

# **Novo constitucionalismo latino-americano, a propriedade e colonialidade: entre rupturas e permanências de um modelo**

## **New Latin American constitutionalism, property and coloniality: Between ruptures and permanence of a standard**

**Paulo Henriques da Fonseca<sup>1</sup>**

Universidade Federal de Campina Grande, Brasil

profpepaulo@gmail.com

### **Resumo**

As novas experiências constitucionais na América Latina têm enfrentado questões conflitivas, como a propriedade fundiária privada e coletiva, cuja origem está no passado colonial. O padrão de sujeito proprietário individual também se reforçou na modernidade colonial, em detrimento das coletividades detentoras de direitos territoriais: camponeses, indígenas e afrodescendentes, por exemplo. O debate democrático constitucional acerca da propriedade repercutiu nos textos constitucionais mais recentes na América Latina. A colonialidade se revela uma dimensão válida para a análise da qualidade democrática e constitucional na América Latina.

**Palavras-chave:** constituições, propriedade, colonialidade, direitos territoriais.

### **Abstract**

The new constitutional experiences in Latin America have showed conflicting issues, such as private and collective land ownership, whose origins lie in the colonial past. The standard of subject individual owner also reinforced the colonial modernity at the expense of communities holders of territorial rights: rural peasants, indigenous and African descendant, for example. The constitutional democratic debate about the ownership reflected in recent constitutions in Latin America. Coloniality reveals a valid dimension of analysis of democratic and constitutional quality in Latin America.

**Keywords:** constitution, property, coloniality, territorial rights.

<sup>1</sup> Doutorando em Direito na Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco. Bolsista Prodoutoral da CAPES. Professor Adjunto da Universidade Federal de Campina Grande, Campus de Sousa. Rua Sinfrônio Nazaré, 38, 58800-240, Sousa, PB, Brasil.

## Introdução

A colonialidade é dimensão integrante da modernidade ocidental conforme os estudos pós-coloniais e descoloniais<sup>2</sup> que mapeiam “resíduos” coloniais deixados nos países e culturas submetidos a essa dominação. A colonialidade é projeto de poder, de saber e de ser e dimensão constitutiva da modernidade. Para Mignolo (2004, p. 670), “colonialidade do poder abre uma porta analítica e crítica que revela o lado mais escuro da modernidade e o facto de nunca ter existido, nem poder vir a existir, modernidade sem colonialidade”. A título de ousada provocação se pode afirmar que as indecisões, o “não resolvido” e problemático nas metrópoles coloniais, fizeram da colonialidade o laboratório ou campo de testes (dramático) da modernidade<sup>3</sup>.

O modelo de propriedade exclusiva e a afirmação do sujeito individual moderno são expedientes da conquista colonial cujos efeitos permanecem em variados graus e matizes. Em consequência disso vieram o ocultamento e assujeitamento do “outro” étnica e racialmente diferente. Cultural e juridicamente, esse “outro assujeitado” e dominado tinha como características o *Ethos* coletivo, comunal e inclusivo<sup>4</sup> e por isso considerado arcaico pelos colonizadores. Graves desigualdades e assimetrias sociais, culturais, políticas e econômicas fundadas nos elementos de raça e etnia afetaram o acesso à propriedade em todos os países latino-americanos.

Após décadas de regimes políticos autoritários na América Latina entre os anos de 1960 e 1990, principalmente, as novas cartas constitucionais de refundação da democracia vêm operando em seus textos novas semânticas e sintaxes acerca de institutos jurídicos como a propriedade, a dignidade humana, direitos fundamentais sociais, especialmente coletivos. A efetivação de direitos depende de fatores econômicos, políticos e de traços históricos e culturais sedimentados em 500 anos de ocupação, colonização e dependência.

Na nova sintaxe constitucional, a propriedade deixa de ser absoluta<sup>5</sup> sob a pressão social e política dos processos revolucionários ou reformistas recentes. A função social entra nessa nova sintaxe: agrega à propriedade uma “servidão social”, obrigacionalizando o

antes direito sacral e absoluto das codificações liberais, o de propriedade. Novos titulares coletivos de direitos de propriedade (camponeses, indígenas, remanescentes quilombolas, por exemplo) são expressamente mencionados nas novas constituições<sup>6</sup>. Conforme Pagani (2009), o “direito à propriedade” de matiz dinâmico tensiona o “direito de propriedade” de matiz estático, desvelando dimensões sociais como o fato da moradia. Um panorama enfim, de mudança em direção da propriedade vinculada a obrigações constitucionais, ultrapassando a fase jurídica liberal da propriedade livre e absoluta, ante cidadãos não-proprietários assujeitados. O modelo proprietário remanescente na América Latina corresponde historicamente ao sujeito proposto como titular de direitos de conquista coloniais, o indivíduo. Já os sujeitos coletivos, povos originários, viram seu território virar propriedade (de outrem).

Não obstante a suspeita quanto à efetividade das constituições “semânticas” de Karl Lowenstein, tratadas por Neves (1994), resta estabelecida, porém, uma mutação de sentido da propriedade como “ pilar” das sociedades latino-americanas. Para Neves (2009, p. 3), a Constituição ainda que veiculando retórica política, portanto, de sentidos muito abertos, não está “desvinculada de certas implicações estruturais”, da efetiva incidência jurídica e produção de efeitos na sociedade e no Estado.

A nova semântica constitucional latino-americana, mais democrática, afetou o conceito de cidadania, com o reconhecimento das identidades étnicas e ampliação dos direitos e liberdades políticas limitadas nas fases do constitucionalismo “experimental” (1810-1850), “fundacional” (1850-1900) e “social” (1917-1980) (Gargarella, 2015). Na atual fase do constitucionalismo dos direitos humanos ou multicultural, conforme o autor retro-citado, os indígenas tiveram os direitos territoriais reconhecidos. Daí adveio a “perturbação” no conceito liberal e absoluto da propriedade dos períodos históricos anteriores. Reconsiderar o “território” no direito constitucional é a “revolução” semântica mais notável, com um efeito sistêmico no Direito.

