

POSSE, PROPRIEDADE E TERRITORIALIDADES RIVAIS: entre os conceitos jurídicos e os saberes locais

POSSESSION, PROPERTY AND RIVAL TERRITORIALITIES: between legal concepts and local knowledge

André Viana da Cruz

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, mestre em Direito Cooperativo e doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná.
andrevianadacruz@hotmail.com

Texto recebido aos 05/07/2017 e avaliado aos 21/12/2017

Resumo

O presente artigo aborda a temática da ocupação da terra entre sesmarias, posses e o discurso proprietário, bem como o percurso histórico-jurídico da privatização da terra e a cristalização no Código Civil de 1916 do direito de propriedade moderna, apresentando a equivocada valoração jurídica do uso comum. A formulação enfrenta a consagração do domínio útil como pedra angular da propriedade moderna, que, ainda assim, guarda reminiscências de diferentes formas de uso pré-modernos. Destaca-se a existência de territorialidades rivais às formas reconhecidas pelo direito proprietário, demonstrando que tais diferentes formas de apropriação, desenvolvidas através do saber local, além de não serem reconhecidas, foram combatidas e invisibilizadas pelo modelo implantado, através da figura do Estado e do monismo jurídico consolidados na modernidade.

Palavras-chave: posse e propriedade; discurso proprietário; saber local; uso comum; territorialidades.



Abstract

The present article deals with the land occupation between land use, land ownership and owner discourse, as well as the historical and juridical course of the privatization of land and the crystallization of the 1916 Civil Code of modern property rights, presenting the mistaken valuation Common use. The formulation faces the consecration of the useful domain as the cornerstone of modern property, yet reminiscent of different premodern forms of use. It emphasizes the existence of rival territorialities to the forms recognized by the proprietary right, demonstrating that these different forms of appropriation, developed through local knowledge, besides not being recognized, were combated and invisibilizadas by the model implanted, through the figure of the State and of the Legal monism consolidated in modernity.

Keywords: possession and property; proprietary speech; local knowledge; common use; territorialities.

INTRODUÇÃO

A noção de propriedade privada nos remete a uma individualização no uso das coisas. Com raras exceções situadas no campo do condomínio, a ideia de uso exclusivo prepondera. Todavia, situações concretas demonstram que a apropriação coletiva persiste e, mais, resiste ao modelo proprietário proposto com a modernidade¹.

Para o direito moderno, bens são as coisas apropriáveis, valoráveis e passíveis de livre circulação no mercado. Portanto, a noção de bem está diretamente ligada à economicidade e à apropriação. A ideia de apropriação nos remete ao conceito de propriedade, cuja história da garantia contempla a própria história do Direito² e “Pode-se, lançando um olhar sobre a modernidade ocidental, enxergar a construção do discurso proprietário: um determinado modelo de propriedade torna-se em princípio do direito moderno, por conta do centralismo ocupado pelo direito privado do oitocentos”³.

Pela lógica do sistema jurídico proprietário todo direito tem um titular, uma pessoa, um sujeito de direito, individual ainda que ficção, sendo sempre necessário que se tenha um bem, uma coisa, um objeto. Com o advento da modernidade, tudo o que fosse coletivo e não pudesse ser entendido como estatal, não é juridicamente relevante. “Tudo o que não pudesse ser materializado em patrimônio e não pudesse ter um valor ainda que simbólico, também estava fora do direito”⁴, pois, conforme ensina Pietro Barcelona, o conceito de propriedade privada, como forma geral de disponibilidade das coisas, se converte em norma de funcionamento de toda a sociedade e das relações humanas.⁵

Com titular sempre identificado e objeto conhecido e avaliável economicamente, verifica-se a valoração jurídica para o direito resolver as pendências, o que normalmente se verifica em perdas e danos. Tal regra também é adotada para direitos intangíveis, como a identidade cultural⁶. “A vida de cada um passa a ser valorada patrimonialmente, o imaterial se materializa no valor de troca, ainda que trocar não se quer”⁷.

¹ Entendido como modernidade o período da história ocidental que começa depois do Renascimento, quando se adota uma perspectiva antropocêntrica, separando o corpo da alma, que estabelece centralidade na razão e certeza nas representações. No campo da apropriação das coisas vemos consagrado um modelo econômico que sustenta a construção patrimonialista: o que não demanda uma possibilidade de troca não é reconhecido.

² “A história do Direito é, em boa medida, a história da garantia da propriedade”. (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 71)

³ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O Discurso Proprietário e suas Rupturas**: Prospectiva e Perspectivas do Ensino do Direito de Propriedade. Curitiba, 2001. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. f. 3.

⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 168.

⁵ BARCELONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Trotta. p. 20.

⁶ “A *identidade* é um princípio de coesão interiorizado por uma pessoa ou um grupo. Permite-lhes reconhecerem-se e serem reconhecidos. A identidade consiste num conjunto de características partilhadas pelos membros do grupo, que permitem um processo de identificação das pessoas no interior do grupo e de diferenciação em relação aos outros grupos” (LABURTHE-TOLRA, Philippe; WARNIER, Jean-Pierre. **Etnologia-Antropologia**. Trad. Anna Hartmann Cavalcanti; revisão da trad., org. literária e editoração Jaime A. Clasen; revisão técnica Antônio Carlos de Souza Lima. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 409).

⁷ SOUZA FILHO, **O Renascer...**, p. 168.

Há que se discutir, também, a teoria objetiva da posse civil, pois os elementos simbólicos que estabelecem a identidade territorial ultrapassam a noção de exteriorização dos poderes inerentes à propriedade (modernamente construídos). Existem elementos objetivos no território, mas os mesmos transcendem os limites materiais identificáveis pelos parâmetros da sociedade envolvente.

A noção de território permeia a discussão, trazendo elementos simbólicos não alcançados pela mera exteriorização dos poderes inerentes a propriedade. A compreensão da territorialidade pressupõe um diálogo intercultural⁸ que reconheça os processos contínuos de produção de significados e significantes. A pluralidade cultural implica na possibilidade da pluralidade jurídica e é nesse campo que se situa a grande questão a ser resolvida pela antropologia, que, assim, requer uma abordagem para além do evolucionismo unilinear.

O direito moderno, contemplando a supremacia a lei, cinde os sujeitos dos objetos, mas tal dicotomia não é unânime a todos os saberes. Os conhecimentos dos povos tradicionais demonstram um modo de pensar o mundo integrando a realidade social, material e mística.

O presente artigo aborda a temática da ocupação da terra entre sesmarias, posses e o discurso proprietário, bem como o percurso histórico-jurídico da privatização

da terra e a cristalização no Código Civil de 1916 do direito de propriedade moderna, apresentando a equivocada valoração jurídica do uso comum. A formulação enfrenta a consagração do domínio útil como pedra angular da propriedade moderna, que, ainda assim, guarda reminiscências de diferentes formas de uso pré-modernos. Destaca-se a existência de territorialidades rivais às formas reconhecidas pelo direito proprietário, demonstrando que tais diferentes formas de apropriação além de não serem reconhecidas, foram combatidas e invisibilizadas pelo modelo implantado, através da figura do Estado e do monismo jurídico consolidados na modernidade.

A ocupação da terra é juridicamente garantida ao longo do século XIX pelos institutos das sesmarias, posses e propriedade. O percurso histórico desses institutos demonstra que, na modernidade individualista, a ajuda mútua remanesceu e foi instrumentalizada para buscar resolver as contradições do capitalismo. Apesar disso, a desvalorização jurídica do uso comum da terra demonstra que o direito positivo brasileiro abarca o fenômeno da comunhão apenas marginalmente, previsto no regime de bens do casamento e na figura do condomínio de origem romana. O direito de propriedade se distancia do real e é hostil ao acolhimento das experiências, nas quais se pode compor uma nova dinâmica de uso da terra. É nessa perspectiva que o uso comum da terra se apresenta como uma

⁸ A interculturalidade nos conduz a uma contextualização do pensamento e do conhecimento no marco da pluralidade e da diversidade cultural e histórica do mundo. “A interculturalidade comporta, pois, como ponto de partida um elemento importante e radical de crítica e de protesto frente ao império de um universo cognitivo dominante, hegemônico e monista, o qual tem servido historicamente de

obstáculo para escutar a quem também tem algo diferente a dizer. “DULCE, María José Farinas. **La tensión del “pluralismo” desde la perspectiva filosófica intercultural.** In *Derechos y Libertades* – Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas. Año VIII. Enero/Diciembre. Número 12. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. 2003, p. 196.

territorialidade rival à outra constituída e reconhecida pelo direito proprietário.

1. Lei de Terras no discurso proprietário prevalente

A primeira forma adotada para ocupação da terra no Brasil era o regime de sesmarias⁹, eleito pela coroa portuguesa como instrumento para colonizar as novas terras.

Provavelmente já se sabia na Europa não apenas da existência de terras novas na América, mas também do fato de que tais terras estariam habitadas por homens e mulheres¹⁰. Enquanto os espanhóis, mais brutais e críticos, entenderam a chegada a estas terras novas como conquista, assim chamando-a e tratando a realidade do confronto, os portugueses, mais sutis e dissimulados, entenderam sua chegada como descobrimento ou achamento, ainda que o resultado prático tenha sido o mesmo,

⁹ Ruy Cirne Lima destaca o atrelamento do que ocorreu no Brasil, em termos de apropriação da terra, com o que o desenvolvimento da propriedade privada em Portugal: “A história territorial do Brasil começa em Portugal. É no pequeno reino peninsular que vamos encontrar as origens remotas do nosso regime de terras. A ocupação do nosso solo pelos capitães descobridores, em nome da Coroa portuguesa, transportou, inteira, como num grande voo de águias, a propriedade de todo nosso imensurável território para além-mar – para o alto senhorio do rei e para a jurisdição da Ordem de Cristo. A propriedade particular, conseqüentemente, nos veio da Europa. Veio de Portugal, e era conferida a portugueses, de acordo com as leis portuguesas, para, de conformidade com estas, ser conservada, exercida e alienada. Em Portugal, na história de suas instituições territoriais,

extermínio e dominação dos povos que encontraram.

Martim Afonso de Souza recebeu, ao vir para o Brasil em 1530, três cartas régias: a primeira para tomar posse das terras em nome D’El Rei; a segunda para exercer as funções de capitão-mor e governador das terras descobertas; e a terceira para exercer a função de Sesmeiro do Rei, autorizando-o a entregar terras legitimamente em sesmarias.¹¹

O regime de concessão de sesmarias não representa o resultado de um processo interno de evolução de formas anteriores de apropriação da terra, mas sim a transposição para as terras descobertas de um instituto jurídico existente em Portugal¹². Segundo Virgínia Rau, se a coroa portuguesa entendesse a chegada e colonização das terras brasileiras como conquista, deveria ter lançado mão do instituto jurídico da presúria, “ocupação das terras sem dono, das terras que por conquista tinham passado

dentre as quais as sesmarias foi o tronco de que se ramificou a nossa propriedade imóvel, estão, portanto, as origens e os primeiros aspectos do regime de terras do Brasil”. LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 5 ed. Goiânia: UFG, 2002, p. 13.

¹⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O Renacer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 27-29.

¹¹ Tais determinações do Rei português demonstram indiscutivelmente o não reconhecimento pela coroa da ocupação indígena (todas as terras pertenciam ao reino colonizador, como se simplesmente não houvesse gente habitando estas terras) e o início do processo de ocupação territorial do Brasil mediante a instalação de uma autoridade local de governo e da adoção de um sistema de distribuição de terras, as sesmarias. (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 60-61.)

¹² SILVA, Lígia Osorio. **Terras Devolutas e Latifúndio**: efeitos da Lei de 1850. Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 21

o fazer parte da propriedade real”¹³, como ocorreu em Portugal após as guerras de reconquista das províncias do norte, que culminaram com a expulsão dos mouros. Apesar de os últimos vestígios de presúria no território português remeterem ao século XIII, tratava-se do sistema mais adequado à realidade da colônia recém-descoberta.¹⁴

O território brasileiro em 1530 é ocupado por sociedades indígenas em que as necessidades guerreiras e econômicas, que envolvem inclusive a definição de fronteiras com a Espanha, permitiram tudo ao conquistador, especialmente o emprego de violência. Embora brutal, a presúria era o sistema de ocupação territorial cabível ante a realidade encontrada no Brasil.¹⁵

O instituto das sesmarias foi criado em Portugal, no ano de 1375, por Dom Fernando para solucionar uma crise de abastecimento de alimentos¹⁶. As terras portuguesas, marcadas pelo regime feudal, em sua maior parte tinham senhorios, restando assim apropriadas, ainda que em muitos casos não cultivadas e tampouco arrendadas.

O objetivo da norma era exterminar a ociosidade das terras, impondo aos senhorios a obrigação de cultivo, sob pena de perda do domínio da terra. Já que as terras ociosas, terras não cultivadas e tampouco arrendadas, seriam compulsoriamente devolvidas (na verdade,

retomadas) ao senhor de origem (a Coroa), tornando-se terras devolutas (no sentido de terras devolvidas) a serem novamente distribuídas para que fossem lavradas e cultivadas. Por meio desse instituto jurídico, Portugal evitou o esvaziamento do campo e o desabastecimento das cidades. Contudo, no século XVI (período do descobrimento do Brasil) o sistema sesmarial já não surtia mais os efeitos desejados em Portugal, caindo assim em desuso. Ainda assim, as Ordenações Manuelinas, editadas em 1514, reestruturaram o instituto, que por sua vez foi repetido integralmente nas Ordenações Filipinas de 1603. No sistema sesmarial português, o Sesmeiro era a autoridade real dotada de competência para ceder glebas de terras ociosas ou abandonadas (que, pertencentes a algum senhorio, em outros tempos foram lavradas e aproveitadas, e agora não mais são), limitadas a um tamanho que não fosse tão grande a ponto do próprio beneficiário não poder cultivá-las.

Entretanto, a concessão da gleba de terras em sesmarias não encerrava o ato, na medida em que as sesmarias dependiam de confirmação. Decorrido o prazo de cinco anos da concessão, o Sesmeiro deveria verificar se a terra cedida em sesmaria havia sido medida, demarcada e aproveitada para poder confirmá-la, adquirindo, somente então, o concessionário o direito à gleba.

¹³ RAU, Virgínia. **As Sesmarias Medievais Portuguesas**. Lisboa: Presença, 1982, 1982, p. 29.

¹⁴ Isso porque “a presúria, como sistema de aquisição de terras, só é possível em épocas e regiões em que as necessidades guerreiras e sociais tudo permitem ao conquistador; só é possível, digamos, em épocas de violência e em regiões fronteiriças” (RAU, Virgínia. **As Sesmarias Medievais Portuguesas**. Lisboa: Presença, 1982, p. 37)

¹⁵ O sistema sesmarial veio a substituir em Portugal os institutos da presúria (forma de apropriação da

terra sem necessidade de prova de cultivo) e da conquista por cultivo (repovoamento de terras abandonadas por meio da posse e cultivo). (LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma Agrária: direito humano fundamental**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 32-33)

¹⁶ SILVA, Lígia Osório. **Terras Devolutas e Latifúndio: efeitos da Lei de 1850**. Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 37-38.

