitos socioambientais, já que as práticas centenárias e costumeiras vividas pelas comunidades para o autossustento passaram a ser criminalizadas pelos órgãos de fiscalização ambiental. Quando se trata do direito ao uso da terra onde sobrevivem, muitos quilombos dependem da subsistência do solo, do uso da madeira extraída no próprio terreno para a fabricação de casas, plantio e alimento.

No caso das comunidades quilombolas situados no Jalapão, a extração do capim dourado para a fabricação de artesanato assegura a principal fonte de renda do grupo. Os quilombos que lá residem sofrem um embate junto aos órgãos de proteção ambiental e estão sofrendo multas ambientais por fazerem uso de suas práticas tradicionais de subsistência.

Ao criminalizar o extrativismo de subsistência dos quilombolas, através de relações instrumentais com forte apelo socioambiental, a burocracia estatal desdenha da necessidade de uma compreensão básica da natureza e das características daquele grupo intimamente contaminado pela pobreza.

Conforme planilha levantada por Paulo Rogério Gonçalves, diretor técnico da Organização Alternativa para Pequeno Agricultor no Tocantins (APA TO)<sup>670</sup>, percebe-

---

<sup>669</sup> Ver Anexo 2 sobre o mapa da região do Jalapão no Estado do Tocantins.

<sup>670</sup> Ver Anexo 3 sobre a tabela de autuações ambientais.

se a autuação ambiental em números exorbitantes por práticas costumeiras das comunidades da região. Avalia-se que são inquestionavelmente incompatíveis os motivos das penalidades aplicadas. Tais atividades são reconhecidas como necessárias à subsistência quilombola enquanto agricultura familiar e condizente com a cultura e a tradição dos remanescentes. Há uma desproporcionalidade de algumas multas face à hipossuficiência dos “infratores”, como no caso da multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Desde 2015 o Instituto Natureza do Tocantins (Naturatins) e as Comunidades Quilombolas assinam um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) visando a preservação da cultura. Em 2015 o TAC foi assinado junto a Comunidade Boa Esperança que situa no Município de São Félix e de acordo com o Naturais:

Outros dois Termos serão assinados no próximo mês. Um será com a Comunidade Quilombola do Mumbuca e o terceiro com o de Carrapato, ambas localizadas no município de Mateiros. O Termo de Compromisso é um documento que permite a utilização do solo para práticas agrícolas, pecuárias e extrativistas. Porém, também veda alguns métodos ou impõe limites às ações de alto impacto ambiental. A elaboração do documento é parte de um processo iniciado em 2010, por meio do Fórum Quilombola, uma iniciativa das comunidades quilombolas do Estado do Tocantins e do Ministério Público Federal.<sup>671</sup>

Um dado importante pode ser notado das respostas de ofícios<sup>672</sup> trocados entre o representante do MPF e a diretora de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos: o crescente autorreconhecimento das comunidades quilombolas do Estado do Tocantins. Em 2008, haviam 15 comunidades quilombolas autoidentificadas e, em 2009, já haviam 19 processos em curso no INCRA.

Atualizando esses dados, percebe-se que atualmente, a relação das Comunidades Reconhecidas com Remanescentes de Quilombos no Estado do Tocantins, se faz com a listagem de 38<sup>673</sup> comunidades, porém, na região sudeste (considerando São Félix e Mateiros) apenas 09 comunidades são listadas, Povoados

---

<sup>671</sup> Disponível em:< <https://www.to.gov.br/naturatins/noticias/naturatins-e-comunidades-quilombolas-assinam-tac-com-foco-na-preservacao-da-cultura/4xxjnyrvd016>> Acesso em 03 de janeiro de 2023.

<sup>672</sup> Informações constantes no Processo Judicial de Regularização Fundiária do Mumbuca. JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1º Vara Federal. Classe 65 - Ação Civil Pública n. 2009.43.00.007558-8. Ministério Público Federal X União Federal e INCRA, Palmas-TO. 20.11.2009.

<sup>673</sup> Disponível em:< <https://www.to.gov.br/sectur/comunidades-quilombolas/6njfrsueivpa>>. Acesso em 03 de janeiro de 2023. Ver anexo 04 sobre a relação de Comunidades.

do Prata, Mumbuca, Carrapato, Formiga, Ambrósio, Rio novo, Rio Preto, Riachão e Boa Esperança<sup>674</sup>.

Destaca-se que, para a realização da pesquisa no âmbito do mestrado<sup>675</sup>, foram consultados (além do processo referente ao Mumbuca) outros seis processos de regularização fundiária de comunidades quilombolas no INCRA/TO, a saber: Comunidade Carrapato, Ambrósio e Formiga<sup>676</sup>; Comunidade Quilombola Baião<sup>677</sup>; Comunidade Quilombola Água Branca<sup>678</sup>; Comunidade Quilombola Laginha<sup>679</sup>; Comunidade Quilombola São Joaquim<sup>680</sup>; e Comunidade Quilombola Matão<sup>681</sup>. Até o presente momento, apenas os processos administrativos referentes às Comunidades Carrapato, Ambrósio e Formiga continuam sob a competência do INCRA/TO. Acredita-se que tal fato persiste por se situarem no PEJ e o Estado do Tocantins não possuir uma lei própria sobre demarcação.

Quanto ao processo do Mumbuca no INCRA, em 2009 foi realizado um relatório de vistoria pelo Centro Operacional de Defesa do Meio Ambiente (CAOMA), tendo em vista denúncias de membros das Comunidades ao MPF e NATURATINS

---

<sup>674</sup> Disponível em: < <https://www.to.gov.br/sectur/comunidades-quilombolas/6njfrsueivpa> > .Acesso em 03 de janeiro de 2023. Ver anexo 05 sobre a ocorrência de Comunidades.

<sup>675</sup> A pesquisa foi desenvolvida no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos (PPGIDH) da Universidade Federal de Goiás (UFG), com data de conclusão em 2018.

<sup>676</sup> Essas comunidades se localizam no Município de Mateiros – TO e o processo administrativo foi instaurado em 16/10/2009, sob o código 74.107. INCRA/TO. MEMO/INCRA/SR-26/F N.752. 54400.002837/2009-56. Comunidade Carrapato, Formiga e Ambrósio, Palmas-TO. 16.10.2009.

<sup>677</sup> Essa comunidade se localiza no Município de Almas – TO e o processo administrativo foi instaurado em 20/04/2011, sob o código 74.107 (MEMO/INCRA/SR-26/F/N. 134), transferida a competência de órgão em 2017 para o INTERTINS, com processo em curso sob o número 2017/34511/000410.

<sup>678</sup> Essa comunidade se localiza no Município de Conceição do Tocantins – TO e o processo administrativo foi instaurado em 19/02.2008, sob o código 74.107 (MEMO/INCRA/SR-26/F/N. 077), transferida a competência de órgão em 2017 para o INTERTINS, com processo em curso sob o número 2017/34511/000412.

<sup>679</sup> Essa comunidade se localiza no Município de Porto Alegre do Tocantins – TO e o processo administrativo foi instaurado em 04/08/2006, sob o código 74.107 (MEMO/INCRA/SR-26/DOEF/N. 103), transferida a competência de órgão em 2017 para o INTERTINS, com processo em curso sob o número 2017/34511/000414.

<sup>680</sup> Essa comunidade se localiza no Município de Porto Alegre do Tocantins – TO e o processo administrativo foi instaurado em 19/05/2005, sob o código 74.107 (MEMO/INCRA/SR-26/T/ N. 19/2005), transferida a competência de órgão em 2017 para o INTERTINS, com processo em curso sob o número 2017/34511/000413.

<sup>681</sup> Essa comunidade se localiza no Município de Conceição do Tocantins – TO e o processo administrativo foi instaurado em 19/02/2008, sob o código 74.107 (MEMO/INCRA/SR-26/F/N. 078), transferida a competência de órgão em 2017 para o INTERTINS, com processo em curso sob o número 2017/34511/000409.

de possíveis construções de cercas nas propriedades dos entornos dos povoados, em decorrência de que estavam limitados e impedidos de realizar a coleta do capim dourado. O laudo do CAOMA, presente no processo de demarcação do território do INCRA/TO<sup>682</sup>, identificou cinco propriedades vistoriadas<sup>683</sup>. Dessas áreas, apesar de não terem sido encontrados indícios de cercas no local, constatou-se que algumas propriedades situadas no interior do PEJ estariam sendo adquiridas por proprietários rurais<sup>684</sup> e que era necessária uma medida para o controle da coleta do capim, pois os quilombolas, até o momento, somente teriam autorização verbal para realizar a extração.

O laudo também considerou que o PEJ ainda não tinha sua regularização consolidada, pois estavam em andamento estudos e propostas de redimensionamento do Parque, com a possibilidade de criação de “territórios quilombolas”.

Em 14 de agosto de 2009, foi realizada uma reunião no auditório do MPF (em Palmas), tendo como parte a II Escola de Formação em Educação e Direito Ambiental. A reunião deliberou: a proposta de uma ação judicial para cada comunidade quilombola identificada (com prazo para efetivação da regularização fundiária a ser cumprido pelo INCRA); a requisição da suspensão das regularizações fundiárias dos territórios quilombolas de forma individualizada, que estariam sendo realizadas no INTERTINS; e, no caso da Comunidade Mumbuca (e arredores), situada no Jalapão, a exigência de estudos antropológicos do território antes que fosse realizada a redelimitação do PEJ.