Os textos constitucionais reconfiguram a propriedade com reconhecimento e a promoção das formas coletivas, comunais e associativas de propriedade,

<sup>2</sup> Os estudos descoloniais focam a dimensão colonial da modernidade, seus efeitos no discurso hegemônico de direitos humanos dentre outras tematizações. Para entendimento do programa epistêmico dos estudos descoloniais e póscoloniais, interessante o artigo de Bello (2015).

<sup>3</sup> É interessante a análise crítica da burocracia verticalizada descrita como “quadro de domínio” de Teixeira e Saraiva (2015). Os autores tratam dos efeitos da colonialidade na administração pública brasileira.

<sup>4</sup> Para Santos (2009, p. 173), a retração da sociedade ante a ação combinada do Estado e do mercado na modernidade é acentuada nas periferias, as antigas colônias: nestas a sociedade civil é artificial e frágil. O “princípio da comunidade” cede à hegemonia (do Estado) e à acumulação (do Mercado). A negação dos direitos dos povos originários na América colonial é coerente com essa tese de Santos (2009).

<sup>5</sup> Na Constituição brasileira, o artigo 5º, inciso XXII, diz que “é garantido o direito de propriedade” absoluto jurídico mitigado pela função social do inciso XXIII seguinte.

<sup>6</sup> Desde Hobbes, passando por teóricos economistas liberais, a propriedade (“comum ou coletiva”) tradicional é vista como bizarra e anacrônica (cf. Buchanan e Tullock, 1995).

mas não deixam de garantir a propriedade individual como direito fundamental<sup>7</sup>. A pesquisa exploratória analisa rupturas e continuidades com o passado colonial tomando de negação de direitos territoriais às populações originárias e tradicionais. O reforço das formas comunais de propriedade e as perspectivas abertas se dá ainda com decisões judiciais do sistema regional de direitos humanos em conflitos fundiários.

## Propriedade fundiária na América Latina e colonialidade

A propriedade, em especial a rústica ou rural, ocupa(ou) o centro da vida política<sup>8</sup> e econômica em todos os países latino-americanos, encontrando decidida proteção jurídica nos ordenamentos e também resistências a reformas que marcaram de sangue o continente.

A concentração (lati)fundiária gerou sociedades oligárquicas e socialmente violentas na América Latina. A ideologia do modelo proprietário liberal absolutizou o poder privado em detrimento dos usos coletivos e comunitários da terra, com efeito na segregação territorial<sup>9</sup> nas cidades e expulsão de populações rurais.

A capitania hereditária, a sesmaria e demais formas de concessão de terras coloniais, são da mesma lógica proprietária de concentração fundiária dos movimentos de desamortização<sup>10</sup> de terras que, após a independência, investiu contra a propriedade eclesiástica, comunal e indígena em vários países.

## Mentalidade proprietária e colonização: o sujeito moderno

A relação de apropriação intensa e extensiva do europeu sobre os territórios coloniais deu o conjunto de possibilidades efetivas para que o novo sujeito plasmado pelo Renascimento, a Reforma (e contrarreforma) e a posterior Ilustração pudesse realizar no plano da realidade histórica o desiderato da nova mentalidade que se supunha emancipatória para o homem europeu. A centralidade do sujeito individual se reforçava na Europa com a virada antropocêntrica e a concentração de poderes privados no indivíduo beneficiando um segmento emergente: o burguês.

O contratualismo, especialmente de Locke e Hobbes, expressa de modo refinado as ideias correntes. A filosofia de Locke e Hobbes tinha em comum, a afirmação dos eixos da propriedade exclusiva e individual e a liberdade de contrato, sendo o papel do Estado garantir liberdade e propriedade individuais. A máxima era fragilizar e desautorizar o comunal, o coletivo. Diz Hobbes (1992, p. 119):

Embora com base em contratos privados cada indivíduo possa ter seu próprio direito e propriedade, de modo que cada um possa dizer isto é meu e outro isso é dele, não haverá, porém, nada de que a multidão como um todo possa dizer justamente, e enquanto pessoa que se distingue de qualquer indivíduo, que tenha algo de seu [...].

Uma das ideias formadoras da modernidade é o fortalecimento do homem “comum”, o não-nobre beneficiado pela igualdade formal proclamada nas revoluções de direitos do século XVII ao XIX - os “iguais” da tese de Rossanvalon (2012). Para este autor, a ausência de distinções legais de nobreza na América não impediu o crescimento da ideologia da “aristocracia natural”. O *self made man*, americano como os bandeirantes e contrabandistas que Holanda (2004) descreve na ocupação colonial, reproduzem as hierarquias do Velho Continente com base na força e esforço pessoais. A propriedade fundiária, sobretudo na América portuguesa, se dava mais pela posse efetiva e a ocupação de fato do que pela via legal e formal na sua definição (Varela 2005; Silva, 1996; Wheling e Wheling, 2005).