Tendo em mente que não havia no Brasil terras ociosas ou abandonadas, as terras eram virgens (nunca haviam sido lavradas), e tampouco senhorios, já que a ocupação indígena das terras não foi reconhecida por Portugal, que as tratou como terras desocupadas, a realidade da colônia escancarava para a Coroa a ausência dos dois principais pressupostos para a aplicação do instituto das sesmarias, conforme estatuído pelas Ordenações do Reino.

Em descompasso com a realidade, as sesmarias foram adotadas como sistema inaugural de distribuição de terras no Brasil (como confirma a terceira carta régia entregue a Martim Afonso de Souza em 1530), servindo claramente como instrumento de conquista e colonização.

Em Portugal o sistema das sesmarias tinha o objetivo de realizar uma verdadeira reforma agrária, alterando o domínio das terras incultas negligenciadas pelos proprietários. O contrário ocorreu no Brasil, em que as terras concedidas eram virgens, tendo sido “doadas” com o fim exclusivo de colonizar e dar produtividade às mesmas”.¹⁷

A limitação do tamanho das glebas à capacidade de exploração do concessionário também não foi observada nas concessões de terras em sesmarias do Brasil, tendo sido concedidas em grandes

extensões. Como se não bastasse, “os Sesmeiros entregavam terras para si mesmo e seus próximos, familiares ou amigos, até o ponto em que sesmeiro passou a designar também o titular de uma sesmaria e não mais a autoridade pública responsável pela sua concessão”¹⁸.

Devido a uma aplicação manifestamente ilícita, o mesmo instituto jurídico que promoveu reforma agrária em Portugal no século XIV contraditoriamente foi responsável pela proliferação de latifúndios no Brasil dos séculos XVI, XVII e XVIII. Pois, “enquanto Portugal concedia pequenas glebas de terra destinadas à agricultura de subsistência, no Brasil as terras eram concedidas em larga extensão com a utilização do sistema plantation”¹⁹.

As sesmarias, primeiro instituto jurídico da legislação fundiária brasileira, adotaram inegavelmente a concepção de melhoramento, aumento da produtividade da terra visando ao lucro, mesmo porque este era o objetivo da colonização das terras brasileiras.²⁰

Diante disso, negou aos povos indígenas, que não utilizavam técnicas para aumento de produtividade e sequer conheciam a ideia de lucro, o direito de uso às terras por eles ocupadas. O não reconhecimento da ocupação indígena pela Coroa portuguesa, condição para aplicação das sesmarias no Brasil, acarretou a expulsão destes povos de suas terras por

¹⁷ LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma Agrária: direito humano fundamental**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 35.

¹⁸ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 61.

¹⁹ LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma Agrária: direito humano fundamental**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 35.

²⁰ ALMEIDA, Gabriel Gino; e MARÉS, Theo. **As reais consequências da proeza jurídica de separar a terra da natureza e dos povos que a ocupam**. In REFORMA agrária e meio ambiente: teoria e prática no estado do Paraná./ SONDA, Claudia (Org.), e TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (Org.). Curitiba: ITCG, 2010, p 103-127.

meio de perseguição, escravização e extermínio.

Além disso, as sesmarias não se limitaram a negar as sociedades indígenas direitos de uso sobre as terras que coletivamente ocupavam, também negaram acesso às terras aos desterrados, aventureiros e estrangeiros que quisessem ocupar o espaço e usar a terra para agricultura de subsistência. Por meio das sesmarias, a Coroa pôde concentrar a terra nas mãos dos “amigos do Rei”, evitando a formação de pequenas propriedades rurais familiares e assegurando, por consequência, a disponibilidade de mão de obra do trabalhador livre para as funções de feitor, capataz e gerente.

O instituto jurídico das sesmarias foi extinto por uma Resolução, datada de 17 de julho de 1822, proibindo, a partir de então, novas concessões e reconhecendo a legitimidade daquelas que tivessem obedecido a norma, medidas, demarcadas, lavradas e confirmadas. A extinção do instituto deu-se “por sua absoluta incompatibilidade com o novo sistema jurídico estruturado no final do século XVIII e começo do XIX”²¹, que impunha ao Estado o dever de garantir os direitos e liberdades individuais e de não intervir na economia e tampouco na propriedade privada (garantida expressamente no inciso XXII do art. 179 da Constituição Imperial de 1824). Isto porque a nascente

propriedade privada e absoluta da terra não admitia um instituto jurídico que apenas concedesse o uso da terra e ainda condicionasse tal concessão à satisfação de algumas medidas que determinam a própria forma de usufruto. Todos os direitos naturais estão calcados no direito de propriedade privada. “A razão porque os homens entram em sociedade é a preservação de sua propriedade”²². A supervalorização da propriedade privada influencia o pensamento moderno liberal-burguês e é apropriado pelo capitalismo. “A liberdade de apropriação privada de bens assegurada pela lei e garantida pelo Estado passou a atribuir ao proprietário poderes exclusivos de fruição das potencialidades econômicas dos bens apropriados, em oposição aos demais sujeitos”²³.

Como afirma Boaventura²⁴, a racionalidade que preside a ciência moderna admite a variedade interna, mas refuta o senso comum e os estudos humanísticos. Trata-se de um modelo totalitário que nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que não se pautarem epistemológica e metodologicamente nas bases da modernidade. O direito, a seu turno, se construiu “sobre a ideia da propriedade privada capaz de ser patrimoniada, isto é, de ser um bem, uma coisa que pudesse ser usada, fruída, gozada”²⁵. A propriedade é

²¹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função Social da Terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003, 63-64.

²² LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos**. Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 1994. p. 218.

²³ GEDIEL, José Antônio Peres. **Os Transplantes de Órgãos e a Invenção Moderna do Corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p. 16.

²⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. Vol. I: A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência. 4ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2002. p. 60-61

²⁵ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os direitos invisíveis. In: OLIVEIRA, Francisco de; PAULI, Maria Célia (Org). **Os sentidos da Democracia: políticas do dissenso e hegemonia global**. Rio de Janeiro: Vozes Editora, 1999. p. 309.

material e, portanto, o direito individual é também físico e concreto.

Pela lógica do sistema todo direito tem um titular, uma pessoa, um sujeito de direito, individual ainda que ficção, sendo sempre necessário que se tenha um bem uma coisa, um objeto. Com o advento da modernidade, tudo o que fosse coletivo e não pudesse ser entendido como estatal, não era juridicamente relevante.

Neste panorama de formas determinadas de apropriação e da formação do discurso proprietário moderno, além de serem refúgios de escravizados, os quilombos, por exemplo, representavam uma experiência de ruptura da ordem jurídica vigente na época. Eram uma constante ameaça à economia colonial, cujo combate exigia a criação de todo um aparato repressivo especializado. Sua existência durante todo o regime colonial e imperial, representou a desmoralização do aparato jurídico-ideológico instalado para combatê-los. “Ao tomarem posse de um pedaço de terra, onde morando e trabalhando criavam o quilombo, estavam revogando, através da luta, e na prática, a legislação imposta pela classe dominante que os excluía da condição de possuidores da terra, fosse a que título fosse”.²⁶

Os quilombos que se formaram e se espalharam pelo território brasileiro traziam duas práticas insurrecionais. A primeira relativa à ocupação da terra que não se fazia dentro do modelo estatal da compra e venda ou da sucessão hereditária e o segundo que guarda relação com o próprio questionamento do regime servil e que contribuiu para a sua derrocada. Com efeito, o apossamento de um território quilombola significava uma medida duplamente insurgente e aí se encontra a grandeza da luta histórica dos escravos fugidos que lograram trazer, a despeito da distância continental, um pedaço da África para o Brasil, no tocante ao território e cultura, ajudando a que o país se livrasse da maldição de manter pessoas cativas servindo a outras sem liberdade, mas também foi a primeira demonstração de que a posse da terra, como instituto independente da propriedade, podia ser utilizado em sua função social para afirmar a moradia, produção e trabalho dos rebelados do sistema escravagista.²⁷

A par de todos os impedimentos formais, a ocupação se dava não mais somente como refúgio, mas como assentamentos perenes, “Em diversas regiões escravistas brasileiras, assim como em outras áreas das Américas negras, os escravos, a partir de suas roças e economias próprias, e os quilombolas, com suas atividades econômicas, acabaram de formar um campesinato negro ainda durante a escravidão”.²⁸

²⁶ ROCHA, Osvaldo de Alencar. **O negro e a posse da terra no Brasil**. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; ALFONSIN, Jacques Távora; ROCHA, Osvaldo de Alencar; PRESSBURGER, T. Miguel. *Negros e Índios no Cativo da Terra*. Rio de Janeiro: Instituto Apoio Jurídico Popular e FASE, 1989, p. 45.

²⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Palestra no Seminário Estadual sobre a Regularização Fundiária de Terras de Quilombo do Estado do Rio de Janeiro** - realizado no dia 08 de abril de 2005 no auditório da FESUDEPERJ – Fundação Escola

Superior para a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2005b, mimeo, p. 2. *Apud* TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de Quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação**. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006, p. 41.

²⁸ GOMES, Flávio dos Santos. **Quilombo do Rio de Janeiro no século XIX**. In: REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (Org.). **Liberdade por Um Fio: história dos Quilombos no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 282.

O período de posses findou-se com a Lei de Terras de 1850, que passou a proibir a aquisição da propriedade da terra a não ser pela compra, deixando ainda mais distante a possibilidade de reconhecimento de terras ocupadas. O que será abordado no capítulo seguinte.

De 17 de julho de 1822 a 18 de setembro de 1850, o Brasil permaneceu sem dispor de qualquer legislação fundiária que regulamentasse a transmissão de terras públicas desocupadas para particulares.

Dessa forma, Silva (1996, p. 81) ressalta que “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 na história da apropriação territorial esse período ficou conhecido como a “fase áurea do posseiro”.

Diante de uma ocupação desordenada de terras crescente e do temor de que uma eventual libertação de escravos pudesse promover uma ampla ocupação do território, a Lei n.º 601, conhecida como Código Imperial de Terras, é editada em 1850.

Tal lei deixa evidente que sua principal finalidade é dispor sobre a forma de aquisição originária das terras devolutas do Império, que já não possuem mais o sentido atribuído pelo sistema sesmarial (terras devolvidas, na verdade retomadas, à Coroa para serem novamente distribuídas devido a sua ociosidade). Terras devolutas passaram a ser não as desocupadas, como ensinam alguns manuais e dicionários, mas as legalmente não adquiridas. É um conceito jurídico e não físico ou social. Não quer dizer terra desocupada, mas terra sem direito de propriedade definido; é um conceito, uma abstração, uma invenção

jurídica. A mera ocupação de fato não gerava domínio jurídico, que exigia o título do Estado ou o reconhecimento, pelo Estado, de um título anterior, ou ainda o uso público. Ainda que a terra estivesse ocupada por trabalhadores, índios, quilombolas, pescadores, produtores de subsistência ou qualquer outro sem o beneplácito do Estado, não perdia a sua qualidade jurídica de devoluta.

Logo no seu artigo 1º o diploma legal já estabelece que as terras devolutas poderão ser adquiridas única e exclusivamente por compra, ressalvando apenas a possibilidade de concessão gratuita de terras situadas em fronteira. Contudo, a Lei Imperial de Terras não ignorou o processo desordenado de ocupação territorial ocorrido nas últimas duas décadas, por isso definiu as terras devolutas por exclusão, adotando critério residual. Dessa maneira, definiu as classes de ocupação de terras no Brasil e criou mecanismos de legalização exclusivamente para grandes empreendimentos agrícolas.

A interpretação dos artigos 3º a 5º evidencia as seguintes classes de ocupação de terras:

-
terras que se achavam aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal, portanto, terras públicas, que por esta razão dispensam a necessidade de qualquer regularização, já que são de titularidade e uso do Império;

-
terras concedidas em sesmarias devidamente confirmadas, portanto, terras particulares, cujo título de concessão de sesmarias assegura a sua regularidade;

• legitimada, portanto, terras devolutas de
erras concedidas em sesmarias, porém não
confirmadas, portanto, terras que só
poderiam se tornar particulares se
aprovadas em processo de revalidação, que
por sua vez exigia que as terras estivessem
cultivadas ou com princípios de cultura e
abrigassem a morada habitual do respectivo
cessionário ou de quem o representasse;

• roçados, derrubadas ou queimas
erras ocupadas por posses desprovidas de
fundamento em qualquer título legal,
portanto, terras que só poderiam se tornar
particulares se aprovadas em processo de
legitimação, que por sua vez exigia
basicamente posse mansa e pacífica das
terras, que, havidas por ocupação primária
ou adquiridas do primeiro ocupante,
estivessem cultivadas ou com princípios de
cultura e abrigassem a morada habitual do
respectivo posseiro ou de quem o
representasse; e

•
erras sem ocupação efetiva, sem concessão
de sesmarias não confirmada incapaz de ser
revalidada ou sem posse capaz de ser

legitimada, portanto, terras devolutas de
natureza pública, que por não estarem
afetadas a nenhum uso público nacional,
provincial ou municipal, seu destino é, em
via de regra, a venda por um preço
suficiente.

A perversidade do sistema de
regularização de terras criado pela Lei n.º
601/1850 reside no fato de que “os simples
roçados, derrubadas ou queimas de matts
ou campos, levantamentos de ranchos e
outros actos de semelhante natureza, não
sendo acompanhados da cultura efectiva e
morada habitual” não são considerados
suficientes para a revalidação de sesmarias
e tampouco para a legitimação de qualquer
posse (artigo 6º).

Dessa feita, a legitimação de posse
foi vedada aos pequenos produtores
agrícolas de subsistência e aos povos e
comunidades tradicionais, pois somente
grandes empreendimentos agrícolas
poderiam demonstrar “cultura efectiva”.

A legislação fundiária brasileira
acolhe a concepção de melhoramento²⁹,

²⁹ A individualização da terra por meio dos cercamentos é uma das consequências mais marcantes da nova concepção de propriedade privada da terra, provocada pela adoção da lógica do melhoramento no capitalismo agrário inglês. Ellen Meiksins Wood examina as origens fundiárias do capitalismo para revelar que tal sistema não é uma consequência natural e inevitável da natureza humana, mas sim o resultado tardio e localizado de construções históricas muito específicas, demonstrando que o capitalismo, com todo o seu impulso específico de acumular e de buscar o lucro máximo, nasceu não na cidade mas no campo, num lugar muito específico, e tardiamente na história humana, requerendo não uma simples extensão ou expansão do escambo e da troca, mas uma transformação completa nas práticas e relações humanas mais fundamentais, uma ruptura nos antigos padrões de interação com a natureza na produção das necessidades vitais básicas. Nasce, então, na Inglaterra do século XVI o capitalismo

agrário, amparando-se num fenômeno chamado “melhoramento” (*improvement*). A palavra *improve* (melhorar) no seu sentido original não significava somente “tornar melhor” num sentido amplo, mas literalmente fazer algo visando resultado monetário, e especialmente cultivar terra visando lucro. No século XVII, o sentido da palavra *improver* (o agente da melhoria) fixou-se definitivamente na linguagem para designar o indivíduo que tornava a terra produtiva e lucrativa, especialmente por meio do cercamento ou da supressão do desperdício. A agricultura “melhorada” exigia o aumento e a concentração da propriedade das terras, tornando necessária a eliminação de costumes e práticas que atrapalhassem o uso agrícola mais produtivo e lucrativo, como, por exemplo, os acordos sobre uso comum da terra firmados desde tempos imemoriais por comunidades camponesas aldeãs e as terras comunais. Diante disso, a concepção tradicional de propriedade da terra foi substituída por um novo conceito capitalista de propriedade, não apenas privada, mas também excludente e capaz de afastar

aumento da produtividade da terra visando ao lucro, oferecendo exclusivamente aos latifundiários monocultores de produção voltada para exportação a possibilidade de legitimação de posse. Atente-se que as condições consistentes na medição e na demarcação da gleba de terras concedida em sesmarias, exigidas para fins de confirmação, já revelam um embrião da ideia de propriedade privada da terra, em que o cercamento deve ser feito com a finalidade de assegurar o usufruto exclusivo, excludente de qualquer uso dos demais. Este instituto da legislação fundiária expulsou da terra brasileira os povos que inicialmente a ocupavam e, também, negou acesso a novos ocupantes não alinhados com a política do melhoramento, além de expulsar a natureza da terra³⁰.