Assim, os estudos antropológicos e de redelimitação se iniciaram. Os serviços de trabalho de campo para a elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) foram solicitados em 2007, e o Relatório Final concluiu pela sobreposição nos perímetros com outras comunidades quilombolas, sendo requisitado um novo relatório para que se efetuassem as retificações necessárias. Na Comunidade Mumbuca, este último relatório ainda não foi concluído.

---

<sup>682</sup> INCRA/TO. MEMO/INCRA/SR-26/DOEF/N.104. 54400.001301/2006-71. Comunidade de Mumbuca, Palmas-TO. 04.08.2006.p. 28.

<sup>683</sup> Ver anexo 06 sobre as propriedades vistoriadas pelo CAOMA.

<sup>684</sup> Essa aquisição seria fundada para uma possível compensação e recomposição de reserva legal prevista na Lei n. 1.445/2004. Mas, como o PEJ ainda não tinha sua área consolidada, a compra dessas áreas para a compensação na modalidade de doação ao Estado não era viável, pois poderia vir uma possível modificação dos limites do PEJ. NCRA/TO. MEMO/INCRA/SR-26/DOEF/N.104. 54400.001301/2006-71. Comunidade de Mumbuca, Palmas-TO. 04.08.2006.p. 36.

Quanto ao redimensionamento, em junho de 2009, o NATURATINS desenvolveu um Programa de Apoio à Consolidação de UC de Proteção Integral no TO, tendo como moderador o Sr. Jesus Manuel Delgado-Mendez<sup>685</sup>. Dessa proposta, foram apontadas as seguintes preocupações, como: pequenas comunidades que não seriam atendidas (pela proposta); a Comunidade Mumbuca precisaria de uma área maior, pois reivindicava a alternativa proposta pelo Quilombo em 2008, que incluía a área de colheita do capim dourado.

Essa alternativa do Mumbuca foi intensamente debatida, e apresentaram “considerações e modificações sofridas pelo território marcado para a exclusão”, com a elaboração de um plano de fundo e um estudo realizado em 2008. Daí foram feitas duas justificativas da alternativa 3 (apresentada pelo Mumbuca), que, na essência, prevê a redução da área prevista em 2003.<sup>686</sup>

Das propostas de redefinição/redelimitação do PEJ, foi apresentada a alternativa denominada de A1, que se dividia em duas variantes: a primeira, que demonstrava a área que ficaria dentro dos limites do PEJ (a reduzida do plano original de 2003); e a segunda seria um aumento dos limites do PEJ, incluindo áreas consideradas pouco habitadas e em bom estado de conservação, além de visar a proteção dos “recursos hídricos do Rio Soninho e Novo no seu trecho final, antes do seu encontro” (apresentada em reunião em 2008).<sup>687</sup>

Após inúmeros debates, foram realizadas novas propostas:

A primeira foi [...] da Comunidade de Mumbuca, a qual foi apresentada pelo conhecido membro dessa comunidade, o Paizinho. A mencionada proposta implica na aceitação da proposta do NATURATINS, mas agregando uma fração da área sugerida em 2008. A área em questão é a mais próxima da

---

<sup>685</sup> O Programa de Apoio à Consolidação de UC de Proteção Integral no Estado do Tocantins teve como moderador o Sr. Jesus Manuel Delgado-Mendez, que produziu o Relatório de Consultoria do Processo de Consulta Pública sobre Justificativas e Fundamentações para Alteração dos Limites do Parque Estadual do Jalapão – TO. A figura 01 se localiza na página 04 e a figura 02 na página 06, ambas do Relatório. ESTADO DO TOCANTINS. Programa de Apoio à Consolidação de UC de proteção Integral no Estado do Tocantins. NATURATINS/TNC. Moderador: Jesus Manuel Delgado-Mendez. Relatório de consultoria do Processo de Consulta Pública sobre Justificativas e Fundamentações para Alteração dos Limites do Parque Estadual do Jalapão - TO. Mateiros-TO. Jun.2009.

<sup>686</sup> ESTADO DO TOCANTINS. Programa de Apoio à Consolidação de UC de proteção Integral no Estado do Tocantins. NATURATINS/TNC. Moderador: Jesus Manuel Delgado-Mendez. Relatório de consultoria do Processo de Consulta Pública sobre Justificativas e Fundamentações para Alteração dos Limites do Parque Estadual do Jalapão - TO. Mateiros-TO. Jun.2009.

<sup>687</sup> ESTADO DO TOCANTINS. Programa de Apoio à Consolidação de UC de proteção Integral no Estado do Tocantins. NATURATINS/TNC. Moderador: Jesus Manuel Delgado-Mendez. Relatório de consultoria do Processo de Consulta Pública sobre Justificativas e Fundamentações para Alteração dos Limites do Parque Estadual do Jalapão - TO. Mateiros-TO. Jun.2009.



comunidade e se encontra entre os Córregos Engasga ao norte, o Ribeirão ao oeste e o Bora como limite sul, ainda sem cálculo de área ou superfície. Constitui, como mencionado antes, uma tração da originalidade solicitada que abrangia 25,168 ha.<sup>688</sup>

Como justificativa para a exclusão de terras próximas ao Mumbuca, o Paizinho (quilombola) informou que as áreas eram utilizadas “para a subsistência do pastoreio de mais de 300 cabeças de gado, além de ser área de coleta de capim dourado”. Até o momento, ainda vigora a autorização oral para fazerem uso da área e, quanto ao capim dourado e o buriti, foi realizada uma minuta do Projeto de Lei Estadual de Uso Sustentável<sup>689</sup> que regula quando e como devem ser realizadas as colheitas/extração.

Em 2018, o projeto Nova Cartografia Social<sup>690</sup> publicou um mapa<sup>691</sup> contendo a área na qual os quilombolas da região do Jalapão se reconhecem. Ao analisar o mapa constante no anexo 02, percebe-se o motivo no qual estão trabalhando pela redelimitação dos limites do PEJ, pois, a área estabelecida ao PEJ constitui, quase que na sua totalidade, território ocupado por quilombolas.

Em Junho de 2014, foi realizado um levantamento das áreas ocupadas no “território do Jalapão” pelo Projeto GEF Cerrado, localizando 63 imóveis na área do PEJ e indicando a possibilidade de as áreas que abrangem as Comunidades Carrapato, Boa Esperança, Mumbuca e Rapadura (ocupam 19,01% da área total do Parque) poderem sair do perímetro do PEJ.<sup>692</sup> Nessa época, já era possível identificar benfeitorias no Povoado Mumbuca, como escola, igreja e residência, mas somente um título (individual) havia sido registrado nesse povoado.

---

<sup>688</sup> ESTADO DO TOCANTINS. Programa de Apoio à Consolidação de UC de proteção Integral no Estado do Tocantins. NATURATINS/TNC. Moderador: Jesus Manuel Delgado-Mendez. Relatório de consultoria do Processo de Consulta Pública sobre Justificativas e Fundamentações para Alteração dos Limites do Parque Estadual do Jalapão - TO. Mateiros-TO. Jun.2009.

<sup>689</sup> Disponível em: < <https://central3.to.gov.br/arquivo/319610/>>

<sup>690</sup> Este projeto “tem como objetivo das ensejo “à auto-cartografia dos povos e comunidades tradicionais na Amazônia”. Disponível em: < <http://novacartografiasocial.com.br/apresentacao/>>.

<sup>691</sup> Ver o mapa do anexo 02 sobre o mapa da região.

<sup>692</sup> ESTADO DO TOCANTINS. Projeto GEF Cerrado Sustentável – TF096766. Serviços de Consultoria para Assistir a Secretaria do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável na Elaboração de Estudos para Levantamento e Caracterização da Situação Fundiária das Unidades de Conservação de Proteção Integral. Visitas as Áreas das Unidades de Conservação de Proteção Integral para Pesquisa de Campo e Levantamento de Dados Cadastrais e Físicos Fundiários. Produto PP-04. Consórcio OIKOS GEOMED. Palmas-TO. Jun. 2014b. p.78.

O relatório final do Projeto GEF Cerrado identificou, dentro do PEJ, 154 imóveis, dos quais 148 estão totalmente na área do Parque, e seis com partes nas terras da UC. Ainda, “foram encontrados titulados e registrados 123 imóveis”, dos quais “26 são apenas titulados e dois imóveis não tiveram identificadas as origens dos títulos nas fichas de controle de títulos emitidos e nem registro junto à serventia de Mateiros”. Desses, um imóvel teve o título cancelado.<sup>693</sup>

Na serventia de Mateiros e Ponte Alta, dos 124 imóveis titulados, 29 sofreram alteração no perímetro original, com desmembramentos e remembramentos que, somados (os imóveis titulados, registrados e cancelados), totalizam 148, sendo que 15 apresentam demandas judiciais (todas ações de desapropriações<sup>694</sup>).<sup>695</sup> São eles:

Figura 1 - Imóveis identificados no PEJ com ações judiciais de desapropriação<sup>696</sup>

---

<sup>693</sup> ESTADO DO TOCANTINS. Projeto GEF Cerrado Sustentável – TF096766. Serviços de Consultoria para Assistir a Secretaria do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável na Elaboração de Estudos para Levantamento e Caracterização da Situação Fundiária das Unidades de Conservação de Proteção Integral. Levantamento da Situação Fundiária das Unidades de Proteção Integral do Estado do Tocantins. Produto PP-07. Consórcio OIKOS GEOMED. Palmas-TO. Jun.2014d. p.76-77.