O contrato e da propriedade são os eixos da doutrina jurídico-civil favorecedora dos negócios. Essa proteção jurídica e política do indivíduo em face da multidão e do coletivo altera a configuração da propriedade que é despojada progressivamente da dimensão de “soberania”, concentrada com exclusividade no Estado<sup>11</sup>. Em troca, esse Estado, em sua regulação, avaliza o caráter absoluto da propriedade individual, como aconteceu nas revoluções burguesas na Europa e suas réplicas nas colônias. Para Santos (2009, p. 119), o direito estatal vai tomar pra si a tarefa de prover a “boa ordem” necessária ao desenvolvimento capitalista. A recepção do direito romano pelos juristas de Bolonha e o direito natural racionalista fortalecem a unidade e centralidade do

<sup>7</sup> O conflito jurídico entre propriedade individual e coletiva decorre do monismo exclusivista da propriedade absoluta. As “propriedades” em perspectiva de pluralismo jurídico e os vários “*jura in re aliena*” são mal explorados na dogmática tradicional.

<sup>8</sup> O modelo proprietário é para Moore Jr. (1967) determinante no processo de democratização dos países.

<sup>9</sup> Para Rolnik (1997), Fridman (1999) e Marx (1991), na produção do território urbano do Brasil muitos problemas decorrem do modelo de ocupação colonial.

<sup>10</sup> Machain (1982) analisa o confisco de terras eclesiásticas e comunais, os “*ejidos*” indígenas no México do século XIX, gerando graves sofrimentos à população.

<sup>11</sup> Foucault (1999, p. 120), citando Blackwood, detecta as mesmas práticas colonizadoras dos normandos: na conquista de terras não se dava a “nua propriedade” aos conquistados, mas apenas o usufruto dela, mantendo o Estado o domínio original.

Estado moderno e ao mesmo tempo segurança jurídica para os negócios e contratos dos indivíduos.

O colonizador, titular dos direitos de conquista, é o homem mercador e aventureiro. Há uma confluência entre autores como Holanda (2004) e Bauman (2006) para descrever o sujeito moderno que a colonização trouxe às Américas. Para Holanda (2004), a herança ibérica forjou uma cultura da personalidade aventureira e quase anárquica, avessa a compromissos continuados, ao esforço produtivo, ao labor organizado e à racionalização da vida, o que ele sintetizou na “autarquia do indivíduo”.

A propriedade fundiária era o elemento de estabilidade mais almejada pelo sujeito colonizador. As limitações impostas por instituições e pelos costumes, na formação colonial, foram mais no sentido de separar os homens e não de os unir, exemplo disso era a caótica legislação de terras (Silva, 1996) pela qual o Estado português tentava conter a apropriação desenfreada. Entre os portugueses e espanhóis, as hierarquias feudais não tiveram o sucesso de além Pirineus. A feudalidade e suas hierarquias e ritualidades, uma delas sendo a rígida sucessão proprietária<sup>12</sup>, não era usual na Península Ibérica, conforme Holanda (2004).

Bauman (2006) apresenta o europeu como protagonista da colonização e expansão e a Europa como uma “aventura”, recorrendo a duas narrativas, uma mítica dos gregos (da princesa “Europa”, de Tiro) e outra bíblica, de Jafé, filho de Noé, detalhadas adiante. Bauman invoca o traço personalista e aventureiro da Europa (e dos europeus) como uma civilização transgressora, alérgica a fronteiras e qualquer fixidez ou finitude. A perspectiva de Bauman quanto à “missão” da Europa decorre dela “exceder” de suas fronteiras, um continente “de exportação” que produz mais história do que a que pode consumir. Discurso é revelador de uma pretensa legitimidade originária da Europa para avançar sobre o resto do mundo, de se autopropor como um futuro universal. A obra traz a ideia de missão civilizatória da Europa que impulsionou o colonialismo direto.

Das teses de Holanda (2004) e Bauman (2006) se depreende um tipo de sujeito plasmado na empresa colonial e a definição do espaço-metrópole colonial, a Europa. Isso se relaciona com a racionalidade política e jurídica que presidiu a colonização latino-americana: o protago-

nismo individual, aventureiro com respaldo displicente das instituições. A colonização dá ao europeu moderno as condições de formar e sedimentar uma mentalidade proprietária de conquista e dominação do outro.

Bauman (2006) ilustra com duas metáforas essa aventura: a de Europa, princesa raptada por Zeus, e a de Jafé (irmão de Cam e de Sem), filho de Noé, a sua ideia de Europa como uma missão. Noé, no relato do livro do Gênesis, divide o mundo entre seus três filhos. Jafé (beleza, em hebraico) é o que parte sem nada nas mãos para a atual Europa. É dele que diz a passagem do Gênesis 9,7: “Deus ampliará Jafé”, o que, segundo Bauman (2006, p. 8), os “Pais da Igreja” interpretaram a promessa como a *dilatatio*: Jafé ia se expandir a partir unicamente da bravura e do engenho pessoal. Já a princesa Europa, levada para longe de Tiro, onde era filha do Rei Agenor, é procurada sem sucesso pelos seus irmãos. Um deles, Cadmos, o fundador de Tebas, empenhado na busca, recebe o conselho do Oráculo de Delfos de deixá-la ir adiante até cansar e cair, pois não será alcançada. É a Europa como aventura, busca infinita e missão dos europeus, deixando para trás seus irmãos nas duas narrativas.

A legitimação moral e ideológica da expansão e da validade da conquista colonial baseada nas qualidades superiores do colonizador é bem antiga<sup>13</sup>. Propiciou, por fim, a mudança de um padrão proprietário medieval baseado no *Ordo* estável, objetivo e “dado”, para o modelo moderno, da coisa possuída como reflexo da força do sujeito empreendedor (ao sentido europeu). Na colocação arguta de Grossi (2006, p. 11-12), esse é o fundamento antropológico da propriedade moderna.

[...] operação lucidíssima da consciência burguesa que, de Locke em diante, fundou todo *dominium rerum* sobre o *dominium sui*<sup>14</sup> e viu a propriedade das coisas como manifestação externa – qualitativamente idêntica – daquela propriedade intra-subjetiva que todo eu tem de si mesmo e de seus talentos, propriedade – esta – absoluta porque correspondente à natural vocação do eu a conservar-se e enrobustecer o si.