A posse seria, ainda, o único mecanismo que poderia evitar a expulsão dos povos da terra, na medida em que as terras ocupadas pelos pequenos produtores agrícolas de subsistência e os povos e comunidades tradicionais não eram terras aplicadas a uso público e jamais foram concedidas em benefício deles em sesmarias (visto que óbvia é a distância existente entre eles e a autoridade concedente).

Também impossível a compra de terras devolutas, já que não produziam para

o mercado num regime de acumulação e a lei assimilou mecanismos, inspirados na doutrina de Edward Wakefield, que conferiam a terra um preço suficientemente desestimulante.

A exigência de “cultura efectiva” não apenas nega mais uma vez acesso legal às terras para os povos que a ocupam, também expulsa a natureza da terra. Afinal, “cultura efectiva” é a plantation, monocultura em vasta extensão de terras voltada para exportação, sistema produtivo que, agora já protegido por um direito de propriedade privada, absoluta e excludente da terra (que, neste momento histórico, admite até a mesmo a destruição como faculdade legítima de uso do proprietário), impõe à terra a eliminação da vegetação nativa e conseqüentemente da fauna silvestre, o empobrecimento do solo e a contaminação das águas.

Em 1891, a primeira constituição federal e republicana passou aos Estados, recém-criados, o domínio das terras devolutas. As oligarquias fundiárias, proprietárias de grandes extensões de terras, foram sendo formadas nos séculos anteriores e adquirindo terras em sesmarias ou comprando terras devolutas, no regime da Lei n.º 601/1850. Estes poderes se concentravam nas Províncias que vieram a se transformar em Estados Membros. Assim, no momento em que a Constituição

o uso da terra por outros indivíduos e expulsar a natureza, substituindo-a largamente pela produção em escala de mercadorias agrícolas mais lucrativas. WOOD, Ellen Meiksins (SILVA, Lígia Osório; trad.). **As Origens Fundiárias do Capitalismo**. In: Revista Crítica Marxista, nº 10, 2000. São Paulo: Boitempo, p. 12-29.

³⁰ “O aproveitamento, como condição para a confirmação das terras concedidas em sesmarias, demandava o desmatamento da vegetação abrigada pelas terras virgens brasileiras, o que implicou uma profunda alteração do meio ambiente natural,

especialmente no litoral brasileiro, por meio da substituição da fauna e flora nativas por produtos agrícolas e animais exóticos, empregados na lavoura e para o aumento de produção visando ao lucro por meio de monoculturas em grandes extensões de terra.” ALMEIDA, Gabriel Gino; MARÉS, Theo. **As reais conseqüências da proeza jurídica de separar a terra da natureza e dos povos que a ocupam**. In SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina. (Orgs.) Reforma Agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná. Curitiba: ITCG, 2010, p. 116.

de 1891 transferiu as terras devolutas para os Estados entregou o poder de distribuição, exatamente, para as elites fundiárias, que tinham interesse na manutenção do status quo. Quer dizer, quando a concessão de terras devolutas passou para os Estados, criados em 1891, as oligarquias locais assumiram o incontrolado direito de distribuição de terras devolutas, inclusive podendo alterar as regras contidas na Lei n.º 601/1850, porque passaram a ter competência legislativa, reproduzindo, aprofundando e ampliando o injusto sistema do latifúndio, com as consequências que até hoje assistimos de violência no campo e miséria na cidade.

Vale ressaltar que nas terras devolutas transferidas ao domínio dos Estados e posteriormente vendidas, concedidas em aforamento ou doadas às oligarquias estão incluídas aquelas com presença real de pequenos produtores agrícolas de subsistência e de povos e comunidades tradicionais que não dispunham de título das terras. Aqui incluídas as comunidades quilombolas, que, à par de se integrar por atores sem acesso a qualquer direito, sem a própria condição de sujeito de direitos, não podiam manifestar elementos considerados pelo direito como necessários à aquisição da propriedade. Não poderiam ser donatários de terras ou

titulares de posse, tampouco adquirentes pelos ditames da Lei de Terras.

Os limites já estavam ínsitos no direito de propriedade e qualificação da posse que se sedimentou com a modernidade, conforme será abordado no item seguinte.

2. A cristalização da propriedade privada

A modernidade³¹ deixa seu legado, principalmente na questão do uso da terra. “Tudo o que não pudesse ser materializado em patrimônio e não pudesse ter um valor ainda que simbólico, também estava fora do direito”³², pois, conforme ensina Pietro Barcelona, o conceito de propriedade privada, como forma geral de disponibilidade das coisas, se converte em norma de funcionamento de toda a sociedade e das relações humanas³³.

A ideia de apropriação nos remete ao conceito de propriedade, cuja história da garantia contempla a própria história do Direito³⁴ e “Pode-se, lançando um olhar sobre a modernidade ocidental, enxergar a construção do discurso proprietário: um determinado modelo de propriedade torna-se em princípio do direito moderno, por conta do centralismo ocupado pelo direito privado do oitocentos”³⁵.

³¹ “A modernidade contém tanto ‘civilização’ como ‘barbárie’. Contém os sistemas de pensamento da certeza absoluta, que produzem fanatismo, intolerância e não comportam a alteridade, e os sistemas de pensamento que não buscam a totalização e suportam a alteridade. A modernidade contém os dois sistemas de pensamento, da dúvida e da certeza, que vou qualificar como a civilização e a barbárie, já que são as certezas absolutas que justificam a intolerância e a violência em relação ao diferente.” (KEHL, Maria Rita. *Civilização e Barbárie*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 105)

³² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renacer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 168.

³³ BARCELONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Trotta. p. 20.

³⁴ “A história do Direito é, em boa medida, a história da garantia da propriedade”. (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 71)

³⁵ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O Discurso Proprietário e suas Rupturas: Prospectiva e Perspectivas do Ensino do Direito de Propriedade**. Curitiba, 2001. Tese (Doutorado em Direito) - Setor

Paolo Grossi destaca que a visão individualista e potestativa da propriedade privada moderna é resultado de um processo histórico, mas que foi mascarado pela classe burguesa como verdade redescoberta, deturpando seu conceito e valor:

Destes alicerces especulativos nasce aquela visão individualista e potestativa de propriedade que comumente chamamos a ‘propriedade moderna’, um produto histórico que, por ter se tornado bandeira e conquista de uma classe inteligentíssima, foi inteligentemente camuflado como uma verdade redescoberta e que quando os juristas, tardiamente, com as análises revolucionárias e pós-revolucionárias na França, com as pandectísticas na Alemanha, traduzem com o auxílio do instrumental técnico romano as intuições filosófico-políticas em regras de direito e organizam-nas, de respeitável consolidação histórica se deformou em conceito e valor: não o produto de uma realidade mutável tal como foi se cristalizando, mas o cânone com o qual medir a mutabilidade da realidade.³⁶

Não obstante Grossi delimitar que sua análise pende muito mais para os aspectos jurídicos do instituto “propriedade privada”, ele mesmo admite que a mentalidade formadora da concepção de propriedade é resultado de uma antropologia – uma visão do homem sobre o mundo – e, por outro lado, do elo estreito com uma ideologia que é resultante de

interesses vitais de indivíduos e classes, o que faz com que se supere a superficialidade das formas.³⁷

Acrescente-se um esclarecimento que concerne à propriedade: nela, talvez mais do que em qualquer outro instituto de direito, exalta-se e se exaspera o que se está dizendo do agora jurídico, porque ela, rompendo a trama superficial das formas, liga-se necessariamente, por um lado, a uma antropologia, a uma visão do homem do mundo, por outro, em graça de seu vínculo estreitíssimo com interesses vitais de indivíduos e classes, a uma ideologia. A propriedade é, por essas insuprimíveis raízes, mais do que qualquer outro instituto, mentalidade, aliás mentalidade profunda.³⁸

Grossi afirma, com razão, que a propriedade feudal, assim como qualquer forma de propriedade constituída no curso da história, detinha um conteúdo mínimo que formava o *dominium*, caracterizado pelo poder exercido, de fato, pelo sujeito sobre o objeto, o que Paolo Grossi aponta ser uma relação frontal entre eles – sujeito e objeto – sem a interferência de intermediários, sendo que o domínio útil representa situação a real da mentalidade vigente no momento medieval.³⁹

A imposição definitiva da propriedade moderna sobre a medieval, portanto, quando são cortados todos os laços de momentos de interseção histórica, é fruto de longo processo histórico que se inicia no século XIV e que finda apenas no

de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. f. 3.

³⁶ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12.

³⁷ Grossi utiliza o termo mentalidade em toda sua análise sobre a propriedade medieval referindo-se

como sinônimo refinado de “costume”. (GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 23)

³⁸ GROSSI, Paolo. Idem, p. 31.

³⁹ GROSSI, Paolo. Idem, p. 58.

século XIX, quando a mentalidade moderna de apropriação triunfa e consagra o capitalismo como uma nova ordem político-econômica.⁴⁰

A propriedade torna-se um capítulo da história da transformação humanística geral, certamente não o último, aliás um dos mais relevantes, um dos pontos de compromisso da nova especulação. E não surpreende que, enquanto a mentalidade jurídica continua a desenhar e aplicar figuras tradicionais da velha ordem que persiste e ainda por muito tempo persistirá, as primeiras intuições do novo não sejam legíveis nas páginas misoneístas dos juriconsultos, mas nas pré-figurações da nova ordem das quais estão repletas as reflexões dos teólogos e dos filósofos. A eles é confiada a erosão das velhas certezas antropológicas e a criação de novas, e serão eles a delinear aquela renovada antropologia do pertencimento que terá a função de insubstituível suporte para a futura mentalidade jurídica.⁴¹

Para Grossi, a linha divisória essencial entre o pertencimento medieval e o pertencimento moderno está na simplicidade deste e na complexidade daquele que contempla “tantos poderes imediatos sobre a coisa, diversos em qualidade segundo as dimensões da coisa que os provocou e legitimou, cada um dos quais encarna um conteúdo proprietário, um domínio (o útil e o direto)”⁴², e, mais, no aspecto subjetivo, assim desenvolve:

A propriedade, que renega as soluções medievais do pertencimento e que

podemos convencionalmente qualificar como moderna, é desenhada a partir de um sujeito presunçoso e dominador, é emanção de suas potencialidades, é instrumento de sua soberania sobre a criação: uma marca rigorosamente subjetiva a distingue, e o mundo dos fenômenos, na sua objetividade, é somente o terreno sobre o qual a soberania se exercita; não uma realidade condicionante com suas pretensões estruturais, mas passivamente condicionada.⁴³

A complexidade da propriedade medieval dá lugar à propriedade burguesa marcada pela simplicidade, impondo-se a concepção de que a propriedade é um corpo simples e linear, e nela consolida a simplicidade absoluta. “A estrada que leva a uma propriedade autenticamente moderna corre sustentada e orientada pela consciência cada vez mais viva de que ela é um corpo simples, unilinear, a estrutura mais simples possível: a meta é uma simplicidade absoluta”⁴⁴, que não é um dado exterior, mas qualidade essencial. O relevo teórico da simplicidade está em separar o pertencimento do condicionamento da complexidade das coisas, testemunhando a retirada do *dominium* das variações do contingente, da complicada realidade fenomênica das coisas, “para torná-lo absoluto no âmbito do sujeito, inserindo-o o mais possível no interior dele”⁴⁵. E não há que se dizer que o

⁴⁰ GROSSI, Paolo. Idem, p. 62-63.

⁴¹ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 64.

⁴² GROSSI, Paolo. Idem, p. 66.

⁴³ GROSSI, Paolo. Idem, p. 67.

⁴⁴ GROSSI, Paolo. Idem, ibidem.

⁴⁵ GROSSI, Paolo. Idem, p. 68.

ius utendi ac abutendi corresponde à propriedade moderna individualista.⁴⁶

Numa análise contundente, Grossi se reporta à “de simplicitate Dei” dos escolásticos de teologia dogmática, onde se considera que graças à *simplicitas* Deus é pura essência separada da existência; trata-se de um processo de pelo qual passa a propriedade, que se vincula a um sujeito caracterizado pela vontade⁴⁷, fazendo da propriedade a imagem e semelhança do sujeito individual. Acrescenta Grossi que “de dimensão das coisas a propriedade tornou-se dimensão do agente; ao invés de identificar-se grosseiramente no bem-objeto, procura no interior do sujeito a sua identificação primeira”⁴⁸.

A propriedade passa a se situar na renovada ideia de *dominium sui*, que se torna a pedra angular do pensamento moderno. “O seu significado é preciso: um indivíduo que se descobre essencialmente proprietário no fundo de seus mecanismos mais autenticamente naturais, que interpreta como divisões proprietárias do si gestos e comportamentos instintivos de índole primordial”⁴⁹. O *dominium sui* independe de entidades externas, pois é uma realidade ontológica completa situada no interior do homem, fazendo do sujeito um personagem fortalecido no interior de uma carga agressiva que o projeta dominadoramente sobre o mundo. Enquanto a propriedade eleva-se de plano para dimensão do sujeito, “maturava-se o destaque definitivo de todos os outros direitos reais: estruturas

organizadoras da realidade econômica e repletas de conteúdos econômicos”⁵⁰

Além da simplicidade, a propriedade moderna agrega como alicerce a abstração, com o domínio do caráter subjetivo na relação entre sujeito e coisa, sendo o conteúdo do bem um mero acidente que não repercute na relação principal da apropriação.

A propriedade já é, nesta versão tão exasperadamente subjetivista, uma capacidade, capacidade de envolver e dominar todo conteúdo, rejeitando portanto todo conteúdo como contribuição à sua quiddidade. O conteúdo já é somente um acidente, que nunca está em condições de repercutir sobre a substância da relação. Ao lado – a atrás – da simplicidade, eis o segundo traço tipificador da propriedade nova: a abstração.⁵¹

Mas a par disto, Grossi demonstra que a propriedade nova encerra em si vestígios da propriedade medieval. Ao analisar o *Code civil* napoleônico, destaca tratar-se de “quase um palimpsesto antigo” que “pode revelar uma dupla escritura, e oferecer-nos um testemunho historicamente interessante” onde um mesmo artigo (no caso, o artigo 544) contém uma dupla escritura: “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”⁵².