<sup>694</sup> A tabela foi retirada do Levantamento da Situação Fundiária das Unidades de Proteção Integral do Estado do Tocantins. “[...] outra ação identificada para uma área adjacente ao PEJ e denominada de Fazenda Triagro engloba uma área aproximada de 17.000,0519 hectares, onde se encontram a sede da referida propriedade, o ponto de visitação turística da Cachoeira da Velha e a Prainha do Rio Novo.” ESTADO DO TOCANTINS. Projeto GEF Cerrado Sustentável – TF096766. Serviços de Consultoria para Assistir a Secretaria do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável na Elaboração de Estudos para Levantamento e Caracterização da Situação Fundiária das Unidades de Conservação de Proteção Integral. Levantamento da Situação Fundiária das Unidades de Proteção Integral do Estado do Tocantins. Produto PP-07. Consórcio OIKOS GEOMED. Palmas-TO. Jun.2014d. p.78-79.

<sup>695</sup> ESTADO DO TOCANTINS. Projeto GEF Cerrado Sustentável – TF096766. Serviços de Consultoria para Assistir a Secretaria do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável na Elaboração de Estudos para Levantamento e Caracterização da Situação Fundiária das Unidades de Conservação de Proteção Integral. Levantamento da Situação Fundiária das Unidades de Proteção Integral do Estado do Tocantins. Produto PP-07. Consórcio OIKOS GEOMED. Palmas-TO. Jun.2014d. p.78-79.

<sup>696</sup> Fonte: Projeto GEF Cerrado Sustentável. (ESTADO DO TOCANTINS, 2014d)

Imóveis	Processo	Fórum processual
Lote 01, Loteamento Ponte Alta, Gleba 21, 2ª Etapa	2007.0009.9774-7	Justiça Federal
Lote 04, Loteamento Ponte Alta, Gleba 19, 9ª Etapa	2007.0009.9780-1	
Lote 03, Loteamento Ponte Alta, Gleba 19, 8ª Etapa	2007.0009.0686-5	
Lote 01B, Loteamento Ponte Alta, Gleba 21, 3ª Etapa	2007.0009.9783-6	
Lote 14A, Loteamento Ponte Alta, Gleba 21, 2ª Etapa	2007.0009.9782-8	
Lote 24, Lotamento Ponte Alta, Gleba 21, 2ª Etapa	2007.0009.9776-3	
Lote 05, Loteamento Jalapão, Gleba A	2007.0009.9781-0	
Lote 07, Loteamento Ponte Alta, Gleba 21, 2ª Etapa	2007.0009.9771-2	
Lote 01C, Loteamento Ponte Alta, Gleba 21, 3ª Etapa	2007.0009.9772-0	
Lote 15, Loteamento Ponte Alta, Gleba 21, 2ª Etapa	2007.0009.9775-5	
Imóveis	Processo	Fórum processual
Lote 08, Loteamento Ponte Alta, Gleba 19, 10ª Etapa	2007.0009.9779-8	Justiça Estadual
Lote 02, Loteamento Ponte Alta, Gleba 19, 9ª Etapa	2007.0009.9778-0	
Lote 06, Loteamento Ponte Alta, Gleba 19, 7ª Etapa	2007.0009.9784-4	
Lote 08, Loteamento Jalapão, Gleba A	2007.0009.9777-1	
Lote 01, Loteamento Ponte Alta, Gleba 19, 9ª Etapa	2007.0009.9773-9	

**Quadro 16.** Imóveis identificados no PEJ com ações judiciais de desapropriação.

Cabe esclarecer que os projetos em trâmite na Justiça Federal decorrem de um eventual interesse da União pelas áreas expropriadas, tendo em vista a localidade das comunidades quilombolas (Mumbuca, Carrapato e Boa Esperança). Os processos de regularização no INCRA estão paralisados. No Caso Mumbuca, o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) foi iniciado, concluído e rejeitado, ensejando retorno para nova feitura.

Os processos que foram objeto de ação pelo MPF, no sentido de buscar agilidade do Poder Público quanto às regularizações, estão sem atualizações consideráveis (recentes), praticamente paralisados. No Estado do Tocantins, estão em curso 14 ações civis públicas com o tema quilombola ajuizadas pelo MPF:

Figura 2 - Tabela de andamento processual<sup>697</sup>

	COMUNIDADE	MUNICÍPIO	AÇÃO JUDICIAL	ÚLTIMO ANDAMENTO
01	Barra do Aroeira	Santa Tereza	0015806-96.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o Processo Judicial Eletrônico (PJE) desde 2020
02	São Joaquim	Porto Alegre do Tocantins	0015803-44.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2019
03	Fazenda Lajeado	Dianópolis	0015818-13.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2020

<sup>697</sup> Fonte: Tabela criada pela autora da pesquisa dos números de processos nos sistemas jurídicos - Jéssica Painkow Rosa Cavalcante.

04	Kalunga Mimoso	Arraias e Paraná	0015821-65.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2019
05	Cocalinho	Santa Fé do Araguaia	0015819-95.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2020
06	Projeto de Baviera	Aragominas	0015819-95.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2020
07	Redenção	Natividade	0015816-43.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2020
08	Mumbuca	Mateiros	0015815-58.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2020
09	Lagoa da Pedra	Arraias	0015813-88.2009. 4.01.4300 Processo originário: 13600000100320 0656	Arquivado (copia-se no texto após essa tabela o julgado proferido no Recurso de Apelação Cível)
10	São José	Chapada da Natividade	0015805-14.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2019
11	Malhadinha	Brejinho de Nazaré	0015817-28.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2020
12	Córrego Fundo	Brejinho de Nazaré	0015807-81.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2020
13	Água Branca	Conceição do Tocantins	0015800-89.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2020
14	Matão	Conceição do Tocantins	0015814-73.2009. 4.01.4300	Processo de migração para o PJE desde 2020

Acerca do tema quilombola, interessante a leitura do julgado referente à Apelação na Ação Civil Pública do processo da Comunidade Lagoa da Pedra, que se situa no Estado do Tocantins:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OBJETIVANDO CONDENAR A UNIÃO E INCRA CONCLUÍREM PROCEDIMENTO

ADMINISTRATIVO DE IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO E TITULAÇÃO DE TERRAS OCUPADAS PELA COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBO LAGOA DA PEDRA EM ARRAIAS-TO. LEGITIMIDADE DO PARQUET PARA DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS DE MINORIAS ÉTNICAS (LC 75, ART. 6º). ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE. MÉRITO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 68 DO ADCT. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE POLÍTICA OU ADMINISTRATIVA QUANTO AO RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO CONFERIDO PELO CONSTITUINTE DE 1988 ÀS COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBO ÀS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR ELAS NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 4.887/2003 QUE REGULAMENTA O PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO DE MARCAÇÃO, DESINTRUSÃO, TITULAÇÃO E REGISTROS DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS DE QUE TRATAM O ART. 68 DO ADCT. RECOMENDAÇÕES DO ACÓRDÃO TCU Nº 2.835/09. LIMITE DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA DO INCRA APENAS QUANTO AO TEMPO DE INSTAURAÇÃO E CONCLUSÃO DE PROCESSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER PREVISÃO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO INSTAURADO PARA REGULARIZAÇÃO DA TERRA QUILOMBOLA LAGOA DA PEDRA POR FALTA DE TÉCNICOS ESPECIALIZADOS E PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. CONFLITO NA ÁREA DA COMUNIDADE TRADICIONAL COM FAZENDEIROS E INVASORES. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA O ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO. 1. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a União e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA para que os réus concluem o procedimento administrativo de identificação, reconhecimento, delimitação, marcação e titulação das terras ocupadas pela comunidade quilombola de Lagoa da Pedra, em Arraias/TO. O pedido foi julgado improcedente porque a r. sentença considerou que o procedimento de demarcação e titulação estava suspenso em razão de decisão proferida no Acórdão TCU nº 2.835/09. 2. O Ministério Público Federal é parte legítima para propor ação civil pública visando a promoção e proteção de direitos e proteção de direitos e interesses coletivos de minorias étnicas como as comunidades remanescentes de quilombos (Lei Complementar 75/93, art. 6º, inciso VII). 3. A comunidade quilombola Lagoa da Pedra insere-se no conceito de minoria étnica eis que constitui um grupo organizado, que constrói seus limites sociais e culturais mediante autodescrição étnica determinada por origem e formação comuns e não está integrada à sociedade nacional. 4. Tendo em vista as noções de vivência comunitária, de apropriação comum de bens e recursos das sociedades chamadas tradicionais como os quilombolas, o art. 17 do Decreto 4.887/2003 estabeleceu em favor dos remanescentes de quilombos a titulação pró indiviso da terra ocupada por seus ancestrais, com cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. 5. Tratando a demanda de promoção de interesses de natureza coletiva de minoria étnica, fica afastada a arguição de ilegitimidade ativa do Parquet Federal para ajuizar a presente ação civil pública. 6. Ilegitimidade passiva ad causam da União Federal nos termos do art. 3º do Decreto 4.887/2003 “Compete ao Ministério de Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal”. 7. Considerando que todo o procedimento da regularização fundiária em favor de comunidade reconhecida como remanescente quilombola se processa perante a Autarquia Federal e que o objeto da demanda consiste em obrigação de fazer, que não atingirá a esfera jurídica da União, resta que a ré é parte ilegítima passiva ad causam devendo ser excluída da lide. 8. Mérito. **Auto-aplicabilidade do art. 68 do ADCT e consequentemente**