A aparência desse *dominium sui* pode ser tênue em culturas tradicionais e mais comunitárias. Por isso Bragato (2010) alerta para a possibilidade, ainda hoje, do não reconhecimento da dignidade da pessoa humana a segmentos específicos, por lhe ser imputada a falta

<sup>12</sup> Para Wheling e Wheling (2005, p. 238), no Brasil colonial não teve sucesso a instituição do “morgadio”, bens familiares vinculados à primogenitura, e, por isso, fora do comércio e da partilha entre todos os herdeiros, só foi aplicado nos engenhos de açúcar.

<sup>13</sup> Schmitt (2014, p. 111) assenta na ideia de “missão” os direitos territoriais sobre terras das colônias em Francisco de Vitória, século XVI, e em Hegel e Buckhardt as teses da superioridade europeia sobre o mundo de então, século XIX.

<sup>14</sup> Paradoxalmente, nessa mesma tese do *dominium sui*, Las Casas fundamentou a liberdade dos indígenas: não na concessão do Príncipe, mas no dado natural ontológico da liberdade originária do pensamento jusnaturalista (cf. Tosi, 2010).

de atributos como a consciência, racionalidade e identidade. O percurso histórico-filosófico de formação do conceito de sujeito humano dotado de dignidade que chama atenção. Na Grécia antiga, a afirmação do sofista Protágoras de que o “homem é a medida de todas as coisas” indica o descolamento do sujeito individual como *psyché* (alma e vontade) do *cosmos* e da *physis*, da totalidade material que o envolvia. Bragato (2010) explora a construção do conceito de pessoa humana que vai agregando a individualidade, a racionalidade (Boécio), a centralidade, a dignidade essencial (Aquino), a consciência e a identidade (Locke) e a liberdade racional e a autonomia (Kant). Nem mesmo o proletário (Marx) agente de uma tensão transformadora, destoa dessa antropologia fundante.

Esse sujeito-de-exportação, entre idas e vindas filosófico-históricas, vai se constituindo no espaço-metrópole conturbado da Europa. E experimenta a sua consolidação no espaço de dominação da colônia como ator do novo “contrato social”. O direito de propriedade, então, não se separa do modelo de subjetividade titular de direitos nas antigas colônias. Há uma antropologia de base cujo eixo é o sujeito individual, branco, homem e europeu, apto a lucrar com a empresa colonial e cujos direitos continuam após a descolonização formal. Eventos como a abolição formal da escravatura em 1888 e a promoção da imigração europeia no século XIX, no Brasil, se relacionam ao contexto da “Lei de Terras” em 1850. Esta restringia o acesso à terra pelos “outros” (negros e imigrantes), tornando a terra mercadoria, só adquirível por compra e venda (Bittar Filho, 2000, p. 180).

Também na história do “voto”, as expansões desse direito a grupos e segmentos sociais (mulheres, analfabetos, índios, etc.) como “eleitores” ocultam a gênese proprietária de uma questão não resolvida desde o voto censitário<sup>15</sup> (eleitores e elegíveis só pessoas que demonstrassem rendas e patrimônio): o poder econômico de “eleitos e elegíveis” e os ineleáveis por falta de condições econômicas de enfrentar uma campanha eleitoral. Patrimônio, renda e propriedade influem ainda hoje na democracia formal e eleitoral, nos que podem se candidatar e ser eleitos, ou apenas votar.

Com os processos de independência das nações latino-americanas, modelos proprietários de corte feudal como os morgadios e as sesmarias foram extintos formalmente. A propriedade de forte estatuto políti-

co e jurídico nos moldes liberais é estruturadora do próprio direito: as relações familiares de dependência e submissão, a organização eleitoral dos novos estados, a representação política, a repressão penal, etc., eram ditadas também pela “mentalidade proprietária” dominante. A forma jurídica da apropriação de terras de modo excludente e concentrador pôs a propriedade no centro do drama latino-americano, a injustiça social e a violência estatal e privada como estratégia de sua manutenção. As novas constituições gestadas nas décadas recentes de redemocratização e fim de conflitos acirrados trazem, embrionariamente, uma nova percepção de propriedade fundiária mais incluyente e aberta a novos formatos e titulares antes negados em seus direitos territoriais, índios e negros, em especial, mas afetando pobres e migrantes em geral.

### **Colonialidade como empresa e a apropriação do território**

A empresa colonial ibérica teve um impulso inicial mercantil e “metalista” nos séculos XV e XVI, mas a dimensão espacial, de transmutação de território em propriedade, seguiu rápido à conquista. Essa ocupação e dominação são tratadas sob diversas óticas da crítica: (des)colonialidade do saber, do poder e do ser, descolonização, descolonialismo. Aqui interessa a (des)colonialidade do poder<sup>16</sup>, pois abre a possibilidade de crítica de resquícios da colonização nas instituições e práticas sociais, políticas e jurídicas.

Na linha crítica da colonialidade do poder, Quijano destaca (2000, p. 231) a forma de apropriação da terra combinada com o fato racial e demográfico como sendo centrais nos Estados formados com a descolonização. Comparando as situações dos países latino-americanos do Cone Sul, Argentina, Chile e Uruguai, com os Estados Unidos, Quijano (2000) destaca a diferença entre eles.

Para Quijano (2000), nos EUA a ocupação territorial foi mais igualitária do que no Cone Sul. Na Argentina, por exemplo, a desigualdade entre os membros da também maioria branca no apossamento de terras levou à predominância do grande latifúndio constituído sobre os territórios tomados aos índios. Isso propiciou o surgimento do Estado e sociedade oligárquicos e posteriores dificuldades para a democracia.