⁴⁶ HESPANHA. António Manuel. **Cultura Jurídica Européia**. Síntese de um Milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 125-126.

⁴⁷ GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 68-69.

⁴⁸ GROSSI, Paolo. Idem, p. 69.

⁴⁹ GROSSI, Paolo. Idem, p. 69-70.

⁵⁰ GROSSI, Paolo. Idem, p. 70.

⁵¹ GROSSI, Paolo. Idem, p. 71.

⁵² GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de

Mas Grossi não defende que o Código seja um produto do antigo regime, mas que a velha mentalidade ainda se apresenta:

Que queremos, então, dizer? Que o Código é um produto de antigo regime? Certamente não. Queremos somente constatar que sob o tremular de novas bandeiras a velha mentalidade jurídica encarnada em uma certa construção do sistema dos direitos reais não foi de todo apagada, e coexiste desarmonicamente com a nova ideologia oitenta novista da qual claramente o Código é portador; talvez mais inconsciente (que é o típico das mentalidades), todavia os velhos esquemas interpretativos e construtivos, os velhos arsenais técnicos, demonstram a sua extraordinária aderência aos ossos e ao coração desses *homines novis*, e o sistema do direito codificado revela algumas significativas desfiaduras, algumas não desmentíveis incoerências.⁵³

A velha mentalidade “continua a fazer emergir uma noção composta de propriedade”, distinta qualitativamente de direito real, que é tomado como “fração separada do feixe total que somente na sua soma é a propriedade”⁵⁴. Portanto, mesmo na construção do modelo moderno, a propriedade é complexa. Todavia, a propriedade passa a ser absoluta para um sujeito absoluto com a Pantectística alemã.

Aqui a propriedade se torna criatura jurídica congenial ao *homo oeconomicus* de uma sociedade capitalista evoluída: um instrumento ágil, conciso, funcionalíssimo, caracterizado por simplicidade e abstração. Simples como é o sujeito, realidade unilinear sobre a qual se modela e da qual é como que a

sombra no âmbito dos bens; abstrata como o indivíduo liberado da nova cultura, do qual quer ser uma manifestação e um meio validíssimo de defesa e de ofensa. É nesta transcrição do sujeito que ela reclama a sua unidade e a sua indivisibilidade: una e indivisível como ele, porque como ele é síntese de virtude, capacidade e poderes. Uma transcrição aderente a ponto de parecer quase uma fusão: a propriedade é somente o sujeito em ação, o sujeito à conquista do mundo. Idealmente, as barreiras entre mim e meu caem.⁵⁵

E esta propriedade atrelada ao sujeito, está atrelada ao sujeito transcendental. E, aqui, necessário inserir a discussão acerca da insuficiência no fundamento da ética em um sujeito transcendental, apontando para a emergência de um paradigma da vida concreta no qual o ser vivente com suas interseções no meio deva ser o fundamento para a filosofia e a própria condição para o filosofar. Após retomar elementos metafísicos da ética kantiana, o presente trabalho busca situar o momento material da ética na proposta dusseliana, analisando as contribuições neurocientíficas para a sustentação do ser empírico como pilar da Ética da Libertação em tempo de globalização e exclusão, dentro de uma crítica material ao ponto de partida de éticas formais construídas metafisicamente, que dão sustentação ao conceito de propriedade moderna.

Pelo que nos conta Lalande, a coleção das obras de Aristóteles recolhida por Andrónico de Rodes estabelecia uma distinção entre as obras que tratam da física e as obras que tratam da filosofia primeira

Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 79.

⁵³ GROSSI, Paolo. Idem, p. 80.

⁵⁴ GROSSI, Paolo. Idem, p. 81.

⁵⁵ GROSSI, Paolo. Idem, p. 81-82.

(Metafísica), a saber, do ser enquanto ser. Este modo de tratar a filosofia primeira de Aristóteles se consagrou na Idade Média em especial com Tomás de Aquino que adaptou o termo aos interesses da doutrina cristã no sentido de um conhecimento das coisas divinas ao mesmo tempo que o dos princípios das ciências e da ação. Neste mesmo rumo nos parece esclarecedor o comentário de J. Lachelier citado por Lalande sobre os diversos sentidos da palavra metafísica:

É extremamente difícil reduzir à unidade todos os sentidos que foram dados, com razão ou sem ela, e muito frequentemente sem ela, à palavra metafísica. É necessário, creio eu, partir de Aristóteles, para o qual (...) [a filosofia primeira] era a ciência do ser simplesmente enquanto tal, enquanto existe, por oposição ao ser enquanto tendo qualidade, quantidade, etc: por conseguinte, a ciência dos elementos e das condições da existência em geral; por exemplo, todo ser é feito de potência e de ato, de matéria e de forma; é determinado a existir por uma causa eficiente e por uma causa final. Mas já, em Aristóteles, à ideia das condições de existência em geral se acrescenta a de *um* ser, cuja existência é considerada como a condição suprema da existência de todos os outros, Deus.⁵⁶

Destaca-se, assim, que a ideia de metafísica está atrelada à ideia de

fundamento ou, a noção de infinitismo kantiano⁵⁷. Em toda filosofia ocidental desde Platão até Hegel, mas ainda depois dele, o que vemos são pensadores em busca de um fundamento máximo a partir do qual se possa pensar o ser, o sujeito, a existência ou mesmo a linguagem. Nesta tentativa são estabelecidos critérios de novos fundantes e infinitos para o pensar. No sentido aqui adotado poderão ser entendidos como metafísicos tanto Platão com a ideia de um Bem supremo quanto Kant com a ideia de um sujeito transcendental⁵⁸, condição de possibilidade do conhecimento e, dentro da discussão do presente trabalho, condição de possibilidade do direito de propriedade.

A investigação kantiana no domínio da ética propõe-se a estabelecer racionalmente o princípio supremo de toda a moralidade. No desempenho da tarefa que impôs a si próprio, o filósofo começa por abstrair de todo o conteúdo das nossas ações para que, possa estabelecer os elementos puramente formais que constituiriam as condições necessárias para todo e qualquer ato moral. Tomando como ponto de partida o conjunto das características humanas que geralmente se reconhecem como virtudes (a coragem, o auto-domínio, a caridade, a paciência), Kant verifica que qualquer uma dessas virtudes não pode ser considerada em si mesma boa, pois é o nosso senso

⁵⁶ LALANDE, André. **Vocabulário Crítico e Técnico da Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 668

⁵⁷ Ressalte-se que não é objetivo tampouco pretensão do presente artigo não é dissecar o pensamento kantiano, mas estabelecer um contraponto para demonstrar que o pensamento metafísico não dá conta da materialidade da vida concreta, paradigma que aqui se busca destacar. As digressões aqui expostas se embasam nas seguintes obras: KANT, Immanuel. Immanuel Kant – textos seletos. Tradução de Raimundo Vier e Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1974; KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura. Trad. Valério

Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1980; KANT, Immanuel. Crítica da Razão Prática. Trad. de Valério Rohden. 3ª. edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2011.

⁵⁸ KANT, Immanuel. Immanuel Kant – textos seletos. Tradução de Raimundo Vier e Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1974; KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura. Trad. Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1980; KANT, Immanuel. Crítica da Razão Prática. Trad. de Valério Rohden. 3ª. edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2011.

comum, que nos mostra que qualquer delas pode ser usada tanto para o bem como para o mal. Face a estas conclusões, o filósofo coloca-se a seguinte questão: “O que haverá no mundo que seja em si mesmo bom, de tal modo que ninguém possa usá-lo para o mal?”

Para Kant, a boa vontade é a única coisa que pode ser considerada como boa em si mesma, isto porque a boa vontade, enquanto princípio que orienta as ações humanas, não vai buscar o seu valor aos impulsos que nos levam a agir. Ninguém reconhecerá valor moral num ato de caridade praticado com a intenção de obter benefícios pessoais. Por isso, o valor de uma boa vontade consiste, apenas, na pura intenção de praticar o bem. Quando a pura intenção de praticar o bem se afirma como um valor em si mesmo, independentemente das consequências, ela surge para nós como um dever incondicionado. Assim, agir por puro respeito ao dever é a única condição para a realização da ação moral. Contudo, é necessário ter em conta que, na filosofia moral Kantiana, o conceito de dever não

pode ser confundido com a obediência ao conjunto de normas e leis que a sociedade impõe ao indivíduo. Isso é o que Kant chama de legalidade e tem valor social, mas não tem valor moral.

O modelo kantiano de fundamentação da ética se pauta no universalismo, no formalismo, no rigorismo e no apriorismo. A desconfiança em torno dos universalistas tem a força de nos tirar da imobilidade costumeira do dia-a-dia que nos prende à conformidade dos padrões e dos discursos para confrontar-nos com o quanto de nós é puro assujeitamento, o quanto de nós é essa espécie de imposição do meio que não supõe nossa participação consciente. Mas a discussão aqui proposta, embora com um matiz universalista na vida concreta, centra-se nos ensinamentos pós-metafísicos⁵⁹ de ética, mais precisamente a partir da perspectiva dos excluídos, das vítimas⁶⁰, circunscrevendo-se, aqui, os excluídos das promessas da modernidade, se, sem dúvida, as comunidades quilombolas.

⁵⁹ Talvez o grande fundador de um pensamento que se possa chamar pós-metafísico seja Nietzsche com sua trajetória de crítica da cultura ocidental que ele situa em Sócrates (evidentemente Platão) até os seus dias. Vemos em Nietzsche a ideia sempre presente nos grandes pensadores de superação dos sistemas precedentes. A pós-metafísica nietzschiana se dá por conta de que esta superação não pretende estabelecer uma nova doutrina. Pelo contrário, Nietzsche é anti-doutrinário. Escreve por aforismos quase que desconexos que querem pensar sempre de novo por um perspectivismo anti-metafísico. A via crítica das discussões nietzschianas passa necessariamente por uma crítica à moralidade, por uma transvaloração dos valores judaico-cristãos. E por esta mesma

via Nietzsche compreende a necessidade de uma crítica à ciência e à razão. No entanto, a superação destes paradigmas não supõe a destituição de um reinado por outro, mas pretende Nietzsche que junto com o rei possam ir o trono e o castelo de modo a não mais se pensar a partir da via metafísica, da via do fundamento. (VIANA DA CRUZ, André. **Perspectivas Pós-metafísicas da Hermenêutica Jurídica**. In: KOZICKI, Katya e CHUEIRI, Vera Karam de (Coordenadoras). **Estudos em Direito, Política e Literatura**. 1ª. edição. Curitiba: Juruá, 2006, v.1, p. 115 e 116.

⁶⁰ A categoria “vítima”, trabalhada por Dussel, adotada como referência aos sujeitos integrantes de cooperativas populares, excluídos da totalidade capitalista. DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

Dussel constrói categorias e o discurso crítico que permitam pensar o vigente sistema performativo autorreferente que destrói, nega e empobrece: “A morte das maiorias exige uma *ética da vida*, e seus sofrimentos nos levam a pensar e a justificar a sua necessária libertação das cadeias que as prendem”⁶¹. Há necessidade de uma ética centrada na preocupação da produção, reprodução e desenvolvimento do ser humano em todas as suas dimensões. Esta ética, para Enrique Dussel, parte das vítimas, que são concebidas como “sujeitos éticos, como seres humanos que não podem reproduzir ou desenvolver suas vidas, que foram excluídos da participação na discussão, que foram afetados por alguma situação de morte (no nível que for, e há muitos e de diversa profundidade e dramatismo)” (DUSSEL, 2002, p. 303). Essa ética se expressa através da afirmação radical da vida negada nas vítimas, que se expressa pelo desejo e pela luta em viver e a partir do reconhecimento da dignidade da vítima como o Outro.

Essa participação é ética e pressupõe que o sujeito tenha uma consciência crítica do sistema que o torna vítima. Parte-se da vida concreta, buscando uma construção, através de mediações com “factibilidade estratégico-instrumental críticas, de novas normas, ações, microestruturas, instituições ou até sistemas completos de eticidades onde essas vítimas possam viver, sendo participantes iguais e plenos”⁶². Ao abordar o critério forte da fundamentação

dusseliana, Celso Luiz Ludwig, no texto “Paradigma da vida concreta”, sintetiza:

“... a vida humana não é um valor, não é um horizonte ontológico, não é trabalho apenas, não é mera sobrevivência, não se esgota na cultura, não é condição de ser, não se esgota na consciência, não é condição de possibilidade da argumentação, não é só um direito, e não é condição de possibilidade, mas *modo de realidade*. O existir como *modo de realidade* do vivente humano é mais do que propriamente *condição*, mais do que *fundamento*, para ser precisamente *fonte* e *conteúdo* de onde emana, inclusive, a racionalidade como momento do ser vivente humano. Esse modo de realidade do ser vivente humano revela uma vida desde o corpóreo cerebral até a subjetividade consciente, autoconsciente, autônoma, livre e responsável pela própria vida (caso contrário, em contradição performativa, negaria a fonte e o conteúdo da própria vida).”⁶³

O ponto de partida está na universalidade material, de base neurocerebral, adotando elementos da neurociência contidos de Maturana e Varela⁶⁴, em contraponto a uma verdade transcendental, Dussel reflete sobre o critério da verdade prática para determinar as mediações adequadas para a produção, reprodução e desenvolvimento da vida de cada sujeito humano em comunidade. No momento ético-material, dos conteúdos, a Ética da Libertação dusseliana propõe a universalidade material. A obra de Maturana e Varela nos convida a suspender o hábito de cair na tentação da certeza, pois toda experiência de certeza é um fenômeno individual cego em relação ao ato cognitivo

⁶¹ DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, p. 17.

⁶² DUSSEL, Enrique. Ob. cit., p. 565.

⁶³ Texto apresentado como subsídio de aulas durante os encontros do DINTER no segundo semestre de 2012.

⁶⁴ MATURANA, Humberto & VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana**. 3ª. Ed. São Paulo: Palas Athena, 2003.

do outro. Nossa experiência está indissolúvelmente atrelada à nossa estrutura. Não vemos o espaço do mundo, vivemos nosso campo visual; não vemos as cores do mundo, vivemos nosso espaço cromático.⁶⁵

Na perspectiva de Dussel a vida humana, concretamente situada, é o modo de realidade do sujeito ético que dá conteúdo a todas as suas ações, que determina a ordem racional e também o nível das necessidades, pulsões e desejos, que constituem o marco dentro do qual se fixam fins. E não há espaço para relativizações no campo da vida que tem limites férreos que não podem ser ultrapassados sob pena de morrer; a vida humana impõe limites (fundamenta normativamente uma ordem) e, também, conteúdos (necessidade de alimentos, casa, segurança, liberdade e soberania, valores e identidade cultural...).