**constitucionalidade do Decreto 4.887/2003. A Constituição de 1998 assegurou aos remanescentes de quilombos o direito de ver reconhecida a propriedade das terras que ocupavam na data da promulgação dessa Carta Política: "Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos". 9. A Constituição Federal assegura, no § 1º do art. 5º, que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Aos remanescentes de quilombos foi garantida a propriedade das terras que ocupam e ocupavam seus ancestrais, africanos e afrodescendentes sobreviventes da escravidão que perdurou 400 (quatrocentos) anos. Trata-se de direito fundamental, ex vi da norma do art. 5º, § 1º, da CF/88. 10. A efetivação do art. 68 do ADCT não depende de juízo político do Congresso Nacional nem está sujeita, no que tange ao direito consagrado pelo Constituinte de 1988, ao poder discricionário da Administração. Discricionariedade política (ato de Congresso) e/ou administrativa existe quando uma norma, para sua aplicabilidade concreta, admite a emissão de um juízo político ou técnico administrativo para a constituição de um direito.** O legislador da Constituição de 1988 decidiu que "aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos". A efetivação do direito conferido no art. 68 do ADT não está sujeito a deliberação política do Congresso Nacional e da Administração. A decisão política sobre o reconhecimento do direito à titulação das terras pelos descendentes das comunidades quilombolas foi tomada pelo Constituinte. 11. A invocação do texto é o fundamento direto do direito, no caso em exame. O procedimento de demarcação que o autor pede seja a Autarquia federal obrigada a executar não tem natureza constitutiva de direito, mas de certificação de limites. 12. É constitucional o Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003, pois regulamenta norma constitucional definidora de direito auto-aplicável. 13. A discricionariedade que se reconhece à Administração na espécie é de natureza técnica quanto ao tempo e recursos para atingir seus objetivos. 14. Segundo os atos previstos no Decreto 4.887/2003 para a identificação de território quilombola, seguem-se as seguintes etapas: (a) instauração do procedimento administrativo; (b) emissão de declaração de auto-atribuição étnica pela comunidade quilombola; (c) certificação da auto-atribuição étnica pela Fundação Palmares; (d) realização de trabalhos de campo para: (d.1) identificação do território, com elaboração de relatório antropológico; (d.2) elaboração de memorial descritivo das terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação com descrição de limites, confrontações e dimensões; (d.3) levantamento dominial da porção de terra referida; (d.4) levantamento ocupacional da comunidade e dos possíveis ocupantes das terras (proprietários e posseiros); (d.5) emissão de relatório técnico de identificação preliminar do território; (d.6) publicação de edital contendo (i) denominação do imóvel ocupado pelos remanescentes das comunidades dos quilombos; (ii) circunscrição judiciária ou administrativa em que está situado o imóvel; (iii) limites, confrontações e dimensão constantes no memorial descritivo das terras a serem tituladas; e (iv) título, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação; (d.7) comunicação dos ocupantes, proprietários, confinantes e comunidade quilombola sobre esses dados; (d.8) comunicação a entidades oficiais; (d.9) recebimento de eventuais contestações de interessados; (d.10) julgamento de impugnações; (d.11) retorno a campo para correções na eventualidade de se acolher alguma impugnação; (d.12) nova publicidade dos trabalhos de campo; (d.13) reconhecimento do território mediante publicação do ato; (e) após a elaboração do relatório técnico, será dado conhecimento dele ao IPHAN, IBAMA, FUNAI, Secretaria do Patrimônio da União - SPU, Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional e Fundação Cultural Palmares, para manifestação no prazo de 90 (noventa) dias. O procedimento administrativo para demarcação de território quilombola é complexo, moroso demandando tempo e recursos humanos e financeiros

para sua conclusão, necessitando de antropólogos, engenheiros agrônomos, topógrafos e técnicos diversos. 15. O INCRA esclareceu, no processo, que além de serem escassos os recursos humanos e financeiros para o trabalho de demarcação de terras remanescentes de quilombos, não há previsão orçamentária para execução na tarefa no Estado de Tocantins onde 19 (dezenove) comunidades tradicionais aguardam demarcação de suas terras. Todavia, sendo o número de áreas a serem demarcadas finitas, no futuro será completado o trabalho. 16. Desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, passando pelo reconhecimento pela Fundação Cultural Palmares, a Comunidade Lagoa da Pedra espera a titulação de suas terras, nos termos do que dispõe o art. 68 do ADCT e regulamenta o Decreto 4.887/2003. 17. Não merece acolhimento os argumentos da Administração que as áreas remanescentes de quilombo a serem demarcadas são finitas e, assim, em um dia do futuro remoto e incerto as demarcações serão todas concluídas. A Comunidade Lagoa da Pedra em Arraias/TO está submetida ao processo de invasões e conflito com os fazendeiros locais, num processo que se verifica em todo o território brasileiro de avanço da sociedade nacional, da fronteira agrícola, agropecuária, hidroelétricas, exercendo impacto sobre os territórios das chamadas sociedades tradicionais. 18. Existindo, como informa a Autarquia federal, (a) centenas de pequenas comunidades remanescentes de quilombos; (b) sendo complexo e lento o procedimento de demarcação; (c) progressivo o avanço da atividade econômica de particulares sobre terras das sociedades tradicionais, a comunidade Lagoa da Pedra poderá esperar ainda muitas décadas com prejuízo de seus membros, porque, a longo prazo, estarão todos mortos. 19. Não pode o administrado aguardar indefinidamente e sem qualquer expectativa futura de prazo razoável por ato da Administração. É nesse sentido a jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça [...] 20. Deve ser rejeitada o fundamento da r. sentença recorrida de que o TCU determinou a suspensão das demarcações fundadas no Decreto 4.887/2003, pois apenas recomendou a observância de critérios em sua execução. 21. Apelação do MPF parcialmente provida. (TRF-1 - AC: 00158138820094014300, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 24/10/2012, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 07/11/2012).

Em 2009, foi protocolada a ação civil pública que tem como objetivo a efetiva regularização fundiária referente à Comunidade Quilombola Mumbuca, em curso na 1ª Vara Federal do Estado do Tocantins. Possui como um de seus fundamentos a seguinte narrativa:

A Procuradoria da República no Estado do Tocantins, visando garantir o direito de todas as comunidades quilombolas situadas nesse Estado à titulação de seu território, instaurou o Procedimento Administrativo n. 1.36.000.001003/2006-56<sup>698</sup>, cujo objeto é “a investigação quanto à atuação do Poder Público na regularização dos quilombos existentes no Tocantins.” Após haver decidido arquivar o procedimento, por entender que o INCRA

<sup>698</sup> Esse processo foi instaurado em 14/11/2006. Além do arquivamento deste, o Ofício (n. 103/2005, referente ao OFÍCIO/SPDDH/SECIJU N. 209/2005) emitido pela Coordenadoria Jurídica (COJUR) informa outros dois processos arquivados: o primeiro, que se tratava de proposta de levantamento de áreas de remanescentes de quilombo na região do Jalapão-TO para futura integração no Patrimônio Histórico do Estado (arquivado e remetido para a 6ª CCR/MPF, em 17/12/2004, para homologar arquivamento); o segundo, que visava acompanhar o desenvolvimento, bem como promover levantamento de fatos inerentes ao Projeto Geografia dos Remanescentes de Quilombos no Brasil (arquivado em 23/10/2003). JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1º Vara Federal. Classe 65 - Ação Civil Pública n. 2009.43.00.007558-8. Ministério Público Federal X União Federal e INCRA, Palmas-TO. 20.11.2009. p. 17.

vinha atuando na questão e que a situação de cada comunidade deveria ser tratada em procedimento próprio, foi determinado o seu desarquivamento, por ter a PR/TO sido procurada por representantes de todas as comunidades relatando a total omissão dos requeridos na condução das respectivas titulações. Na maioria dos processos, houve apenas a instauração e nenhum ato administrativo subsequente. O processo administrativo de Regularização junto ao INCRA, conforme se vê das cópias anexas, limitou-se a uma visita preliminar, realizada entre 17 e 19/09/2007.<sup>699</sup>

Ainda, conforme relata o Procurador Álvaro Lotufo Manzano, essa visita preliminar à comunidade sem um acompanhamento sequencial acabou não resolvendo os conflitos locais, pelo contrário, gerou uma série de outros conflitos:

[...] relatados pela técnica da autarquia, Rosângela Alves Japiassu, em memorando dirigido ao superintendente do órgão nos autos referentes à comunidade Cocalinho, mas que pode ser estendido às demais: 'estes conflitos começaram após a visita preliminar que fizemos àquelas localidades, 02/10/2007, ocasião em que se espalhou a notícia de que o INCRA iria tomar as terras dos fazendeiros para entregá-las aos quilombolas. Desde então, muitos oportunistas têm-se amontoado no lugar, cuja área já é insuficiente para as famílias que ali residiam, tradicionalmente, provavelmente esperando serem beneficiados de alguma forma pelo INCRA. Outros, pelo que relata a Presidente da Associação, ligados aos fazendeiros e infiltrados entre os quilombolas, empenham-se em desarticular a associação e disseminar falsas informações, fazendo surgir o pânico entre os moradores e instalando o conflito aberto e perseguições de toda sorte [...].<sup>700</sup>

Outros argumentos utilizados pelo Procurador Federal na Ação Civil Pública foi a proteção dos direitos quilombolas com base no artigo 216, inciso III e parágrafo 5º e artigo 5º, parágrafo 1º, ambos da CRFB/88; artigo 68 do ADCT; artigos 3º e 4º da Instrução Normativa n.º 49/08 do INCRA; e Decreto n.º 4887/03.