<sup>15</sup> Rossanvalon (2012, p. 88) vê o padrão de exclusão eleitoral dos não proprietários especialmente forte nos EUA dos primeiros anos da independência. Inclui com maior exigência para candidatos e eleitores que na eleição do Parlamento na Inglaterra. Para Madison, a corrupção política na Inglaterra se devia à facilidade de votar (!).

<sup>16</sup> Walsh (2013), na linha de (de)colonialidade do saber, de uma episteme crítica e latino-americana em, inicialmente, estudos culturais, vai ao Direito pelo pluralismo jurídico face ao exclusivo ordenamento jurídico estatal e formal.

O fenômeno da apropriação de terras nas áreas de expansão colonial na América Latina não se deu à revelia de formas jurídicas<sup>17</sup> que legitimavam as desigualdades, por exemplo, ao conceder terras segundo “as possibilidades” de cada colonizador efetivamente ocupá-las. Na expansão colonial brasileira, Pessoa (2003), estudando a ação territorial da “Casa da Torre” que acumulava sesmarias pelo Norte e Nordeste, realça a observância das formalidades jurídicas sendo uma verdadeira “empresa colonial”. A ocupação de terras sobretudo sobre maiores extensões do território demandavam recursos econômico e meios jurídicos. Na mesma senda, outros grandes potentados territoriais, a família Oliveira Ledo, na Paraíba e Rio Grande do Norte, usava de uma racionalidade e formas jurídicas na apropriação da terra. Diz Ribeiro (2013, p. 22):

Nem os Oliveira Ledo, nem Francisco Dias, fundador da “Casa da Torre” eram pobres deserdados expulsos pelos canaviais. Eram proprietários de empresas com existência jurídica, recursos humanos e de capital e com mercado certo. A Casa da Torre tinha influência junto ao Governo Geral e mesmo em Lisboa, onde mantinha procuradores.

O Direito teve, assim, seu lugar na ordenação do espaço de dominação colonial. Tais registros exigem uma harmonização teórica com o caráter pouco “ritual” ou formal que Holanda (2004) descreveu como parte do perfil do aventureiro-colonizador. Isso como disposição psíquica individual é válido, mas a empresa colonial envolvida numa forma de “acumulação primitiva”, apelando a uma categoria marxista de análise, tinha um arcabouço jurídico-institucional moderno que ganha corpo na colonialidade<sup>18</sup>.

Para Lander (2005), um dos meios da organização colonial do mundo foi a negação de um direito coletivo (povos colonizados) por um direito individual (do colonizador), sendo a propriedade o balizador disso. O liberalismo do pensamento constitucional em fase imediatamente posterior à descolonização na América Latina manteve esse “universalismo não universal” com lastro na exclusão jurídica dos “não proprietários”, a continuidade colonial proprietária.

Afirma Lander (2005, p. 10):

A negação do direito do colonizado começa pela afirmação do direito do colonizador; é a negação de um direito coletivo por um direito individual; Locke, no segundo *Treatise of Government*, elabora mais concretamente esse direito como direito de propriedade, como propriedade privada, por uma razão muito precisa. A propriedade, para ele, é fundamentalmente um direito de um indivíduo sobre si mesmo, um princípio de disposição pessoal, de liberdade radical. E o direito de propriedade também pode sê-lo sobre essas coisas desde que resulte da própria disposição do indivíduo não apenas sobre si mesmo, mas sobre a natureza, ocupando-a e nela trabalhando.

O estabelecimento de um direito universal fundado na potência do indivíduo colonizador foi o passo para a expulsão do outro colonizado. A liberdade civil e pessoal do colonizador fundada na propriedade privada supunha a desautorização do colonizado em declarar “vazio” o seu espaço, conforme Maldonado-Torres (2008).

O ordenamento jurídico colonial é moderno nesse sentido, embora o modelo de concessão da terra parcelada seja típico do favorecimento régio do Antigo Regime. Os traços de feudalidade transplantados para os espaços de dominação colonial são ainda um ponto controvertido entre os estudiosos. Há uma disputa teórica entre ser a empresa colonial moderna e capitalista<sup>19</sup> ou uma adaptação feudal transplantada; ou ainda, entre a precedência jurídica e econômica do sujeito colonizador livre para se apossar e conquistar em contraste com a institucionalidade da burocracia da Metrôpole, das Cortes.

Essa ambiguidade da metrôpole, e paradoxo ou imprecisão de modelos proprietários, se pode muito ousadamente aqui recuperar, em analogia, a observação de Gargarella (2015) quanto ao novo constitucionalismo latino americano: “novo” na dogmática e enunciação de direitos constitucionais (sociais, econômicos, culturais e multiculturais), mas “velho” na organização do poder. Desde o século XIX, nessa organização da “maquinaria”, as constituições parecem ser, na verdade, duas.

Para Lander (2005, p. 13), a organização da propriedade, do trabalho e do tempo formam os balizadores jurídicos básicos da modernidade colonial. O efeito disso é a supressão do diferente nas regiões colonizadas e, nas metrôpoles, a superação de formas de organização social em contraponto ao Estado nação:

<sup>17</sup> Apesar de haver muitas ocupações ao arrepio da lei conforme Wheling e Wheling (2005, p. 313) e Silva (1996), havia as empreitadas jurídicas e formais dos que tinham mais acesso à Corte e sua burocracia de concessão de terras, como as “sesmarias”.

<sup>18</sup> A respeito da formação territorial e proprietária, Costa (1999, p. 173) afirma que “O Brasil colonial foi organizado como uma empresa comercial resultante de uma aliança entre a burguesia mercantil, a Coroa e a nobreza. Essa aliança refletiu-se numa política de terras que incorporou concepções rurais tanto feudais como mercantis”.