O sistema vivo é um sistema cognitivo em constante movimento, em processo de autoprodução permanente, autopoietico. Está sempre em mudança, onde ele mesmo vai se mantendo. O sistema segue um uma direção *ser = fazer =*

conhecer, essa estrutura condiciona, mas não determina as ações, mesmo porque ela sempre será imprevisível.

Segundo Dussel⁶⁶, o sistema-avaliativo afetivo cerebral não teria nenhuma ‘necessidade objetiva’ para Kant⁶⁷, mas, para a neurobiologia, tem grande importância no sistema de categorização prático-teórica⁶⁸. Analisando que os sistemas éticos modernos puramente formais causaram muito dano à ética, pois implicaram na negação do “corpo” em favor de uma “alma” descorporalizada, Dussel propõe que “descartemos definitivamente a simplificação sumamente ambígua em ética de uma ‘alma’ substancial independente”⁶⁹.

A Ética da Libertação transpõe o dualismo kantiano e propõe uma compreensão unitária do ser humano. E para corroborar o sujeito humano ontológico, neurobiologicamente considerado, refutando o dualismo, Dussel⁷⁰ se reporta a Heidegger, cuja contribuição filosófica é bastante importante na ruptura com a transcendência⁷¹.

Além de traduzir o próprio sujeito transcendental em ação, o novo conceito de

⁶⁵ MATURANA, Humberto & VARELA, Francisco. Ob. cit., p. 28.

⁶⁶ DUSSEL, Enrique. Ob. cit., p. 104.

⁶⁷ Dentro da crença da razão pura, a afetividade reduz-se ao prazer ou dor – serve de princípio para o sujeito, mas não de lei para si mesma. KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Trad. Valério Rohden e Udo Balduur Moosburger. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1980.

⁶⁸ Sistema avaliativo-afetivo cerebral: as emoções e sentimentos são concretas. Relacionam-se corpo, cérebro, linguagem, cultura, etc e respondem às exigências superiores universais para uma ética crítica.

⁶⁹ DUSSEL, Enrique. Ob. cit., p. 105.

⁷⁰ DUSSEL, Enrique. Idem, p. 105.

⁷¹ “O ser-o-aí [Dasein] existe, (...) como *projeto lançado*. Como projeto ou existência no sentido estrito, o ser-o-aí ‘deixa ser’, ele institui as possibilidades de manifestação do ente no seu todo (inclusive de si mesmo, como ente ‘concreto’). Nesse sentido, ele é o *fundamento soberano* de toda possibilidade, de todo sentido e de todos os fins (do ‘a-fim-de-que’). Como lançado, entretanto, o ser-o-aí nunca pode superar o fato de o seu projetar (ec-sistere) carecer de fundamento. Desse ponto de vista ele é um fundamento nulo (...)” LOPARIC, Zeljko. **Ética e finitude**. São Paulo: Ed. Escuta, 2004. p.20-21.

propriedade, em relação à terra assentou-se no fenômeno do melhoramento, que foi teorizado especialmente por Locke⁷², genitor da ideia de que os produtos (frutos e animais selvagens) que advierem da superfície da terra que um homem trabalha, planta, melhora e cultiva serão considerados propriedade sua, de modo que nada impede que ele a limite (cerque) e separe do bem comum, o que seria um bem para a humanidade já que maximiza a produção de grãos e produtos.

Locke atribui à terra a vocação para uso industrial e racional, sendo o trabalho (supervalorizado pelo autor – estima que a fração de trabalho é nove vezes mais importante do que a vocação natural para a produção de produtos da terra, já que da terra “baldia” não se retira nada) o título para sua aquisição, já que, na sua lógica, é o trabalho que dá à terra a maior parte do seu valor. Diante disso, afirma:

... é evidente que o consentimento dos homens concordou com uma posse desproporcional e desigual de terra; através de um consentimento tácito e voluntário, eles descobriram e concordaram em uma maneira pela qual um homem pode honestamente possuir mais terra do que ele próprio pode utilizar seu produto, recebendo ouro e prata em troca do excesso, que podem ser guardados sem causar dano a ninguém; estes materiais não se deterioram nem perecem nas mãos de seu proprietário.⁷³

Explícita e manifesta é a lógica individualista e excludente do novo direito de propriedade. É importante elucidar que John Locke constrói sua tese quando

praticamente já não existem mais terras comuns na Inglaterra, uma vez que praticamente todas já estavam cercadas. Isso evidencia que sua construção filosófica tem por finalidade muito mais oferecer subsídio teórico para os cercamentos de terras já realizados no passado, desprovidos de qualquer argumento legitimador na época, do que propriamente oferecer um regime jurídico capaz de regular e legitimar aquisições de propriedades de terras futuras.

Dessa forma, limita-se a contribuir para consolidar o direito de propriedade às terras cercadas pelos capitalistas agrários, esquecendo-se propositalmente de abordar como os proprietários de terras promoveram os cercamentos, haja vista que essas mesmas terras não estavam vagas. Locke não confere atenção alguma à acumulação primitiva, explicada por Marx como a acumulação que precede à acumulação capitalista, pois não é resultado do modo de produção capitalista, mas sim seu ponto de partida, sendo primitiva porque constitui a pré-história do capital e do modo de produção que lhe corresponde⁷⁴.

Trata-se para ele do processo histórico de separação de produtor e meio de produção, sendo exatamente a expropriação da base fundiária do produtor rural (o camponês, antigo servo no feudalismo) o alicerce de todo o processo.

O cercamento (*enclosure*) inglês significou a extinção dos direitos de uso baseados nos costumes, dos quais muitas pessoas dependiam para obter seu sustento, gerando uma massa de expropriados da

⁷² LOCKE, John. Ob. cit., p. 97-112.

⁷³ LOCKE, John. Ob. cit., p. 109.

⁷⁴ MARX, Karl.. **O Capital**: crítica da economia política. vol. 01. livro 01. tomo 02. 2 ed.

(BARBOSA, Regis; e KOTHE, Flávio R.; trad.). São Paulo: Nova Cultural, 1985, p. 261-284.

terra. Wood alerta que “a ética do melhoramento, da produtividade visando o lucro, é também, e naturalmente, a ética do uso irresponsável da terra, da doença da vaca louca e da destruição ambiental”⁷⁵. Afinal, num sistema em que aspectos fundamentais da existência estão sujeitos às exigências de lucro, a tentativa de alcançar a prosperidade material cada vez mais deverá trazer com ela somente o lado negativo da contradição capitalista, a expropriação e destruição sem os benefícios materiais para a vasta maioria, como historicamente aconteceu durante o processo de ocupação territorial do Brasil e ainda hoje ocorre.

E nesta concepção proprietária que se sobressai com a modernidade, na construção do direito pátrio, duas teorias são colocadas em destaque: Friedrich Karl von Savigny e Rudolf von Ihering. Divisou o Savigny dois elementos constitutivos da *posse*: o *corpus* e o *animus domini*. A subida importância conferida a este segundo elemento veio a consagrar a doutrina como *teoria objetiva*, assim considerada a exteriorização dos poderes dados ao proprietário. A vontade de possuir para si que origina a posse jurídica, e quem possui por outro é detentor, razão porque o representante não possui porque *non habet animum possidentis*; o locatário também não possui porque *conducenti non sit animus possessionis adipiscendi*. Além do elemento ético – a intenção – é indispensável para a aquisição da posse, o fato material da detenção – *corpus*, isto é, a possibilidade física de dispor da coisa com exclusão de qualquer outra pessoa, de

exercer sobre ela os poderes inerentes ao domínio.

A mais popular das teorias possessórias foi a de Savigny, sobre cujos destroços Ihering erigiu o Fundamento dos Interditos Possessórios. Ihering⁷⁶, embora reconhecendo o *corpus et animus*, relacionou-os a um vínculo jurídico, a que todos os fatos sociais estão subordinados. Correu logo a doutrina sob a expressão de *teoria objetiva*, para a qual a vontade individual é de todo impotente e indiferente. É uma regra de direito objetivo, uma disposição de lei que decide se temos diante de nós a posse ou a detenção, não importando a vontade individual na medida em que a posse deriva imediatamente da regra jurídica, do direito objetivo; exclui o elemento subjetivo que era o característico máximo da doutrina de Savigny – a vontade de possuir para si, *animus rem sibi habendi*; assim Ihering é absolutamente indiferente a qualificação particular da vontade de possuir; o autor não tem necessidade de sustentar a existência do *animus domini* e seu adversário não pode sustentar a não existência do *animus domini*.

O Código Civil de 1916, com vigência a partir de 1917, não conceituou a *posse*. O legislador opinou pela caracterização do possuidor: “Art. 485 - considere-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade”. Acolhida foi a doutrina de Ihering e nenhum dos nossos tratadistas investe contra a assertiva. Comenta Clóvis Beviláqua: “O Código Civil brasileiro

⁷⁵ WOOD, Ellen Meiksins (SILVA, Lúcia Osório; trad.). Ob. cit.. p. 27.

⁷⁶ Rodolfo Von Ihering, um dos mais eminentes juristas do século XIX. Nasceu em Aurichem (1818), Alemanha, e morreu em Gotinga (1892).

Escreveu *Espírito do Direito Romano* (1852), *Questões de Direito Civil sem Decisões* (1847), *A Luta pelo Direito* (1872), *A Intenção do Direito* (1883), *A Jurisprudência na Vida Quotidiana* (1893) etc.

adotou o pensamento de Ihering quando ao conceito de posse como visibilidade da propriedade, ainda que a sua proteção possa favorecer a quem não é proprietário, nem exerce algum direito real”⁷⁷.

O Código Civil brasileiro adotou a teoria da Ihering, devendo a posse subordinar-se, necessariamente, ao *aspecto jurídico da relação*, mantendo-se no terreno sólido do conceito que adotou: posse é a exteriorização da propriedade e dos poderes a ela inerentes. ” (op. cit., PP. 67-68).

O relator do projeto do Código Civil, Luis Domingues, assinalou em seu reconhecido parecer: “Não sofre dúvida que a obra de Savigny, admirável a tantos títulos, não mais se recomenda pela definição de posse. A posse existe com a intenção de dono, mas também pode existir sem ela e até com reconhecimento de outro dono, e bem assim com o poder físico de dispor da coisa como sem ele; e se em geral sua defesa é exercida contra as agressões de terceiro, não raro o é contra as do dono, reconhecido como tal pelo próprio possuidor”⁷⁸.

O ingresso da teoria objetiva na lei civil nacional é festejado. Astolfo Rezende assim se manifesta:

O triunfo de Clóvis foi completo, porque a consciência do Brasil já estava amadurecida para repelir ideias anacrônicas, ligadas à velha metafísica jurídica. Não faltou,

porém, a resistência ou reação da velha guarda, daqueles que haviam educado o seu espírito segundo os tradicionais métodos espiritualistas.⁷⁹

Segundo Clóvis Beviláqua, “Outras teorias têm aparecido; mas ou são modificações das apontadas; ou são de valor somenos”⁸⁰. Pode-se afirmar que, a partir da segunda metade do século XIX, pelo menos em solo brasileiro, praticamente não há autor que não parta ora do sistema de pensamento de Savigny, ora do de Ihering (dependendo da época analisada), para explicar e sustentar boa parte do regime jurídico da posse. Para se compreender no Brasil a conformação jurídica da matéria possessória sem conhecer, ainda que em linhas gerais, as duas teorias e suas consequências no direito positivo nacional.

Isto porque toda a formação histórica da ideia de posse no discurso letrado (doutrinário) do direito brasileiro, a partir da segunda metade do século XIX, acaba tendo como ponto de partida e núcleo fundamental (ainda que não exclusivo) exatamente uma das teorias mencionadas ou elementos das teorias consagradas por esses autores, dependendo principalmente do período analisado.⁸¹

Para Antonio Hernández Gil, qualquer tipo de uso não implica em posse, é essencialmente, um uso qualificado. A projeção mais direta da pessoa sobre as coisas, determinante de consequências jurídicas dirigidas à manutenção de uma

⁷⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. I, p. 30.

⁷⁸ *apud* FULGÊNCIO, Tito. **Da Posse e das Ações Possessorias**. São Paulo: Saraiva & Cia Editores, 1936, pp. 6-7. (Aqui propositadamente adotada uma obra da própria época em que pululavam as discussões e reafirmações sobre as teorias objetiva e subjetiva, destacando-se para a triste constatação de

que sequer se cogitava o enorme contingente de realidade que não se enquadraria nos cânones da teoria objetiva).

⁷⁹ REZENDE, Astolfo. **A posse e sua Proteção**. 2 vols. Livraria Acadêmica, 1937, p. 171-175.

⁸⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. Ob. cit. p. 19

⁸¹ 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, pp. 156-157.

situação dada.⁸² Indagando por que se protege a posse, constata o autor que a mesma formulação não é feita em relação à propriedade. Por que, pois, se agita a respeito da posse? Poderia dizer que o século passado quase inverte os termos das perguntas. Então o fundamento da posse era tema inquietante e polêmico enfrentando com preferência pelos juristas. As disputas em torno da propriedade, e sempre a de se entender propriedade privada, já haviam começado.⁸³

Enquanto Savigny atua no plano psicológico e íntimo da atitude anímica, Ihering estabelece a subordinação na realidade objetiva das instituições. Um se conforma com a vontade tendente para a propriedade e persevera a ideia; o outro, vendo na propriedade o sustento único da posse, afirma a propriedade e independência dela.⁸⁴ Ihering, que dedicou um acúmulo de energias dialéticas e colocar a propriedade onde Savigny havia situado a pessoa, isto é, no centro da proteção possessória, realizou um maior esforço se possível para eliminar a localização que Savigny havia outorgado a propriedade: o *animus domini*. Isto porque o *corpus* e o *animus* não são, para Ihering, elementos separáveis.⁸⁵

Ihering substitui o dado psicológico pelo pressuposto sociológico. Efetua a eliminação daquele a custas de aprofundar a raiz da posse nas estruturas dominicais. Ao invés de afastamento há aproximação. Com liquidação do fator psicológico, toda exploração consciente e querida da coisa dá lugar à posse, ainda quando se trate de uma exploração que exclua toda externalização do direito de propriedade. O conceito

econômico da posse veio a substituir o conceito jurídico. A posse é a apropriação econômica das coisas sem relação alguma com a possível existência de um direito sobre a coisa.

Para Savigny, há duas espécies de direitos sobre o solo: a propriedade sobre o *ager privatus*, com a reivindicação, e a posse sobre o *ager publicus*, com os interditos. Somente o *ius possessionis* forma parte da teoria possessória propriamente dita. Ihering, que dedicou um acúmulo de energias dialéticas e colocar a propriedade onde Savigny havia situado a pessoa, isto é, no centro da proteção possessória, realizou um maior esforço se possível para eliminar a localização que Savigny havia outorgado a propriedade: o *animus domini*. O *corpus* e o *animus* não são, para Ihering, elementos separáveis. Substitui o dado psicológico pelo pressuposto sociológico. Efetua a eliminação daquele a custas de aprofundar a raiz da posse nas estruturas dominicais. Ao invés de afastamento há aproximação. Por isso ocorre que quem hoje se plante o problema de inquirir a função social da posse, como instituição corretora da propriedade, encontra um ponto de partida mais útil na formalista Savigny do que na realista Ihering. Aquele, colocando a posse a serviço da pessoa e em missão de paz. Por isso, em um sentido estrito, a posse é identificada com o exercício do direito pelo titular.