Em contestação, o INCRA alegou complexidade para a realização do procedimento previsto no Decreto n.º 4887/03, tendo em vista que, "além da competência legal e da vontade política do administrador", é necessária uma equipe técnica especializada de que o INCRA não dispõe. O procedimento seria complexo e moroso, vez que envolvia as cinco fases previstas no Decreto. De acordo com o INCRA, o procedimento deveria desenvolver-se na sucessão dos seguintes atos:

---

<sup>699</sup> JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1º Vara Federal. Classe 65 - Ação Civil Pública n. 2009.43.00.007558-8. Ministério Público Federal X União Federal e INCRA, Palmas-TO. 20.11.2009. p. 4.

<sup>700</sup> JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1º Vara Federal. Classe 65 - Ação Civil Pública n. 2009.43.00.007558-8. Ministério Público Federal X União Federal e INCRA, Palmas-TO. 20.11.2009. p. 4-5.



1. Instauração do procedimento administrativo; 2. Emissão da declaração de auto-atribuição étnica pela comunidade quilombola; 3. Certificação da auto-atribuição pela Fundação Cultural Palmares; 4. Realização de trabalhos de campo voltados a: 4.1. Identificação do território, com elaboração de relatório antropológico; 4.2. Elaboração de memorial descritivo das terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação com descrição de limites, confrontações e dimensão (que dependerá inclusive da aquiescência de eventuais proprietários que os técnicos do INCRA adentrem em seus imóveis para realização de trabalhos de medição); 4.3. Levantamento dominial da porção de terras referida; 4.4. Levantamento ocupacional – da comunidade quilombola e dos possíveis ocupantes das terras (proprietários ou não); 5. Emissão de relatório técnico de identificação preliminar do território; 6. Publicação de edital contendo: (i) denominação do imóvel ocupado pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, (ii) circunscrição judiciária ou administrativa em que está situado o imóvel, (iii) limites, confrontações e dimensão constantes do memorial descritivo das terras a serem tituladas, e (iv) títulos, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação; 7. Comunicação aos ocupantes, proprietários, confinantes e comunidades quilombolas sobre os mesmos temas do tópico anterior; 8. Comunicação a entidades oficiais; 9. Recebimento de eventuais contestações ofertadas pelos interessados; 10. Julgamento das impugnações; 11. Retorno a campo para correções na eventualidade de julgar-se as impugnações procedentes; 12. Nova publicação aos trabalhos de campo; 13. Reconhecimento do território, mediante publicação de ato administrativo oficial.[sic]<sup>701</sup>

Outro motivo para a morosidade na regularização, segundo contestação do INCRA, seria decorrente da ausência de profissional capacitado, dado que o último concurso público realizado no órgão teria sido em 2005, sendo aprovados 40 antropólogos, oito deles já exonerados e quatro, licenciados. Os 28 antropólogos restantes estão distribuídos na sede e nas respectivas superintendências, sendo a do Estado do Tocantins a Superintendência Regional (SR) n. 26. Para o Estado do Tocantins não houve aprovação para concurso público. A contestação oferecida pela Advocacia Geral da União (AGU) seguiu a mesma linha de defesa do INCRA.

Em sentença proferida pelo Juiz Federal Ademar Aires Pimenta da Silva, em 13 de agosto de 2010, os pedidos do MPF foram julgados procedentes, a fim de condenar o INCRA, no prazo de um ano, a concluir o procedimento administrativo de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pela Comunidade Mumbuca.

Apesar da sentença favorável para regularização do território Mumbuca, houve recurso de apelação interposto pelo INCRA e pela União, motivo pelo qual, em 27 de julho de 2011, os autos processuais foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sendo concluso ao desembargador federal Daniel Paes

---

<sup>701</sup> JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1º Vara Federal. Classe 65 - Ação Civil Pública n. 2009.43.00.007558-8. Ministério Público Federal X União Federal e INCRA, Palmas-TO. 20.11.2009. p. 4-5.

Ribeiro em 16 de agosto de 2011 e redistribuído ao desembargador federal Kassio Nunes Marques em 21 de novembro de 2013, vindo a ser concluso somente em 26 de novembro de 2015 (dois anos depois), ocorrendo, posteriormente, toda a sucessão de atos já relatado anteriormente nesse estudo.

Há uma medida que pode vir a complicar (ou não) o procedimento de regularização do Mumbuca relativa ao conflito de competência. Em conversa informal, a DPAgra informou que estaria havendo um conflito de competência entre o INTERTINS e o INCRA/TO acerca do órgão responsável para a realização da regularização fundiária.

Na entrevista realizada junto ao INTERTINS, com o Sr. Renato Pereira Mota (da assessoria técnica e de planejamento), foi informado que os processos de regularização mudariam a competência para o respectivo órgão e que este estaria providenciando uma lei estadual com os “procedimentos de titulação”.

O Projeto de Lei que está em curso na Casa Civil, SGD n. 2017/34519/010196, de 10 de outubro de 2017, é uma normativa estadual que visa dar segurança jurídica ao Estado. De acordo com o Sr. Renato Pereira Mota, sem essa garantia legal o Estado poderia sofrer ações de natureza indenizatória.

Até 2019 iniciaram cinco processos administrativos de regularização fundiária no INTERTINS, referentes às seguintes comunidades quilombolas: Baião; São Joaquim; Laginha; Água Branca e Matão. Todos os processos instaurados em 2017 foram por meio da Portaria n.º 280/2017/ASSGAB, de 11 de setembro, e por meio da recomendação n.º 06/2017 do Procurador da República Álvaro Lotufo Manzano e do Defensor Público da Defensoria Pública Agrária (DPAgra) Pedro Alexandre Conceição A. Gonçalves, com fundamentação legal no art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar n.º 75/93<sup>702</sup>. Ainda sob as seguintes considerações:

[...] CONSIDERANDO que o artigo 68 do Ato das Disposições Transitórias assegura: “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que

---

<sup>702</sup> Redação do artigo 6º da LC n. 75/93: “Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: [...] XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis. §1º Será assegurada a participação do Ministério Público da União, como instituição observadora, na forma e nas condições estabelecidas em ato do Procurador-Geral da República, em qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional da União, que tenha atribuições correlatas às funções da Instituição. §2º A lei assegurará a participação do Ministério Público da União nos órgãos colegiados estatais, federais ou do Distrito Federal, constituídos para defesa de direitos e interesses relacionados com as funções da Instituição” [...].

estejam ocupando suas terras reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, não especificando expressamente ser da competência da União ou dos Estados das efetividade ao comando; CONSIDERANDO, que os territórios reivindicados pelas comunidades quilombolas acima enumeradas encontram-se no todo ou em parte localizados sobre terras públicas integrantes do patrimônio do Estado do Tocantins; CONSIDERANDO o direito dessas comunidades à regularização fundiária de seus respectivos territórios e que não há qualquer impedimento a que o próprio Estado do Tocantins adote as providências necessárias e efetue a devida regularização; CONSIDERANDO que o necessário envolvimento do Estado do Tocantins no procedimento de Regularização fundiária dessas comunidades quilombolas faz surgir a atribuição do Ministério Público do Estado do Tocantins e da Defensoria Pública do Estado do Tocantins para atuar; CONSIDERANDO, por fim, que a Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins arquivou o projeto de lei que visava regulamentar o procedimento a ser desenvolvido pelo INTERTINS [...], o que, todavia, não impede a atuação estatal, haja vista que a regulamentação a nível federal se deu através do Decreto n. 4887/2003 [...].<sup>703</sup>

Importante ressaltar que essa entrevista foi realizada após o julgamento da ADI, que já havia confirmado a legalidade do Decreto que determina os procedimentos de titulação. E, que o INTERTINS estaria usando como exemplo a justificativa da criação da lei estadual ocorrida no Estado do Pará, que possui normativa estadual para regularizar os territórios quilombolas.

Analisando essa medida do Estado do Tocantins, conclui-se duas alternativas prováveis: 1) a mudança de competência para o INTERTINS pode vir a agilizar o processo de regularização, tendo em vista que o INCRA é um órgão que se encontra sem recursos financeiros para a realização de suas atividades, paralisado (no Tocantins) por um tempo devido aos esquemas de corrupção<sup>704</sup>; ou 2) a mudança de competência para o INTERTINS é mais uma estratégia para delongar os processos de regularização, tendo em vista os entendimentos pacificados de que o artigo 68 do ADCT é autoaplicável e a ocupação e titulação dos territórios precedem a indenização aos terceiros que serão desapropriados.

Numa visão otimista da primeira alternativa, esta seria tomada pelo Poder Público, que estaria realmente interessado em solucionar os problemas de regularização fundiária das comunidades quilombolas. Porém, analisando que as fazendas dos entornos possuem titulações e fazem o uso da terra de forma livre (sem as sanções ambientais que os quilombolas recebem), percebe-se que as

<sup>703</sup> DPAgra/TO. Núcleos Especializados: Núcleo de Ações Coletivas e núcleo da Defensoria Pública Agrária – com atuação prioritariamente extrajudicial. PROPAC N. 203/2013. Defensoria Quilombolas, Palmas-TO. 10.12.2013.

<sup>704</sup> Para mais informações: <<http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2017/04/deputado-estadual-e-levado-para-depor-durante-operacao-da-pf-no.html>>.

pessoas que detêm poder financeiro e político são privilegiadas na região, podendo esse ser o motivo de, após 12 (doze) anos de processo em curso no INCRA, surgir a hipótese de conflito de competência, com a necessidade da mudança da competência para o INTERTINS.