<sup>19</sup> Além dos autores mencionados, é a posição de Caio Prado Júnior, por exemplo. Conforme Secco (2008, p. 185), a posição de Prado Jr. é contrastante com a de Alberto Passos Guimarães e sua tese do feudalismo.

o comunal e a feudalidade. A ideia de “raça” certamente é outro efeito central, conforme leitura de Quijano (2000), que se concretiza na escravidão, esse híbrido de trabalho e propriedade.

A modernidade assim plasmada pela colonialidade é que passa a impregnar o ambiente intelectual como cosmovisão. Tem por base a ideia do progresso, que serve para hierarquizar os povos; da naturalização das relações sociais e da “natureza humana” da sociedade liberal-capitalista, as diferenças e separações dessa sociedade são naturalizadas e “ontologizadas” (colonialidade do ser) e a hegemonia dos conhecimentos dessa sociedade sobre as demais sociedades colonizadas (colonialidade do saber), conforme Lander (2005).

Esse modelo se implantou no imaginário das sociedades coloniais e colonizadas, e resultou na legitimação de formas proprietárias ditas avançadas, da *plantation*, da terra para implantação da monocultura exportadora e do progresso como forma de emprego produtivo da terra. O controle do “tempo” pela modernidade colonial impede ver como avançadas ou aceitáveis as formas anteriores e tradicionais de organização do espaço econômico e social dos povos dominados. A colonialização na fase ibérica<sup>20</sup> chegou à América Latina e lá permaneceu dos séculos XV ao XIX de fato e de direito. Com o fim da colonização direta, as novas elites latinoamericanas trataram de se afinar com a organização econômica mais avançada, o capitalismo mercantil<sup>21</sup>. O liberalismo econômico e político fez escola entre a nova elite que nos países latinoamericanos “substituiu” (parcialmente, bem dito) os velhos agentes coloniais.

Diz Lander (2005, p. 77):

Para nós, a centralidade da Europa Latina na História Mundial é o determinante fundamental da Modernidade. Os demais determinantes vão correndo em torno dele (a subjetividade constituinte, a propriedade privada, a liberdade contratual, etc.) são o resultado de um século e meio de modernidade: são efeito, e não ponto de partida.

A provocação é pertinente nos estudos descoloniais nesse campo da afirmação da modernidade. É difícil imaginar a Europa saída do cerco econômico dos

turcos otomanos no Mediterrâneo, das guerras religiosas do século XVII e uma pesada estrutura feudal ser o laboratório da modernidade sem os recursos materiais advindos da expansão colonial.

O “meu” jurídico individualizado, que para Grossi (2006) tinha uma importância secundária na sociedade e mentalidade medievais, se aguça na modernidade europeia com a retomada pelo glosadores de Bolonha do direito romano relativo aos direitos reais. A propriedade, diz Grossi (2006, p. 5), deixa de “ser somente um artifício verbal para indicar a solução histórica que um ordenamento dá ao problema da relação jurídica mais intensa entre um sujeito e um bem” e passa a ser o máximo sacralizado pelo direito moderno e liberal, após as revoluções burguesas na Europa e de efeitos exportados para as colônias.

Sobre esse período histórico, Huberman (1986, p. 15) assevera que “a Revolução acabou beneficiando somente os donos de terras, [...] O exame do Código Napoleônico deixa isso bem claro. Destinava-se evidentemente a proteger a propriedade – não a feudal, mas a burguesa”. No contexto de ambiguidade entre o burguês (moderno) e o feudal perpassa toda a colonização e também a formação dos novos Estados latinoamericanos. A influência do ideário jurídico do *Code* francês de 1804, de exclusivismo proprietário, repercute ainda em várias Constituições latino-americanas, pois essa fase “fundacional” do constitucionalismo latino-americano, segundo Gargarella (2015), citando lição de Alberdi, foi a mais decisiva e de consolidação. O ideário jurídico do *Code* não resolveu aqui a ambiguidade apenas parcialmente resolvida no centro colonial entre a propriedade burguesa e a feudal<sup>22</sup>.

Criticando o direito liberal, diz Huberman (1986, p. 15): “O código tem cerca de 2.000 artigos, dos quais apenas 7 tratam do trabalho e cerca de 800 da propriedade privada. [...] foi feito pelos donos da propriedade e para a proteção da propriedade”. E foi esse modelo jurídico codificador que imperou no final da colonização direta e formal e que continuou e até mesmo se intensificou nas novas repúblicas. Especialmente relembrando Gargarella (2015) quanto a fase de consolidação jurídico-constitucional comum a todos os países

<sup>20</sup> Portugal e Espanha iniciam seu ciclo colonial em finais do século XV; outras nações europeias as seguem nos séculos seguintes: França, Inglaterra e Holanda nos séculos XVI e XVII, e no século XIX (Bélgica, Alemanha e Itália) as potências europeias já disputam territórios em solo africano, asiático, tendo sido essa disputa uma das causas das guerras mundiais no século XX e conflitos no século anterior.

<sup>21</sup> Diversas legislações nacionais posteriores aos movimentos de independência do século XIX aboliram formas proprietárias como morgadios (*mayorazgos*), sesmarias, *mercedes* e “capelas” dentre outras de corte semifeudal. A Lei de Terras de 1850, no Brasil, representa bem esse lance de transformação da terra em mercadoria, impedindo as novas apropriações e regularizando as posses que se seguiram ao fim das concessões de sesmarias em 1822.