A posse que é qualificada pelo direito como fato jurígeno é uma posse atrelada ao conceito moderno de propriedade, e, mais, dentro de uma classificação que afasta o fator psicológico,

⁸² GIL, Antonio Hernández. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial S.A., 1969, pp. 6-7.

⁸³ GIL, Antonio Hernández. Ob. Cit., pp. 9-10.

⁸⁴ GIL, Antonio Hernández. Idem, p. 27.

⁸⁵ GIL, Antonio Hernández. Ob. Cit., p. 31.

anímico, voltando-se para o conceito de propriedade. A posse é a exteriorização dos poderes do proprietário, e nesta condição é que passa a ter o condão de modo de aquisição da propriedade. Há certa tautologia, intencional, para que uma concepção ampla de posse não prevaleça e para que o fator anímico tenha contornos formais. De tal modo, que aqueles que usam de forma não ostensiva não possa ser considerado possuidor.

A posse não é protegida por facilitar a defesa da propriedade, mas aquela e esta são, bem que de modo diverso, protegidas pela mesma razão: que é fazer possível aos indivíduos a constituição do patrimônio destinado à satisfação de suas necessidades. O social não conta aqui em um sentido propriamente comunitário. A posse é, sobretudo, um meio de atribuição da riqueza e do gozo da mesma.⁸⁶

A condição de possuidor é determinante para alçar-se ao exercício de fato sobre a coisa o condão de aquisição da propriedade. Dentre os modos de aquisição da propriedade, somente um é decorrente da posse, a usucapião, que demanda requisitos específicos (tempo, qualidade, título...) a restringir ainda mais a possibilidade de determinado exercício de fato gerar o direito de propriedade.

O exercício de poderes fato sobre as áreas de terras pelas comunidades quilombolas não resultou, na maioria dos

casos, em aquisição da propriedade, porque diante da qualificação legal e, muitas vezes, da interpretação judicial, não se trata de exteriorização dos poderes de proprietário, da posse objetiva, em que *animus* e *corpus* se fundem em um conceito perverso que restringe as possibilidades de acesso ao reconhecimento pelo Estado. Os ocupantes quilombolas lá estavam, sem acesso à documentação que os possibilitasse de opor seu direito contra todos. A ocupação se deu através de uma territorialidade específica, integrada pela identidade com a terra, num verdadeiro elemento anímico que insistiu o direito proprietário em deixar de reconhecer, mostrando a que veio.

Essas outras formas de ocupação, de exercícios de fato diferentes daquelas acolhidos pelo direito, são territorialidades que lutam com o sistema proprietário e podem ser consideradas territorialidades rivais, desconsideradas pelo Estado, tema que será abordado no item seguinte.

3. A desconsideração pelo Estado das territorialidades rivais

O Estado é um fenômeno historicamente situado⁸⁷, representando uma manifestação do político que ocorre em certas circunstâncias⁸⁸, podendo assumir configurações conforme as condicionantes que o sujeitam. O Estado pode emergir em qualquer época, lugar ou civilização, mas

poder” e a conjunção deste com o chefe, havendo uma recusa da relação de poder, que gera a hierarquização e resulta na divisão de classes “As sociedades primitivas são sociedades do múltiplo; as não primitivas, com Estado, são sociedades do uno. O Estado é o triunfo do uno.” (CLASTRES, Pierre. **A Sociedade Contra o Estado**: pesquisas de antropologia política. Trad.: Theo Santiago. São Paulo: Cosac & Naify, 2003. p. 241)

⁸⁶ GIL, Antonio Hernández. Ob. Cit., p. 59 (tradução livre).

⁸⁷ Para Engels, o Estado não tem existido eternamente, tendo havido sociedades que se organizaram sem ele e não tiveram noção de tal arranjo sócio-político ou de seu poder. (ENGELS, F. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Tradução de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002. p. 180)

⁸⁸ Clastres afirma que a ausência de Estado nas sociedades primitivas é fruto do controle do “fluxo e

foi o modelo de representação política de matriz europeia, florescido no século XIV e formalmente inaugurado pela Revolução Francesa no século XVIII que se difundiu, abrangendo todos os rincões do mundo, não havendo na atualidade “um único pedaço de terra que não esteja sob a jurisdição de um Estado”⁸⁹.

Quando a América se organizou em “Estados Nacionais”⁹⁰ adotou o conceito de nação única que anulou qualquer diferença étnica ou cultural⁹¹, sendo esquecidos as culturas diferenciadas, que foram tratados como embaraço e entrave ao desenvolvimento. A formação do Estado Brasileiro se dá com a Proclamação da República, pois no período de monarquia as elites agrárias construíram um Estado voltado para os seus interesses e aos do governo real da metrópole, sem reconhecer o mais incipiente grau de sociedade civil⁹².

O Estado moderno e suas relações internacionais não admitem a existência de territórios sem tutela estatal e a autodeterminação dos povos não passa da possibilidade de constituir-se um outro espaço de soberania.⁹³ Entretanto, a crise do Estado, representada, de um lado, pela

globalização (que enfraquece a soberania), e de outro, pelo reconhecimento constitucional dos direitos coletivos, deu sinais do efetivo reconhecimento dos povos tradicionais.

As ocupações de uso comum guardam características pré-modernas não reconhecidas pelo direito que estão nos caracteres mal apagados do palimpsesto mencionado por Grossi⁹⁴. O artigo 544 do Código Civil Francês é, sem dúvida, é o primeiro dispositivo legal a dar estrutura jurídica ao capitalismo, é reveladora da mudança sofrida: “a propriedade é o direito de fazer e de dispor das coisas do modo mais absoluto, contanto que delas não se faça uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos”. Segundo Marés⁹⁵, fazer e dispor são verbos que enlaçam esse direito de propriedade, e, adverte, “quem tem o direito absoluto de fazer, tem também o de não fazer”.

Com o advento da modernidade, o uso deixou de ser o fundamento da propriedade. Ao contrário, o uso decorre agora da propriedade, o proprietário tem o direito inerente de usar a propriedade ou de a dispor a uso alheio. Nessa concepção, o

⁸⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Soberania do povo, poder do Estado**. In: MEZZAROBBA, *op. cit.*, p. 107.

⁹⁰ Antropologicamente, o conceito de nação se refere a um grupo de pessoas herdando de seus ancestrais o modo de viver, os costumes, os valores, o etos. A cultura deve ser espontânea, sem dirigismo, e por isso mesmo “colonizar significa tentar impor parâmetros diferentes daqueles do povo submetido” (ANDRADE, ANDRADE, Julieta de. **Identidade Cultural no Brasil**. Vargem Grande Paulista: A9 Editora e Empreendimentos, 1999, p. 19)..

⁹¹ Os Estados nacionais constituídos na América Latina, não reconheceram as diferenças culturais, étnicas, raciais, de gênero, estado ou condição. Sociedades plurais que foram tratadas como blocos homogêneos.

⁹² O Estado europeu resultou do amadurecimento da nação independente, enquanto que no Brasil, antes

da ideia de Sociedade Civil, surgiu o Estado, fundamentalmente semi-feudal, patrimonialista e burocrático. (WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito**. 3. ed. (rev. e atualiz.). São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001, p. 85).

⁹³ Poder de não ser submetido a nenhum controle e de produzir o próprio Direito.

⁹⁴ Para Grossi, a propriedade moderna está assentada em um “palimpsesto”. O Código Civil de 1916, com vigência à partir de 1917, adotou o mesmo “palimpsesto”.

⁹⁵ MARÉS, Carlos Frederico. **Função Social da Propriedade**. In Reforma Agrária e Meio Ambiente: teoria e prática no estado do Paraná. Claudia Sonda (Org.), Silvia Cristina Trauczynski (Org.). Curitiba: ITCG, 2010, p. 183.

fundamento da propriedade é o direito de dispor, isto é, o ato pelo qual, um proprietário legítimo transfere o bem a outrem. É a legitimidade do contrato. O contrato legítimo gera uma propriedade legítima. O problema é a propriedade originária, a que não precisou de contrato, a primeira, inicial. Para as coisas feitas, produzidas pelo ser humano é o trabalho. O trabalho origina a propriedade. No caso da terra também é o trabalho. Então voltaríamos ao uso, proprietário da terra é quem nela trabalha. Errado, para o direito capitalista! O uso da terra só gera propriedade em duas situações: 1) quando o Poder Público, o Estado, ou o Rei formalmente autorizam ou concedem o direito de uso, como no caso das sesmarias (neste sistema o uso tinha que ser mantido) ou como no cercamento inglês; 2) a usucapião, que nada mais é do que o uso continuado, como se dono fosse, de um bem, em geral é exigido pela lei que o usuário, de boa-fé, se considere proprietário.

Mas no Brasil e muitos outros lugares onde havia terra a serem adquiridas por ação de conquista, diferente de Portugal, Inglaterra e França onde o domínio já estava consolidado, a lei limitou o acesso, permitindo somente a quem fosse amigo do Rei, ou tivesse suficiente capital para contratar trabalhadores ou, melhor ainda, as duas coisas ao mesmo tempo. No Brasil, o instituto usado para isso foi o das sesmarias, criado em 1375 e que obrigava o cessionário a usar a terra sob pena de perdê-la de volta ao Rei, que poderia cedê-la a outra pessoa. Entretanto, se produzisse na terra confirmaria a concessão e na prática se tornaria proprietário, podendo vendê-la,

⁹⁶ Sobre a importância do território para comunidades tradicionais, a Corte

doá-la ou transferi-la por contrato. Esta construção prática da propriedade da terra se tornou lei em 1850, com a Lei de Terras do Império, Lei n.º 601, de 18 de agosto de 1850, que criou o instituto da concessão de terras devolutas, gerando um direito originário próprio. Essa lei veio reconhecer como propriedade todas as sesmarias confirmadas pela produção.

Resolvido o problema da propriedade originária, o uso volta a ser apenas um direito do proprietário, e, como direito, seu exercício depende da vontade do titular. Quer dizer, todo aquele que adquirisse o título de propriedade, seja pelo contrato (ou sucessão), seja pelo reconhecimento originário, já tinha o direito de não a usar. A terra, assim, passou a ser um bem como outro qualquer, uma mercadoria sem qualquer restrição ética, a liberdade do sujeito do direito autorizava a acumulação de quanta terra quisesse ou pudesse ter, da mesma forma que o ouro, a prata e o dinheiro. Como qualquer mercadoria não consumível sujeita à especulação do capital.

Comunidades campesinas não tiveram a possibilidade de garantir o reconhecimento das ocupações pelo direito positivado, pois, assim como o modelo de propriedade privada recepcionado, a posse valorada na forma de usucapião como modo de aquisição da propriedade também seguia requisitos formais e objetivos. Inalcançáveis pelos quilombolas ou para quaisquer outros atores integrantes das territorialidades rivais.

A territorialidade⁹⁶ africana, para enfatizar o exemplo das comunidades

Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisões paradigmáticas. Por

quilombolas, se implanta com todas as dificuldades de uma terra estranha, em condições ambientais adversas e na necessidade de resistência⁹⁷. As terras eram ocupadas coletivamente a fim de refúgio do jugo escravocrata e garantia da sobrevivência; eram, portanto, em regra, distantes dos quinhões mais disputados ainda na distribuição sesmarial ou de posses⁹⁸. Mas as fronteiras avançaram e propiciaram uma trajetória de conflitos inflamados por um discurso proprietário excludente das diferentes maneiras de apropriação da terra, dando validade aos cânones positivistas aplicáveis ao tema. Tais circunstâncias reduziram paulatinamente a extensão de terras ocupadas⁹⁹ e implicou no despojamento de muitas comunidades das suas áreas

exemplo, no caso da Comunidade Indígena Yakye v. Paraguai, decidido em 17 de junho de 2005, a Corte observou que “a garantia do direito de propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em conta que a terra está estreitamente relacionada com as suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, seu direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em função do seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural imaterial”.

⁹⁷ Segundo Chiavenato (CHIAVENATO, Júlio José. **O Negro no Brasil: da senzala à abolição**. São Paulo: Moderna, 1999, p.65) o primeiro quilombo brasileiro surgiu em 1575, sendo que centenas se espalharam pelos diferentes recantos do país; Mello confirma que documentos datados de 1602 também tratavam deste assunto (MELLO, Mário. **A república dos Palmares**. In I Congresso Afro-Brasileiro. Recife 1934. Novos Estudos Afro-brasileiros, Recife:

tradicionais (resumidas a pequenos aglomerados de casas e quintais), situação agravada com a Lei de Terras e, após, com a codificação do Direito Civil.

A economia está centrada num determinado modo de produção, o atual é o capitalismo, no qual, segundo Weber, o homem é dominado pela geração de dinheiro, pela aquisição como propósito final da vida¹⁰⁰. No modo de produção capitalista o “culto da eficiência”¹⁰¹ só valoriza o conhecimento pelos benefícios econômicos e pelo aumento do poder sobre as outras pessoas que ele pode proporcionar. Conseqüentemente, a riqueza e o poder são tidos em alta conta, ao passo que o ócio e o conhecimento contemplativo são considerados apenas como dispersão inútil. Sob os efeitos da divisão social do

Fundação Joaquim Nabuco. Editora Massangana: 1988, p.181). Schwartz apresenta um relato escrito por um jesuíta anônimo que, ainda em 1619, descreve os quilombos baianos (SCHWARTZ, Stuart. **Escravos, roceiros e rebeldes**. Bauru (SP): EDUSC, 2001, p. 222), informação confirmada por Fiabani, que ainda acrescenta a notícia da destruição da experiência pelo Governador Geral da Bahia, Luiz de Brito de Almeida (FIABANI, Adelmir. **Mato, palhoça e pilão: o quilombo da escravidão às comunidades remanescentes [1532-2004]**. São Paulo: Expressão Popular, 2005, p.47).

⁹⁸ Regime vigente entre 1824 e 1850, após a extinção do sistema de concessão de terras por sesmarias e antes da instituição do sistema de concessão onerosa (vide nota 20).

⁹⁹ O termo ocupação é colocado propositalmente porque não se tratava de posse no sentido objetivo adotado pelo Código Civil de 1916.

¹⁰⁰ WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Trad. Talcott Parsons. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

¹⁰¹ RUSSELL, Bertrand. **O elogio ao ócio**. Trad. Pedro Jorgensen Júnior. Rio de Janeiro: Sextante, 2002. p. 8.

trabalho e da luta de classes, o trabalhador individual pertence a uma classe social – a classe dos trabalhadores –, que, para sobreviver, se vê obrigada a trabalhar para uma outra classe social – a burguesia – vendendo a sua força de trabalho no mercado¹⁰². Reduzido à condição de mercadoria o trabalho não realiza nenhuma capacidade humana (o trabalhador não percebe a objetivação de sua subjetividade). As condições do mercado são tais que os trabalhadores vendem sua força por preço muito inferior ao trabalho realizado e por isso empobrecem, à medida que vão produzindo riqueza¹⁰³.