A regularização quilombola é vista de forma desidiosa pelo Estado do Tocantins, hipótese confirmada também em decorrência da publicação da Lei n.º 3.525 de 8 de agosto de 2019, que acabou deixando à margem a regularização fundiária quilombola em detrimento da regularização dos demais posseiros do Estado. Essa lei acaba convalidando com força de título de domínio os registros imobiliários de imóveis rurais, cuja origem não seja em títulos de alienação ou concessão expedidos pelo poder público, incluindo os seus desmembramentos e remembramentos, devidamente inscritos no Cartório de Registro de imóveis no Estado do Tocantins até a data da publicação da referida lei. A convalidação acaba excluindo imóveis rurais que se localizam em áreas de reservas indígenas ou quilombolas (inciso IV). Acredita-se que a lei pode acabar gerando um ônus futuro para o Estado referente a indenização de áreas indígenas ou quilombolas que ainda não estão iniciados os processos administrativos para regularização.

Analisando a situação vivenciada no Mumbuca, nota-se o desrespeito com os moradores, desde a forma como foi criado o PEJ – sem a consulta ou participação de qualquer membro morador da área – até o descrédito do Estado pela condição de vida das populações locais, inexistindo políticas de assistência e alteridade às populações rurais. Não fosse a atenção midiática pelo turismo, essas comunidades quilombolas da região estariam em situações de extrema necessidade frente a questão fundiária/subsistência, tendo em vista que a criação do PEJ acabou afetando diretamente a Comunidade. Com a implementação de uma UC no território ocupado, as práticas – que antes eram permitidas – tornaram-se inviáveis, deixando a Comunidade de mãos atadas pelo Estado.

Percebe-se, também, que o interesse individual prevalece em relação aos interesses coletivos, que foram somados aos interesses de manipulação das situações que se dão em benefício próprio (por parte de alguns indivíduos influentes). Todas essas questões abrem margem para a insegurança sobre a continuidade das políticas públicas locais, permanência no território ocupado e sobre

a garantia de que a comunidade poderá usufruir de suas práticas culturais arraigadas.

Difícil sempre será convencer o valor do coletivo sobre o interesse individual e isso torna-se ainda mais difícil quando o Gestor deixa o campo livre para as manipulações e agendas ocultas. Ao final, os que se sentem afetados pelo Estado e possuem interesses próprios e não coletivos, convivem mais intimamente com a Comunidade, falam culturalmente a mesma linguagem e possuem vínculos históricos que o gestor muitas vezes desconhece.<sup>705</sup>

Toda essa manobra do Poder Público com a morosidade nos processos de regularização dos territórios gera insegurança jurídica para a Comunidade. Provavelmente, caso não tivessem se reconhecido como remanescentes de quilombos, essa população já teria sido removida do local. O que garante o direito ao território do Mumbuca é justamente o seu autorreconhecimento, previsto no artigo 69 do ADCT e reforçado no julgamento da ADI 3239.

É importante rebater as alegações acerca da complexidade do procedimento administrativo previsto no Decreto n.º 4887/03 e da ausência de recursos financeiros do Poder Público. O próprio Decreto, visando simplificar as fases, prevê, nos seus artigos 8º e 9º, a possibilidade de tornar as fases de “opinar” e “contestar” mais céleres. O argumento de que a regularização não pode ser realizada com base na “complexidade do decreto” não prospera, é evidente a falta de interesse do Estado em realizar a titulação. O problema “é muito mais uma questão de ausência de vontade política do que falta fática de recursos”, pois “[...] para que haja previsão orçamentária faz-se necessário que as ações e/ou atividades governamentais sejam contempladas de acordo com as prioridades eleitas pelos governos”.<sup>706</sup>

A falta de interesse do Estado em realizar a titulação das comunidades quilombolas é evidente, sendo que, até o presente momento, nenhum título destinado a qualquer comunidade<sup>707</sup> foi emitido. A comunidade mais próxima de

---

<sup>705</sup> ESTADO DO TOCANTINS. Programa de Apoio à Consolidação de UC de proteção Integral no Estado do Tocantins. NATURATINS/TNC. Moderador: Jesus Manuel Delgado-Mendez. Relatório de consultoria do Processo de Consulta Pública sobre Justificativas e Fundamentações para Alteração dos Limites do Parque Estadual do Jalapão - TO. Mateiros-TO. Jun.2009.

<sup>706</sup> JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1º Vara Federal. Classe 65 - Ação Civil Pública n. 2009.43.00.007558-8. Ministério Público Federal X União Federal e INCRA, Palmas-TO. 20.11.2009.

<sup>707</sup> Mais informações: < <https://cpisp.org.br/kalunga-do-mimoso/>>. Acesso em 03 de janeiro de 2023.

alcançar é a Kalunga do Mimoso (Município de Arraias e Paranã) que, em 2010<sup>708</sup>, conseguiu iniciar o processo de desapropriação das áreas a ela destinadas. Mas, em 2013, ainda faltavam realizar 12 desapropriações, para que, depois, fosse viabilizada a emissão do título coletivo em prol da Comunidade. Em 2020 o INCRA recebeu mais de R\$ 2,5 milhões do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH) para as indenizações com o intuito de promover a regularização fundiária de três territórios quilombolas do País, sendo um deles o Kalunga do Mimoso, situado no Estado do Tocantins<sup>709</sup>. Porém, até o presente momento (21/06/2021) a Comunidade que possui 250 famílias ainda não foi titulada, em 2020 houve suspensão da reintegração de posse da área da Comunidade pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região<sup>710</sup>.

Com a implementação do PEJ, pode-se notar a insegurança jurídica que assola o Mumbuca (podendo se estender para as comunidades situadas no entorno): a primeira é quanto à ideia de desintrusão das pessoas que vivem no local, que somente foi superada após o seu reconhecimento como quilombolas, proporcionando força política aos moradores; no entanto, ao mesmo tempo, gerou insegurança pela efetividade das garantias oferecidas por lei.

Os Mumbuca se reconhecem enquanto quilombolas, mas não têm seus direitos constitucionais básicos garantidos, as suas práticas culturais são coibidas através de leis protetoras do meio ambiente e a garantia do seu território depende da atuação do Poder Público. Na mesma situação se encontram as outras comunidades quilombolas da região.

Também, a regularização do território passa por um processo moroso, sem o mínimo interesse do Estado em finalizar e emitir o título da Comunidade Mumbuca. E, enquanto não finalizado o processo, a insegurança jurídica há de continuar, através dos dilemas que a Comunidade sofre: sanções ambientais, possibilidade de colocar cercas em propriedades vizinhas, o local de extração do capim dourado, a

---

<sup>708</sup>Mais informações: <<https://casacivil.to.gov.br/noticia/2010/11/23/comunidade-quilombola-kalunga-de-mimoso-recebe-titulacao-de-terras/>>. Acesso em 03 de janeiro de 2023.

<sup>709</sup> Para mais informações: <<https://clebertoledo.com.br/tocantins/incra-recebe-r-25-milhoes-do-mmfdh-para-regularizacao-fundiaria-de-territorios-quilombolas-entre-eles-o-kalunga-do-mimoso-em-arraias/>>. Acesso em 03 de janeiro de 2023.

<sup>710</sup> Para mais informações: <<http://www.mpf.mp.br/regiao1/sala-de-imprensa/noticias-r1/tribunal-suspende-reintegracao-de-posse-em-area-da-comunidade-kalunga-do-mimoso-no-tocantins>>. Acesso em 03 de janeiro de 2023.

discussão entre o redimensionamento do PEJ e a área real que será garantida e titulada ao Mumbuca e a utilização de terras para pastoreio através de autorizações verbais.

Importante concluir que o direito de efetivação da titulação de um território quilombola é essencial enquanto garantia dos direitos humanos, étnico-racial e jurídicos. O direito humano é tido com base na história do quilombola brasileiro, na história contada pelos sujeitos que vêm de baixo, pela necessidade de garantia na luta do direito, pelo reconhecimento e pela possibilidade de ser dado um futuro positivo diante do cenário que se passou, e ainda, pela necessidade de ressignificação do caminho afro-brasileiro com base na visibilidade das experiências históricas, do conhecimento crítico e do reconhecimento das mazelas que assolaram e assolam a sociedade (da escravidão até o presente racismo).

O direito étnico-racial se embasa na própria identidade quilombola brasileira que foi construída e ressignificada ao longo da história do negro e do quilombola no Brasil, tendo em vista que a identidade quilombola abrange não somente questões de cunho racial, mas de cunho étnico, como percebido da história afro-brasileira explicitada ao longo desse trabalho. Ser quilombola vai além do ser negro, apesar dos conceitos se relacionarem, o quilombola é o remanescente vivo da história brasileira, contar a história do Brasil sem considerar a história quilombola é agir com desrespeito à própria pátria. O quilombola é o exemplo vivo da luta e perseverança para obtenção de direitos à liberdade, considerando que constituem parte da sociedade “agredida de forma sistemática pela estrutura de poder e dominação”, por mais de 500 anos.<sup>711</sup>

---

<sup>711</sup> NASCIMENTO, Abdias. O Quilombismo. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Palmares/or Editor Produtor Editor, 2002. p. 257.