<sup>22</sup> As distinções entre elas não são precisas juridicamente: no Código Civil, a propriedade exclusiva e plena do artigo 1.231, situa-se entre direitos reais diversos do artigo 1.225. As inalienabilidades, impenhorabilidades e incomunicabilidades de bens são restrições jurídicas que desaparecem progressivamente: o artigo 1.848 dos bens testados dispõe oposto ao anterior Código, artigo 1.723, muito restritivo.

latinoamericano, conforme Alberdi, a fase “fundacional” (1850-1900). Nessa fase se consolidaram as codificações liberais sacralizadoras da propriedade e legislação fundiária reguladora do direito de propriedade.

## Novo constitucionalismo latino-americano, propriedade e território

Pode-se demarcar o novo constitucionalismo latino-americano a partir dos textos constitucionais da Venezuela em 1999 (com a reforma da Emenda N° 1 de 2009), da Colômbia em 1991, do Equador em 2008, da Bolívia em 2009 e do México em 2011. A jurisdição constitucional passa a ter um lugar importante no novo constitucionalismo latino americano que não se restringe ao texto constitucional inovador. O ordenamento jurídico pela via jurisdicional expande e aplica direitos fundamentais, caso da Colômbia após a reforma da Constituição em 1991. Inovações jurídicas sensíveis foram na direção do empoderamento dos coletivos humanos pela “reinvenção” do Estado, intensificação das tutelas dos direitos fundamentais sociais, econômicos e (multi)culturais, reconhecimento da dimensão étnica, da diversidade cultural, de gênero e geracional, da população. A dimensão jurídico-constitucional do território reaparece e disputa espaço hermenêutico com a propriedade, baluarte colonial por excelência.

Na nova sintaxe constitucional da propriedade, o evento central é que, em todas as constituições latino-americanas, o caráter absoluto e sacral da propriedade cede à crescente obrigacionalização e funcionalização (função social da propriedade), e a propriedade é “adjetivada”. Mas a “função social” é secundária, pois facilmente se adapta ao modelo liberal-exclusivista de propriedade, mediante o mero “aproveitamento”. Inovadora, no entanto, é a ressemantização da propriedade pelo resgate da forma primordial e ancestral de “território”. Com esse passo semântico-constitucional, formas comunais, coletivas, solidárias e associativas de possuir foram reconhecidas e até promovidas, caso das Constituições colombiana e boliviana.

Para Chagas (2012), a categoria dos direitos fundamentais territoriais conecta os direitos culturais dos povos originários com o instituto da propriedade. A colonialidade é baliza decisiva para o conflito entre direitos territoriais e direito de propriedade. O autor fala de um “imaginário colonial proprietário” que levou a sobrelevação do direito de propriedade nas metrópoles coloniais e perda dos direitos territoriais de populações autóctones. Maldonado-Torres (2008) fala dessa descontinuidade violenta da negação de direitos de propriedade aos povos originários pelo “mito difusionista do vazio” de J. M. Blaut: na América pré-colonial nada havia, nem titularidades, nem racionalidade. Os colonos podiam ocupar sem sequer precisar ocultar o outro esvaziado.

**Quadro I.** Comparação: território e propriedade.

**Chart I.** Comparison: territory and property.

Território	Propriedade
Coletivo - comunal	Individual - familiar
Permanente, indisponível	Duradoura, disponível
Partilha horizontal - gerações	Partilha vertical - sucessões
Sem delimitação espacial rígida	Delimitação espacial rígida
Legitimidade e tradição como origem	Legalidade burocrática na origem
Efetividade e ocupação	Formalidade e titulação
Ocorrência: pode ser interestatal	Ocorrência: intraestatal
Holístico - inclusivo	Privado - exclusivo
Direito originário	Direito secundário/derivado
Ecológico, social, ambiental	Econômico, estamental
Antropológico, sociológico e cultural	Político, jurídico e histórico*

Nota: (\*) No sentido de “oficial” e “escrita”, não se desconhecendo a história oral.



A dialética entre território e propriedade é interessante; daí que os “direitos territoriais” voltam a ser discutidos e normatizados como direitos fundamentais nas novas constituições, desvelando os titulares tradicionais que foram ocultados pela história da propriedade colonial.

O Quadro I elenca características distintas, com efeitos práticos para a análise dos textos constitucionais da Bolívia e Equador que reinventam a tese da propriedade eminente do solo pelo Estado (*Obereingentum am Boden*) e seu público Direito Territorial, o *Landrecht* (Schmitt, 2014, p. 41). A propriedade privada é *dominium* distinto dos direitos que nascem do poder e dominação públicos, o *imperium*. Este se assenta num grande acontecimento histórico (conquistas, migrações), o que, para Schmitt (2014, p. 42-43), dá o título originário dos direitos territoriais à comunidade política ou Estado, recebendo o particular uma parcela, não todo o direito sobre a propriedade, na lição do jurista alemão.

As novas constituições latino-americanas reposicionaram no Estado pluriétnico e pluricultural aquela comunidade política detentora dos direitos territoriais públicos que ficara obscurecido pelo direito liberal de circunscrever a propriedade no campo do direito privado. Reinauguram um “direito das gentes” intraestatal e multiétnico.

A Constituição brasileira hesita em reconhecer direitos territoriais (“terras indígenas” vs. “demarcação”, “ocupação” vs. “titulação”) nos artigos 67 e 68<sup>23</sup> em que os prometidos direitos clássicos de propriedade também não são efetivados. No artigo 231 da Constituição brasileira, as terras indígenas são reconhecidas em termos bem restritivos, caracterizadas pela habitação permanente (vários povos são nômades ou seminômades) e com “atividade produtiva”. Não se fala de “propriedade”, mas de ocupação, posse e usufruto, uma semântica constitucional distante dos novos direitos territoriais. Há portanto a permência de algumas fragilidades no *status* jurídico.