A especificidade do capitalismo está em acumular e reproduzir a riqueza social e assegurar os meios para a apropriação privada dessa riqueza. Uma classe social se apropria de todos os meios de produção com os quais outras classes produziam sua subsistência e um excedente para trocar no mercado; os proprietários privados dos meios de produção forçam as classes expropriadas a trabalhar para eles, mediante salário, para produzir os bens que também serão propriedade privada do empregador. A riqueza é socialmente produzida, mas a apropriação é privada.

¹⁰² E para que se torne alienado o trabalho é preciso que sua divisão social “desconsidere as aptidões e capacidades dos indivíduos, suas necessidades fundamentais e suas aspirações criadoras e os force a trabalhar para outros como se estivessem trabalhando para a sociedade e para si mesmo”. CHAUI, Marilena. **Introdução**. In: LAFARGUE, Paul. **O Direito à Preguiça**. Trad. J. Teixeira Coelho Neto. 2. ed. São Paulo: Editora Hucitec; Unesp, 1999. p. 34.

¹⁰³ O produto do trabalho se distancia do trabalhador porque foi produzido por ordens alheias e não por necessidades ou capacidades do próprio trabalhador; porque fica exposto num mercado inalcançável; porque aparece como uma coisa existente em si e por si.

Lafargue reforça a crítica ao capitalismo, afirmando que os trabalhadores produzem um excesso de mercadorias e com o uso racional das máquinas poderia ser reduzida a jornada de trabalho, sob pena dos proletários se deixarem dominar pela religião do trabalho. A Revolução libertou os operários do jugo da Igreja para melhor subjugá-los ao trabalho¹⁰⁴.

A centralidade dos fatores econômicos no devir dos acontecimentos ensejou a concepção materialista da história. Numa revisão crítica da Filosofia do Direito, de Hegel, Marx chegou ao seguinte resultado: “as relações jurídicas bem como as formas de Estado não podem ser explicadas por si mesmas, nem pela chamada evolução geral do espírito humano” (...) têm “suas raízes nas condições materiais de existência”. Conclui, também, que “a anatomia da sociedade burguesa deve ser procurada na Economia Política”¹⁰⁵.

[...] na produção social da própria existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes de sua vontade; estas relações de produção correspondem a um grau determinado de desenvolvimento de suas forças produtivas

¹⁰⁴ A Reforma Religiosa do séc. XVI não implicou a eliminação do controle da Igreja sobre a vida cotidiana, mas a sua substituição por uma nova forma de controle: o ascetismo pela aquisição econômica e pelo trabalho. O homem é dominado pela geração de dinheiro, pela aquisição como propósito final da vida, e não como um meio para a satisfação de suas necessidades materiais. (WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Trad. Talcott Parsons. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004)

¹⁰⁵ MARX, Karl. **Prefácio à Contribuição à Crítica da Economia Política**. In MARX, K. e ENGELS, F. História. Org. Florestan Fernandes. São Paulo: Ática, 1984, p. 233.

materiais. A totalidade dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência.¹⁰⁶

O processo de vida social, política e intelectual é condicionado pelo modo de produção da vida material, que compõe uma infraestrutura. Na teoria de Marx as forças produtivas materiais da sociedade, de formas evolutivas convertem-se em entraves, contradizendo-se com as relações de produção. Aqui estaria a equação da revolução social, mas deve necessariamente atingir a superestrutura, devendo ser distinguida a transformação material das condições econômicas de produção e a transformação verificada nas formas ideológicas sob as quais os homens adquirem consciência desse conflito e o levam até o fim.

Entretanto, numa leitura culturalista é possível perceber que nem tudo se circunscreve ao economicismo. Na análise de Franz Boas, “a cultura não é um produto dos fatores econômicos”¹⁰⁷. Podemos definir economia como o conjunto de operações de produção, de distribuição, e de consumo de bens e serviços, mas é impossível teorizar a economia a partir de um princípio organizador único:

distribuição, produção ou consumo. A síntese das três grandes operações não é realizada pela economia, “que, propriamente falando, não existe, mas por seus *agentes*”¹⁰⁸, considerando-se as trajetórias individuais e coletivas voltadas para os três registros de ações mencionados.

O direito expresso por fontes predeterminadas e reconhecidas pode se propor, simplesmente, a conservar as situações presentes na sociedade, adaptando as próprias regras às de natureza social preexistentes; ou a modificar a realidade criando novas regras. Segundo Pietro Perligieri, o Direito “pode exercer historicamente uma função de conservação das funções de fato ou, sob o impulso de interesses contrastantes e alternativos, de transformação das estruturas preestabelecidas”, e, completa: “O Direito, de tal modo, torna possível, com os seus instrumentos, a transformação social”¹⁰⁹.

Nessa perspectiva, no que se refere à questão dos entes jurídicos, existem organizações comunitárias que não são reconhecidas dentro dos limites legais, por não encontrarem adequação formal, mas, todavia, atuam no real concreto e apresentam um verdadeiro exercício do interesse coletivo. “Para que a lei reconheça, é preciso que reconheça algo que, anteriormente ao reconhecimento, já possuía características ontológicas necessárias...”¹¹⁰.

¹⁰⁶ MARX, Karl. **Prefácio à Contribuição à Crítica da Economia Política**. In MARX, K. e ENGELS, F. História. Org. Florestan Fernandes. São Paulo: Ática, 1984, p. 233.

¹⁰⁷ BOAS, Franz. **Anthropology and Modern Life**. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1928, reimp. 1984. *Apud* ROULAND, Norbert. **Nos Confins do Direito**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003., p. 28.

¹⁰⁸ LABURTHE-TOLRA, *op. cit.*, p. 420.

¹⁰⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 2-3

¹¹⁰ OLIVEIRA, José Lamartine Correa de. **Conceito da Pessoa Jurídica**. Tese (livre docência em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade do Paraná. Curitiba, 1969, f.168.

Adotando uma posição não monista, seria possível considerar o real concreto muito mais amplo e constituinte do Direito, abrindo possibilidades futuras de uma vida coletivamente melhor e menos ameaçada. “Homologar, aprovar, controlar atos e atividades de uma formação social, significa garantir, no seio da comunidade o respeito à dignidade das pessoas que dela fazem parte, de maneira que se possa consentir a efetiva participação às suas vicissitudes”¹¹¹. Esta, contudo, não é a posição adotada pelo direito estatal e pelas concepções teóricas vigentes, que submetem os grupamentos coletivos a pressupostos formais, para reconhecer-lhes a personalidade e, portanto, existência jurídica.

Nos espaços políticos do capitalismo periférico, as tensões sociais relacionadas a bens patrimoniais vêm afirmando-se como fontes potenciais de produção jurídica, pois “a juridicidade emerge das diversas formas do agir comunitário, mediante processos sociais autorreguláveis advindos de grupos voluntários, comunidades locais,

associações profissionais, corpos intermediários, organizações sociais etc.”¹¹², verificando-se nos movimentos sociais o principal símbolo de um novo sujeito histórico, “personagem nuclear da ordem pluralista, fundada em outro modelo de cultura político-jurídica”¹¹³. Para Shalini Randeria, as normas estatais “poderiam ser acrescentadas e fortalecidas por intermédio de uma abordagem em vários níveis, que poderia prever vários atores públicos e privados que agissem dentro e além das fronteiras nacionais para estabelecer regimes reguladores multinivelados públicos e privados”¹¹⁴.

Isto não implica na necessidade de supressão do Estado, mas de “modificar-se, mostrar-se mais o agente coordenador de novas solidariedades: em suma, mais um conciliador do que um regulador”¹¹⁵.

Se o saber é local também deve sê-lo as disposições para a preservação¹¹⁶. Na construção de mecanismos de proteção dos bens arqueológicos indígenas é de se reconhecer o pluralismo cultural e jurídico não assimilado pela figura do Estado Moderno¹¹⁷, cuja influência na trajetória

¹¹¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 40.

¹¹² “Os corpos intermediários devem ser entendidos como grupos sociais ou voluntários com interesses comuns, localizados entre o Estado e o indivíduo, com atribuições para representar diferentes setores da comunidade e atuar num espaço democrático, caracterizado pela descentralização e participação popular”. (WOLKMER, **Pluralismo Jurídico...**, p. 119)

¹¹³ WOLKMER, **Pluralismo Jurídico...**, p. 120.

¹¹⁴ RANDERIA, Shalini. Pluralismo jurídico, soberania fraturada e direitos de cidadania diferenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e Estado pós-colonial na Índia. Tradução de Ana Cláudia Jorge. In: SANTOS, Boaventura de

Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolismo multicultural**. Vol. 3: Reinventar a Emancipação Social: para novos manifestos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 506-507.

¹¹⁵ ROULAND, Norbert. **Nos Confins do Direito**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 168.

¹¹⁶ O direito é um artesanato local que funciona à luz do saber local. (GEERTZ, Clifford. **O Saber Local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Tradução: Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 249)

¹¹⁷ “O Estado moderno e seu direito foram criados para um determinado sistema econômico ou modo de produção, a liberdade, segurança e igualdade propugnadas pela Constituição francesa tinha paradigmas claros que garantiam, em última instância, os direitos individuais e, ainda mais precisamente, o direito individual de propriedade.” (SOUZA FILHO, **Os direitos...**, p. 313-314)

latino-americana representa o encobrimento da existência da sócio-diversidade. A sociedade moderna se funda no interesse do espaço privado e na “ética da racionalidade liberal-individualista”¹¹⁸, sendo o Estado concebido como um indivíduo, ainda que busque integrar a vontade de todos.

Na década de 80 os países latino-americanos reescreveram suas Constituições Políticas, com participação das organizações indígenas e da sociedade no processo de discussão, defendendo direitos coletivos, reconhecidamente fundados na diversidade cultural¹¹⁹ e ambiental de cada país, numa perspectiva socioambiental.

¹¹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito**. 3. ed. (rev. e atualiz.). São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001. p. 27.

¹¹⁹ CLAVERO, Bartolomé. **Happy Constitution: cultura e lengua constitucionales**. Madrid: Editorial Trotta, 1997. p. 237-256.

¹²⁰ No Brasil existe uma população indígena que varia de 350 a 500 mil pessoas, em cerca de 200 etnias e 170 línguas, que se organizam em pelo menos 216 sociedades diferentes, portadoras de diferentes cosmologias que regem a maneira de ser, de se comportar no mundo, de se organizar em comunidade e lutar por seus direitos.

¹²¹ As constituições de 1934, 1946, 1967 e 1969 sustentam a vertente integracionista e desconhecem a pluralidade cultural; as constituições de 1824 e 1891 não fazem referência aos povos indígenas; a Constituição de 1937 se restringe a tratar da questão fundiária.

¹²² “A expressão *multiculturalismo* designa, originalmente, a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades ‘modernas’. Rapidamente, contudo, o termo se tornou um modo de descrever as diferenças culturais em um contexto transnacional e global. Existem diferentes noções de multiculturalismo, nem todas de sentido emancipatório.” (SANTOS, Boaventura de Sousa.

A Constituição Brasileira de 1988 dedicou todo um capítulo aos povos indígenas¹²⁰, estabelecendo contornos muito superiores à trajetória constitucional brasileira¹²¹, e, embora não use a palavra diversidade, pluralismo ou multiculturalismo¹²², reconhece os direitos dos povos indígenas e os protege¹²³. O texto constitucional consagra o direito dos indígenas de serem diferentes, enquanto pessoas e grupos, com seus próprios valores.

Os valores culturais das pessoas e sociedades indígenas são inerentes e constituídos permanentemente, pois a dinâmica é característica inarredável da cultura. Esses valores, informantes cotidianos das práticas

Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Vol. 3: Reinventar a Emancipação Social: para novos manifestos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 26)

¹²³ Este mesmo reconhecimento aparece nos acordos internacionais, como o Convênio 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), adotada em 26 de junho de 1989 (aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 143/2002.). Tanto a ONU como a Organização dos Estados Americanos (OEA) têm discutido declarações com este mesmo sentido. Esta concordância não significa que os países latino-americanos têm aceitado as normas internacionais, o que demonstra a insinceridade das elites locais que sempre imaginam que suas Constituições podem deixar de ser aplicadas por falta de leis que as regulamentem, e por isso permitem a inclusão de avanços na Constituições para depois restringir sua regulamentação. Na realidade, a aceitação das normas internacionais, especialmente a Convenção 169, significaria a regulamentação de suas avançadas constituições, que podem ser apenas declarações de princípios inaplicáveis frente a interesses da economia global, como veremos a seguir.

sociais, constituem, portanto, seus usos, costumes e tradições, e confirmam a organização social, ou, traduzindo na esfera jurídica, uma espécie de sujeito coletivo de direito, diferente das pessoas jurídicas formais...¹²⁴

A Constituição de 1988 permite que os povos indígenas permaneçam vinculados às suas respectivas organizações sociais¹²⁵, deixando de lado a velha matriz integracionista, que, pressupunha a transitoriedade dos índios e sua progressiva “fusão” à sociedade envolvente, aos poucos deixando de existir enquanto pessoas e culturas diferenciadas.

A mesma constituição que tanto avançou na questão indígena tratou apenas em suas disposições transitórias, em um único artigo, sobre a questão quilombola; também fez menção no § 5º, do artigo 216, quando estabelece o tombamento de “todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”. Todavia, em relação a outras experiências de uso comum da terra, diferentes da apropriação privada individual, silenciou-se o constituinte.

Os movimentos democráticos que se demarcam com o reconhecimento do multiculturalismo consolidam uma pluralidade de espaços e uma diversidade de fontes. Implicam numa retomada da demodiversidade¹²⁶, com a coexistência de diferentes modelos e práticas democráticas e não a aceitação passiva do modelo liberal

como caminho universal de organização política.

CONCLUSÕES

É inegável “a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizadores por culturas diferentes no seio das sociedades modernas”¹²⁷. O projeto da modernidade buscou reduzir a complexidade dos processos sociais submetendo-os a uma racionalidade voltada para a satisfação de necessidades individuais de cunho eminentemente econômico. Mas a vida é um complexo de elementos dados e construídos e a redescoberta de novos (ou antigos) códigos e símbolos possibilita uma identidade intercultural.

Os discursos filosóficos e jurídicos que valorizam a vida concreta, a identidade cultural e o pluralismo jurídico esbarram na fundamentação da propriedade privada que orienta o tratamento da titulação das terras quilombolas no Brasil. O direito de propriedade vigente permeia tanto a estrutura dos códigos civis quanto das constituições brasileiras, ao remeter-se a tradição iluminista que construiu os discursos sobre propriedade, posse, ocupação e detenção de bens públicos, que sustentam as estruturas desses instrumentos normativos.

Na concepção moderna, a qualidade abstrata de proprietário de um bem

¹²⁴ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Humanismo latino: o Estado brasileiro e a questão indígena. In: MEZZARROBA, Orides (org.). **Humanismo Latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003, p. 493.

¹²⁵ Organização social entendida como “complexo de representações simbólicas relacionadas à atividade social de um povo”. (*Ibidem*, p. 496)

¹²⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a Democracia: os Caminhos da Democracia Participativa**. Vol. 1: Reinventar a Emancipação Social: para novos manifestos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 71-72.