**ANEXO 01 - COMUNIDADES EXISTENTES NOS ENTORNOS DO PEJ**



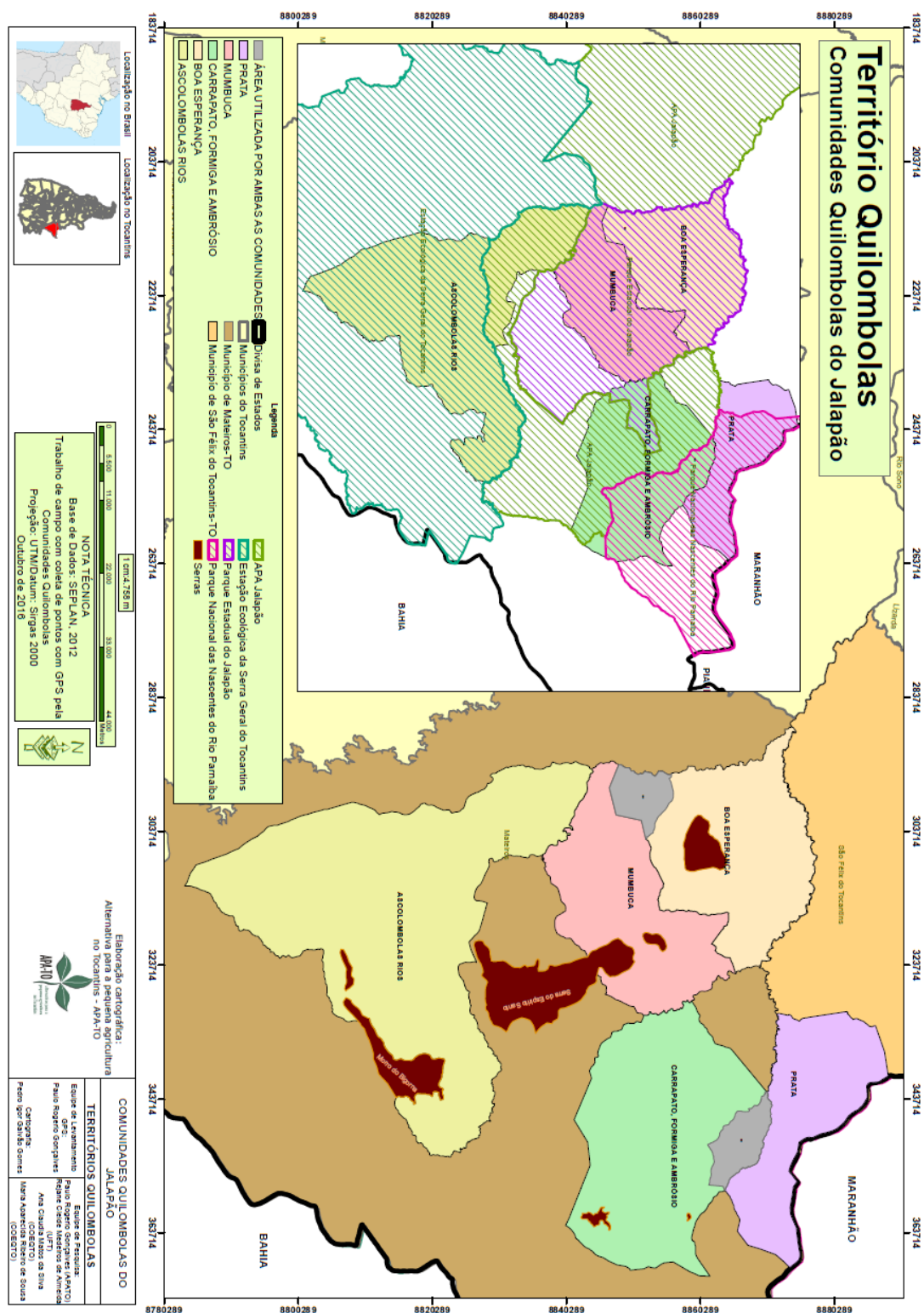
Localidade	Nº de Famílias	Nº de Moradores		
		Adultos	Crianças	Total
Carrapato/Formiga	43	39	65	104
Mumbuca	52	95	74	169
Boa Esperança e região	54	128	118	246
• As Pedras		02	-	02
• Bacaba		02	07	09
• Boa Esperança		30	29	59
• Borá		18	23	41
• Bragança				
• Brejo Danta		06	12	18
• Taboca		03	01	04
• Brejo dos		02	04	06
• Brejo Escuro				
• Brejo da Passagem		09	06	15
• Espírito Santo				
• Forquilha		20	13	33
• Maximino		02	-	02
• Mumbuquinha		14	14	28
• Pastos Bons		08	06	14
• Praia Rica				
• Rapadura		05	02	07
• Retiro		02	01	03
• Sussuapara/ Chupé		04	-	04

• Visão				
• Jacurutu				
Capão do Modesto/Lajeado	05	12	12	24
Região Fazenda Nova	24	43	59	102
Margens do Rio Preto e Brejo Grande	15	45	48	93
Região do Galheiro ou Galhão	16	34	35	69
Prata (em São Félix do Tocantins)	62	123	141	264

Fonte: MMA- PROBRIO. Plano de Desenvolvimento Sustentável – Entorno do Parque Estadual Jalapão<sup>712</sup>.

<sup>712</sup> Tabela extraída dos autos de processo n. 54400.001301/2006-71. INCRA/TO. MEMO/INCRA/SR-26/DOEF/N.104. 54400.001301/2006-71. Comunidade de Mumbuca, Palmas-TO. 04.08.2006. p, 7.

## ANEXO 02 - MAPA REGIÃO JALAPÃO NO TOCANTINS



Fonte:<sup>713</sup> Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia.

713 Mapa Comunidades Quilombolas do Jalapão, extraído do projeto Nova Cartografia Social da Amazônia. Disponível em: < <http://novacartografiasocial.com.br/download/05-mapa-comunidades-quilombolas-do-jalapao/>>. Acesso em 03 de janeiro de 2023.

### ANEXO 03 - TABELA DE AUTUAÇÕES AMBIENTAIS

COMUNIDADE	QUILOMBOLA	MULTA	INSTITUIÇÃO	MOTIVO
Formiga	Arno Ribeiro de Sousa	R\$ 300,00 R\$ 10.000,00	NATURATINS	Madeira para casa Roça de toco
Carrapato	Luis Suplicio Gonçalves	R\$ 1.500,00	NATURATINS	Madeira para casa
Claro	Prudêncio Francisco	R\$ 600,00	NATURATINS	Roça de toco
Ouro Fino	Ademir Batista dos Anjos	R\$ 900,00	NATURATINS	Roça de toco
Prata	Darlene Francisca de Souza	R\$ 5.000,00	ICMBIO	Madeira para construção da sede da associação
Prata	Manoel Pereira	R\$ 13.000,00	ICMBIO	Madeira para construção de sede da associação

Fonte: Paulo Rogério Gonçalves, APA-TO, 2016.

**ANEXO 04 - RELAÇÃO DE COMUNIDADES RECONHECIDAS COMO  
REMANESCENTES DE QUILOMBOS - TOCANTINS**

<b>2004</b>			
<b>Nº DE ORDEM</b>	<b>COMUNIDADE</b>	<b>MUNICÍPIO</b>	<b>DATA DE PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL</b>
01	LAGOA DA PEDRA	ARRAIAS	10/12/2004
<b>2005</b>			
01	MIMOSO	ARRAIAS	12/09/2005
<b>2006</b>			
01	BARRA DO AROEIRA	SANTA TEREZA DO TOCANTINS	20/01/2006
02	COCALINHO E ARREDORES	SANTA FÉ DO ARAGUAIA DO TOCANTINS	20/01/2006
03	LAGINHA E ÁREAS VIZINHAS	PORTO ALEGRE DO TOCANTINS	20/01/2006
04	MUMBUCA E ARREDORES	MATEIROS	20/01/2006
05	POVOADO DO PRATA E ARREDORES	SÃO FÉLIX DO TOCANTINS	20/01/2006
06	PROJETO DA BAVIERA	ARAGOMINAS	20/01/2006
07	REDENÇÃO	NATIVIDADE	20/01/2006
08	SÃO JOAQUIM E ÁREAS VIZINHAS	PORTO ALEGRE DO TOCANTINS	20/01/2006
09	SÃO JOSÉ	CHAPADA DA NATIVIDADE	20/01/2006
10	CHAPADA DA NATIVIDADE	CHAPADA DA NATIVIDADE	20/01/2006
11	CÓRREGO FUNDO	BREJINHO DE NAZARÉ	20/01/2006
12	DISTRITO DO MORRO DE SÃO JOÃO	SANTA ROSA DO TOCANTINS	20/01/2006
13	MALHADINHA	BREJINHO DE NAZARÉ	20/01/2006
<b>2008</b>			
01	GROTÃO	FILADÉLFIA	09/12/2008
<b>2009</b>			
01	MATA GRANDE	MONTE DO CARMO	05/05/2009

02	SANTA MARIA DAS MANGUEIRAS	DOIS IRMÃOS	19/11/2009
03	CARRAPATO	MATEIROS	19/11/2009
04	FORMIGA	MATEIROS	19/11/2009
05	AMBRÓSIO	MATEIROS	19/11/2009
<b>2010</b>			
01	CURRALINHO DO PONTAL	BREJINHO DE NAZARÉ	24/03/2010
02	DONA JUSCELINA	MURICILÂNDIA	24/03/2010
03	RIO DAS ALMAS	JAU DO TOCANTINS	24/03/2010
04	LAJEADO	DIANÓPOLIS	28/04/2010
05	MANOEL JOÃO	BREJINHO DE NAZARÉ	06/07/2010
06	BAIÃO	ALMAS	04/11/2010
07	ILHA DE SÃO VICENTE	ARAGUATINS	27/12/2010
08	PE DO MORRO	ARAGOMINAS	27/12/2010
<b>2014</b>			
01	CLARO	PARANÃ	18/03/2014
02	PRATA	PARANÃ	18/03/2014
03	OURO FINO	PARANÃ	18/03/2014
04	FAZENDA KÁAGADOS	ARRAIAS	03/07/2014
05	LAGOA DOS PATOS	ARRAIAS	03/07/2014
06	RIO NOVO	MATEIROS	31/07/2014
07	RIO PRETO	MATEIROS	31/07/2014
08	RIACHÃO	MATEIROS	31/07/2014
<b>2015</b>			
01	BOA ESPERANÇA	MATEIROS	02/02/2015
<b>TOTAL</b>			<b>38</b>