¹²⁷ SANTOS, **Reconhecer para libertar...**, p. 26.

representada em um título, que está atrelada a um sujeito absoluto e transcendental, que se sobrepõe ao atuar humano como integrante de um território com todas as suas manifestações existenciais e culturais.

Para o ordenamento jurídico brasileiro somente a titularidade jurídica formal e abstrata é relevante para garantir a permanência de um determinado indivíduo ou comunidade sobre a terra. A posse é tratada como um elemento fático e vinculado à propriedade. Explica-se, a posse pode se manifestar para dar concretização e exteriorização ao direito abstrato de propriedade. Mas pode, excepcionalmente, manifestar-se desvinculada da propriedade.

A ocupação sequer é tratada pelo direito e em relação aos bens públicos, só é possível se garantir a detenção, que tem menos garantias do que a posse. Uma radicalização da autonomia da posse recorre à ideia, tantas vezes repetidas, de que a posse é de fato o que a propriedade é de direito. Enquanto a propriedade se abstrai do uso, não acontece o mesmo com a posse. Nessas concepções, as territorialidades rivais, notadamente aquelas calcadas no uso comum, são negadas e ocultadas, consideradas à margem das formas reconhecidas de apropriação. Entretanto, são as territorialidades tidas à margem do sistema jurídico estatal que produzem o direito concreto aplicado à vida concreta consolidada nos saberes e práticas locais.

Referencias

- ALMEIDA, Gabriel Gino; MARÉS, Theo. As reais consequências da proeza jurídica de separar a terra da natureza e dos povos que a ocupam. In SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina. (Orgs.) Reforma Agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná. Curitiba: ITCG, 2010.
- ANDRADE, Julieta de. Identidade Cultural no Brasil. Vargem Grande Paulista: A9 Editora e Empreendimentos, 1999.
- BARCELONA, Pietro. El individualismo propietario. Madrid: Trotta, 1996.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das coisas. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. I.
- BOAS, Franz. Anthropology and Modern Life. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1928, reimp. 1984.
- BOAS, Franz. Antropologia Cultural. Trad. Celso Castro. 6. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010.
- CHIAVENATO, Júlio José. O Negro no Brasil: da senzala à abolição. São Paulo: Moderna, 1999.

CHAUI, Marilena. Introdução. In:
LAFARGUE, Paul. O Direito à
Preguiça. Trad. J. Teixeira Coelho
Neto. 2. ed. São Paulo: Editora
Hucitec; Unesp, 1999.

CLASTRES, Pierre. A Sociedade
Contra o Estado: pesquisas de
antropologia política. Trad.: Theo
Santiago. São Paulo: Cosac & Naify,
2003.

CLAVERO, Bartolomé. Happy
Constitution: cultura e lengua
constitucionales. Madrid: Editorial
Trotta, 1997.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. O
Discurso Proprietário e suas
Rupturas: Prospectiva e Perspectivas
do Ensino do Direito de Propriedade.
Curitiba, 2001. Tese (Doutorado em
Direito) - Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

DANTAS, Fernando Antônio de
Carvalho. O Direito Diferenciado:
pessoas, sociedades e direitos
indígenas no Brasil. Curitiba, 2003.
Tese (Doutorado em Direito) - Setor
de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná. f.

DANTAS, Fernando Antonio de
Carvalho. Humanismo latino: o

Estado brasileiro e a questão
indígena. In: MEZZARROBA, Orides
(org.). Humanismo Latino e Estado
no Brasil. Florianópolis: Fundação
Boiteux; [Treviso]: Fondazione
Cassamarca, 2003.

DULCE, María José Farínas. La
tensión del “pluralismo” desde la
perspectiva filosófica intercultural. In
Derechos y Libertades – Revista del
Instituto Bartolomé de Las Casas.
Año VIII. Enero/Diciembre. Número
12. Universidad Carlos III de Madrid.
Boletín Oficial del Estado. 2003.

DUSSEL, Enrique. Ética da
libertação: na idade da globalização e
da exclusão. Petrópolis: Editora
Vozes, 2002.

ENGELS, Friedrich. A Origem da
Família, da Propriedade Privada e do
Estado. Tradução de Ruth M. Klaus.
São Paulo: Centauro, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. Teoria Crítica
do Direito Civil. Rio de Janeiro:
Renovar, 2000.

FIABANI, Adelmir. Mato, palhoça e
pilão: o quilombo da escravidão às
comunidades remanescentes [1532-
2004]. São Paulo: Expressão Popular,
2005.

- FOWLER, Marcos Bittencourt;
CRUZ, André Viana da; RIBEIRO,
Dandara dos Santos Damas.
Desapropriação para fins de reforma
agrária por descumprimento da
função ambiental da propriedade. In.
SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI,
Silvia Cristina. (Orgs.) Reforma
Agrária e meio ambiente: teoria e
prática no Estado do Paraná.
Curitiba: ITCG, 2010.
- FULGÊNCIO, Tito. Da Posse e das
Ações Possessorias. São Paulo:
Saraiva & Cia Editores, 1936.
- GEDIEL, José Antônio Peres. Os
Transplantes de Órgãos e a Invenção
Moderna do Corpo. Curitiba: Moinho
do Verbo, 2000
- GEDIEL, José Antônio Peres;
CORRÊA, Adriana Espíndola;
SANTOS, Anderson Marcos dos; e
SILVA, Eduardo Faria. Direitos em
conflito: movimentos sociais,
resistência e casos judicializados :
estudos de casos – v.1. Organização
de José Antônio Peres Gediel ... [et
al.]. — Curitiba: Kairós Edições,
2015.
- GEDIEL, José Antônio Peres. Ação
Ordinária n.º 2008.70.00.000158-3
JF/PR Invernada Paiol de Telha e
Ação Direita de
Inconstitucionalidade n.º 3.239 –
STF. In: GEDIEL, José Antônio
Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola;
SANTOS, Anderson Marcos dos; e
SILVA, Eduardo Faria. Direitos em
conflito: movimentos sociais,
resistência e casos judicializados:
estudos de casos – v.1. Organização
de José Antônio Peres Gediel ... [et
al.]. — Curitiba: Kairós Edições,
2015, pp. 49-65.
- GEERTZ, Clifford. O Saber Local:
novos ensaios em antropologia
interpretativa. Tradução: Vera Mello
Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1997.
- GIL, Antonio Hernández. La funcion
social de la posesion. Madrid:
Alianza Editorial S.A., 1969.
- GOMES, Flávio dos Santos.
Quilombo do Rio de Janeiro no
século XIX. In: REIS, João José;
GOMES, Flávio dos Santos (Org.).
Liberdade por Um Fio: história dos
Quilombos no Brasil. São Paulo:
Companhia das Letras, 1996.
- GOMES, Orlando. Direitos Reais. 9.
ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- GOMES, Orlando. Raízes históricas
e sociológicas do Código Civil

brasileiro. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GOMES, Orlando. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 757, p. 717-727, 1988.

GROSSI, Paolo. História da propriedade e outros ensaios. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Revisão técnica de Ricardo Marcelo da Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GROSSI, Paolo. Primeira lição sobre direito. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GROSSI, Paolo. Para além do subjetivismo jurídico moderno. Curitiba: Juruá, 2007.

GROSSI, Paolo. L'inaugurazione della proprietà moderna. Napoli: Guida, 1980.

GROSSI, Paolo. Il domínio e le cose: percezione medievale e moderne dei diritti reali. Milano: Giuffrè, 1992.

GROSSI, Paolo. La propiedad y las propiedades. Um análise histórico. Madrid: Civitas, 1992.

GROSSI, Paolo. Mitologias jurídicas da modernidade. 2. ed. Ver. E atual. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

HESPANHA. António Manuel. Cultura Jurídica Européia. Síntese de um Milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HESPANHA. António Manuel. Panorama histórico da cultura jurídica europeia. Mem Martins: Publicações Europa-américa, 1997.

HESPANHA, António Manuel. Pluralismo Jurídico e Direito Democrático. São Paulo: Annablume, 2013.

KANT, Immanuel. Immanuel Kant – textos seletos. Tradução de Raimundo Vier e Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1974.

KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura. Trad. Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1980.

KANT, Immanuel. Crítica da Razão Prática. Trad. de Valério Rohden. 3ª. edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2011.

KEHL, Maria Rita. Civilização Partida. In: NOVAES, Adauto (Org.). Civilização e Barbárie. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

LABURTHE-TOLRA, Philippe; WARNIER, Jean-Pierre. Etnologia-Antropologia. Trad. Anna Hartmann Cavalcanti; revisão da trad., org. literária e editoração Jaime A. Clasen; revisão técnica Antônio Carlos de Souza Lima. Petrópolis: Vozes, 1997.

LAFARGUE, Paul. O Direito à Preguiça. Trad. J. Teixeira Coelho Neto. 2. ed. São Paulo: Editora Hucitec; Unesp, 1999.

LALANDE, André. Vocabulário técnico e crítico da filosofia. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LIBERATO, Ana Paula Gularte. Reforma Agrária: direito humano fundamental. Curitiba: Juruá, 2004.

LIMA, Ruy Cirne. Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 5 ed. Goiânia: UFG, 2002.

LOCKE, John.. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Segundo Tratado sobre o Governo Civil e

Outros Escritos. 2ª. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

LOPARIC, Zeljko. Ética e finitude. São Paulo: Ed. Escuta, 2004.

LUDWIG, Celso Luiz. Paradigma da vida concreta. Texto disponibilizado pelo autor em formato eletrônico.

MARÉS, Carlos Frederico. Introdução ao Direito Socioambiental. In: LIMA, André (org.). O Direito para o Brasil Socioambiental. Porto Alegre: Fabris, 2002.

MARÉS, Carlos Frederico. Função Social da Propriedade. In Reforma Agrária e Meio Ambiente: teoria e prática no estado do Paraná. Claudia Sonda (Org.), Silvia Cristina Trauczynski (Org.). Curitiba: ITCG, 2010.

MARX, Karl (BARBOSA, Regis; e KOTHE, Flávio R.; trad.). O Capital: crítica da economia política. vol. 01. livro 01. tomo 02. 2 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

MARX, Karl. Prefácio à Contribuição à Crítica da Economia Política. In MARX, K. e ENGELS, F. História. Org. Florestan Fernandes. São Paulo: Ática, 1984.

MATURANA, Humberto &
VARELA, Francisco. A árvore do
conhecimento: as bases biológicas da
compreensão humana. 3ª. Ed. São
Paulo: Palas Athena, 2003.

MELLO, Marco Aurélio Bezerra de.
Palestra no Seminário Estadual sobre
a Regularização Fundiária de Terras
de Quilombo do Estado do Rio de
Janeiro - realizado no dia 08 de abril
de 2005 no auditório da
FESUDEPERJ – Fundação Escola
Superior para a Defensoria Pública
do Estado do Rio de Janeiro, 2005b,
mimeo, p. 2. Apud TRECCANI,
Girolamo Domenico. Terras de
Quilombo: caminhos e entraves do
processo de titulação. Belém:
Secretaria Executiva de Justiça.
Programa Raízes, 2006.

MEZZARROBA, Orides (org.).
Humanismo Latino e Estado no
Brasil. Florianópolis: Fundação
Boiteux; [Treviso]: Fondazione
Cassamarca, 2003.

NOVAES, Adauto (Org.).
Civilização e Barbárie. São Paulo:
Companhia das Letras, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do
Direito Civil: Introdução ao Direito
Civil Constitucional. Tradução de

Maria Cristina de Cicco. Rio de
Janeiro: Renovar, 1999.

RANDERIA, Shalini. Pluralismo
jurídico, soberania fraturada e
direitos de cidadania diferenciais:
instituições internacionais,
movimentos sociais e Estado pós-
colonial na Índia. Tradução de Ana
Cláudia Jorge. In: SANTOS,
Boaventura de Sousa. Reconhecer
para libertar: os caminhos do
cosmopolismo multicultural. Vol. 3:
Reinventar a Emancipação Social:
para novos manifestos. Rio de
Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

RAU, Virgínia. As Sesmarias
Medievais Portuguesas. Lisboa:
Presença, 1982.

REZENDE, Astolfo. A posse e sua
Proteção. 2 vols. Livraria Acadêmica,
1937.

ROCHA, Osvaldo de Alencar. O
negro e a posse da terra no Brasil. In:
SOUZA FILHO, Carlos Frederico
Marés de; ALFONSIN, Jacques
Távora; OCHA, Osvaldo de Alencar;
PRESSBURGER, T. Miguel. Negros
e Índios no Cativo da Terra. Rio de
Janeiro: Instituto Apoio Jurídico
Popular e FASE, 1989, p. 45.

ROULAND, Norbert. Nos Confins do Direito. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROULAND, Norbert (Org.). Direito das minorias e dos povos autóctones. Trad. Ane Lize Spaltemberg. Brasília: UNB, 2004.

RUSSELL, Bertrand. O elogio ao ócio. Trad. Pedro Jorgensen Júnior. Rio de Janeiro: Sextante, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Democratizar a Democracia: os Caminhos da Democracia Participativa. Vol. 1: Reinventar a Emancipação Social: para novos manifestos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ, César. Introdução: para ampliar o cânone da produção. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista. Vol. 2: Reinventar a Emancipação Social: Para Novos Manifestos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Reconhecer para libertar: os

caminhos do cosmopolismo multicultural. Vol. 3: Reinventar a Emancipação Social: para novos manifestos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa (et. al.). Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Vol. 4: Reinventar a Emancipação Social: Para Novos Manifestos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Vol. I: A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência. 4. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela Mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade. 9ª. Edição. São Paulo: Cortez, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G. de; NUNES, João Arriscado. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a

diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Vol. 4: Reinventar a Emancipação Social: Para Novos Manifestos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SCHWARTZ, Stuart. Escravos, roceiros e rebeldes. Bauru (SP): EDUSC, 2001.

SILVA, Lúgia Osório. Terras devolutas e latifúndio – Efeitos da Lei de 1850. Campinas: Unicamp, 1996.

SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina. (Orgs.). Reforma Agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná. Curitiba: ITCG, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A função Social da Terra. Porto Alegre: Fabris, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito. Curitiba: Juruá, 2005.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os direitos invisíveis. In: OLIVEIRA, Francisco de; PAULI,

Maria Célia (ORG). Os sentidos da Democracia: políticas do dissenso e hegemonia global. Rio de Janeiro: Vozes Editora, 1999.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Bens Culturais e Proteção Jurídica. Porto Alegre: UE/Porto Alegre, 1997.

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.

VIANA DA CRUZ, André. Perspectivas Pós-metafísicas da Hermenêutica Jurídica. In: KOZICKI, Katya e CHUEIRI, Vera Karam de (Coordenadoras). Estudos em Direito, Política e Literatura. 1ª. edição. Curitiba - PR : Juruá, 2006, v.1, p. 113-126.

WEBER, Max. A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo. Trad. Talcott Parsons. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito. 3. ed.

(rev. e atualiz.). São Paulo: Editora
Alfa Omega, 2001.

WOOD, Ellen Meiksins (SILVA,
Lígia Osório; trad.). As Origens
Fundárias do Capitalismo. In:
Revista Crítica Marxista, nº 10, 2000.
São Paulo: Boitempo.