Fonte: Arquivo pessoal - Luciano Pereira<sup>714</sup>

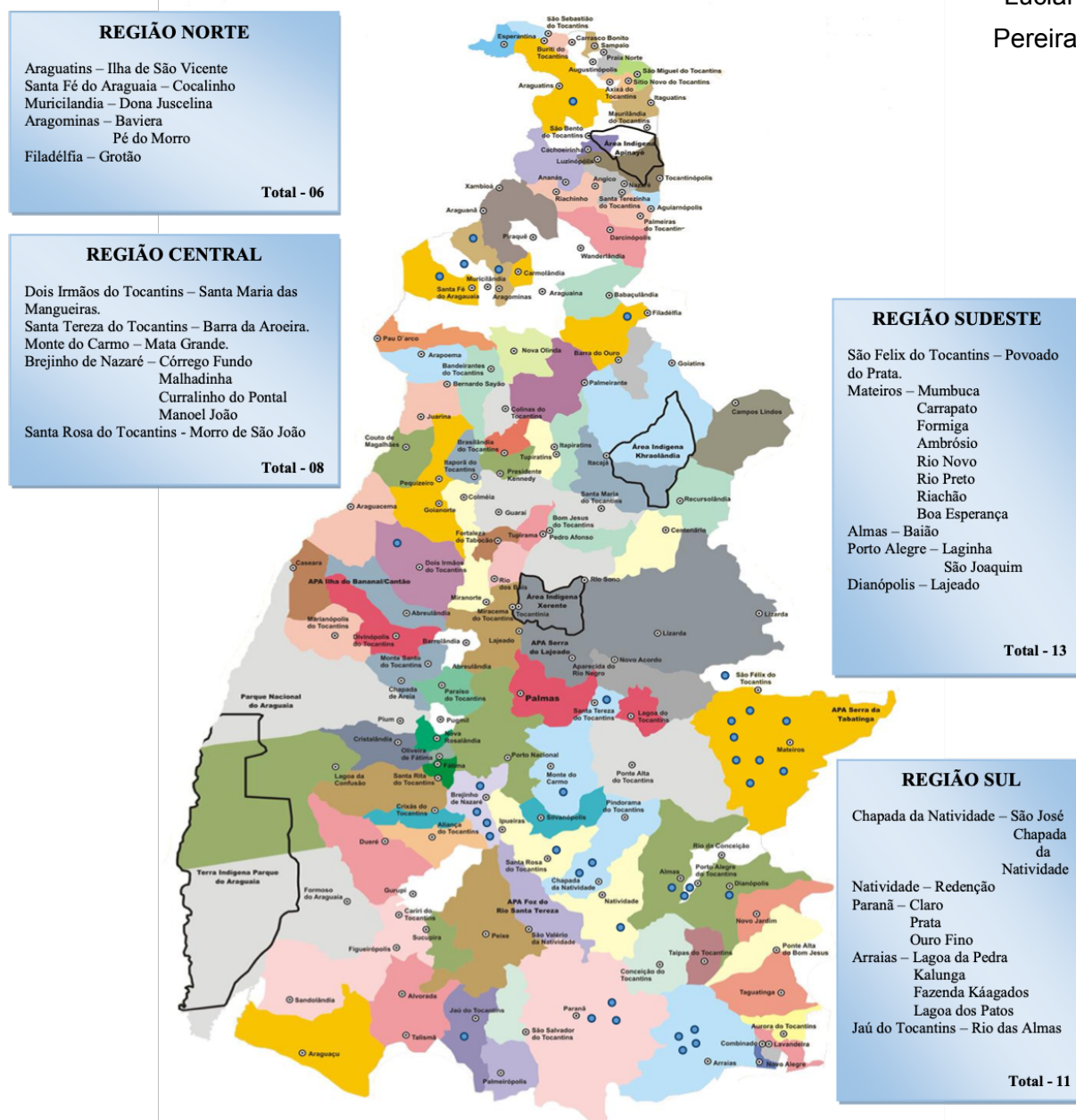
<sup>714</sup> Tabela elaborada de acordo com as publicações do Diário Oficial da União. Arquivo Pessoal - Luciano Pereira.

## ANEXO 05 - OCORRÊNCIA DE COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO ESTADO DO TOCANTINS

Fonte:

OCORRÊNCIA DE COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO ESTADO DO

Arquivo pessoal - Luciano Pereira<sup>715</sup>



<sup>715</sup> Mapa elaborado de acordo com as publicações do Diário Oficial da União. Arquivo Pessoal - Luciano Pereira.

**ANEXO 06 - PROPRIEDADES VISTORIADAS NO RELATÓRIO VISTORIADO  
PELO CAOMA - INCRA - QUILOMBO MUMBUCA**

<b>Descrição do lote</b>	<b>Área em ha</b>	<b>Proprietários</b>	
Lote 04 do Loteamento Jalapão Gleba – D	195,0284	José Vicente Rocha Neto TD/ITERTINS em 30/10/1990	
Lote 07 do Loteamento Jalapão Gleba – 19, 6ª Etapa	496,2230	Moisés Ribeiro da Silva TD/ITERTINS em 19/08/1997	
Lote 08 do Loteamento Jalapão Gleba – 19, 6ª Etapa	935,2546	TD/ ITERTINS em 05/03/1991	Lote 08 Felisberto Vieira Alves com 400,000ha
		TD/ ITERTINS em 05/03/1991	Lote 08 <sup>A</sup> Osvaldo Batista Cardoso com 200,000ha
		TD/ ITERTINS em 05/03/1991	Lote 08B Valdir da Silva Miranda com 335,2546ha
Lote 23 do Loteamento Jalapão Gleba – 19, 6ª Etapa	1675,4623	Gilson Meira Gonçalves TD/IDAGO em 26/11/1981	
Lote 07 do Loteamento Jalapão Gleba – 19, 5ª Etapa	2240,0203	Silveira Rodrigues da Silva TD/IDAGO em 11/02/1982	
<b>Área Total dos Lotes Vistoriados</b>	<b>5541,9886</b>		

Fonte: INCRA/TO, 2006<sup>716</sup>.

<sup>716</sup> INCRA/TO. MEMO/INCRA/SR-26/DOEF/N.104. 54400.001301/2006-71. Comunidade de Mumbuca, Palmas-TO. 04.08.2006.p. 28.



## ANEXO 07 - RECORTE DA TABELA DE TÍTULOS EXPEDIDOS ÀS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

Nº Ordem	Território Quilombola	Comunidade(s)	Município	UF	Nº de Comunidades	Nº de Famílias	Área Território (ha)	Órgão Expedidor	Área Título (ha)	Data	% de Área Titulada do Território
1	Boa Vista	Boa Vista	Oriximiná	PA	1	112	1.125,0341	INCRA	1.125,0341	20/11/1995	100%
2	Água Fria	Água Fria	Oriximiná	PA	1	15	557,1355	INCRA	557,1355	20/11/1996	100%
3	Pacoval de Alenquer	Pacoval	Alenquer	PA	1	115	7.472,8790	INCRA	7.472,8790	20/11/1996	100%
4	Trombetas	Bacabal, Aracuan de Cima, Aracuan do Meio, Aracuan de Baixo, Serrinha, Terra Preta II e Jarauacá	Oriximiná	PA	7	138	80.887,0941	ITERPA **	57.024,6216	20/11/1997	100%
								INCRA	23.862,4725	20/11/1997	
5	Itamaoari	Itamaoari	Cachoeira do Piriá	PA	1	33	5.377,6028	INCRA	5.377,6028	07/09/1998	100%
6	Erepecuru	Pancada, Araçá, Espírito Santo, Jauari, Boa Vista do Cuminá, Varre Vento, Jarauacá e Acapú	Oriximiná e Óbidos	PA	7	154	231.610,2940	INCRA	71.150,8867	08/12/1998	100%
								ITERPA **	160.459,4072	12/05/2000	

173	Barra do Aroeira	Barra do Aroeira	Santa Tereza do Tocantins	TO	1	174	62.315,3819	ITERTINS	197,6504	29/07/2021	1%
									714,9511	05/08/2021	
174	Marinheiro	Marinheiro	Piripiri	PI	1	85	208,1455	INTERPI	208,1455	03/09/2021	100%
175	Vaquejador	Vaquejador	Piripiri	PI	1	154	270,8841	INTERPI	270,8841	03/09/2021	100%
176	Riacho Fundo	Riacho Fundo	Isaías Coelho	PI	1	200	1.842,7621	INTERPI	1.842,7621	03/09/2021	100%
<b>TOTAIS</b>	<b>273 Títulos em 176 Territórios</b>	<b>323 Comunidades</b>			<b>323</b>	<b>18.198</b>	<b>1.452.996,3559</b>		<b>1.049.283,4523</b>		

Fonte: INCRA/DFQ, 2021.