A fragilidade dos novos direitos e titulares, Wilhelmi (2011) observa até cartas constitucionais mais engajadas com a transformação das suas sociedades, caso da Bolívia e Equador. Essa fragilidade decorre do multiculturalismo proclamado que recai em organismos institucionais “monoculturais”. É a desconfiança de Garegalla (2015) dos limites do novo constitucionalismo ao enunciar novos direitos e uma organização dos poderes “velha”. O reforço da burocracia estatal (criação

de órgãos e novas competências administrativas) se dá *pari passu* aos novos direitos estendidos à população, mas com a tendência a ultrapassá-los.

Teixeira e Saraiva (2015) analisando a permanência de padrões administrativos coloniais, os “quadros de domínios” explica a tensão entre novos direitos fundamentais e velhas estruturas burocráticas. A burocracia estatal da Colônia, composta segundo regra das Ordenações Filipinas por fidalgos, de sangue puro e linhagem (Teixeira e Saraiva, 2015, p. 1669).

### **Novo constitucionalismo e repersonalização do ordenamento**

A nova conceituação de cidadania multi-étnica e multicultural com faculdades mais alargadas de participação direta indica uma tendência de (re)personalização dos novos ordenamentos, uma subjetivação em perspectiva mais coletiva. A chamada “repersonalização” do direito pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, no entanto, pode reforçar o substrato antropológico subjetivo individualista plasmado na modernidade colonial. Assim, o novo constitucionalismo latino-americano opera semanticamente com direitos de cidadania e direitos da pessoa em tensão inicial: uma dimensão coletiva ante outra mais individual, a pessoa.

A repersonalização jurídica com eixo na (des)colonialidade incorpora então a ideia de “raças” dominadas. Desloca para o plano das pessoas em coletividades étnicas, as novas atenções constitucionais muito necessárias, enfrentando resistências internas. As demarcações de terras indígenas e quilombolas no Brasil, por exemplo, não enfrentam críticas em face das extensões territoriais e fundiárias envolvidas, mas isso se esconde nos discursos de descaracterização das diferenças étnico-raciais. Quem pode fazê-lo ou não. A relação entre etnia, raça e propriedade da terra se aguçam nessas questões das demarcações. Não está em segundo plano aspectos historicamente objetivos de como a dominação de raça sobre raça influenciou na apropriação desigual das coisas, da terra e dos bens.

Ora, esse tema constitui um desafio permanente e central para os ordenamentos jurídicos latino-americanos pois o impacto da colonização se deu pela mutação de território em propriedade, simultaneamente à negação do “outro” conquistado como titular de direitos. O pacto liberal do primeiro constitucionalismo conservou os processos de apropriação privada do

<sup>23</sup> “Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição. Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

solo em vários países, tendo como consequência geral a apropriação física do solo por um segmento étnico que, ao mesmo tempo, consolidou o Estado nacional e a unidade do território. Diversas constituições latino-americanas limitam a posse de terras próximas às fronteiras aos estrangeiros, o que reforça, mesmo a título de legitimação das formas coletivas de propriedade, o aspecto étnico e de pertença, com exclusão do outro estrangeiro. A segurança nacional ainda incide tangencialmente no tema da propriedade.

O direito de propriedade monista e absolutizado, concentrado na pessoa de um titular, fascinava os juristas liberais, embora na maioria dos países os métodos de apropriação de terras estivessem longe de qualquer baliza jurídica gerando a informalidade e ocupação irregular<sup>24</sup>. Passado o domínio colonial em países como Argentina e Brasil onde o regramento jurídico limitava os direitos de propriedade<sup>25</sup> - as sesmarias eram do direito administrativo do Estado português - o apossamento de terras devolutas e a destituição dos direitos de propriedade e territoriais das populações tradicionais foram um estado de fato. Após a independência, tímidas iniciativas dos novos governantes no sentido de regular as práticas de apropriação do solo não surtiram efeito senão nas camadas sociais mais baixas formadas por camponeses, migrantes, índios, escravos e ex-escravos e cidadãos pobres.

Schneider *et al.* (2013) investigam na cultura guaraníca da região das Missões na América espanhola e portuguesa, modelos de propriedade entre os indígenas. O “Abambáé” (“coisa pertencente ao índio”) e o “Tupambáé” (“coisa pertencente a Deus”). O primeiro era a posse de coisas móveis e imóveis privadas, inclusive a terra de plantio. O segundo, a propriedade comum, de bens fungíveis como as provisões de alimentos ou de edifícios e terras. A diferença é que o “comum” era a categoria mais forte do que o privado, especialmente no quesito da previsão de segurança alimentar. Inclui a lógica indígena da posse comum se estende sobre o Tupambáé e o Abambáé, indistintamente (Schneider *et al.*, 2013, p. 173).

Os autores traçam um cenário de aproximações e distanciamentos entre o direito da Metrópole e da Colônia referente à propriedade. Os levantamentos realizados nas documentações das Reduções Jesuíticas mostram a coexistência de atividades livres em que índios e espanhóis interagiam economicamente, sob a tutela dos Padres da Companhia de Jesus. Estes tentavam

provar que não haviam abolido a propriedade privada e nem queriam constituir um Estado nas Missões, acusações feitas em 1743, na Espanha, e em 1757, em Portugal (Schneider *et al.*, 2013, p. 165).

Conforme Schneider *et al.* (2013, p. 77), as inovadoras inserções dos direitos territoriais fundamentais nas novas constituições latino-americanas reinventam a tese do direito de propriedade como “direito das gentes” de Vitoria. Concordando com as teses de Vitoria, Schmitt (2014) vê no jurista escolástico espanhol defensor dos direitos dos índios, não uma defesa concreta e prática de uma posição parcial (dos índios contra os “encomienderos”) mas “uma estrutura de pensamento que buscando estabelecer equilíbrio entre prós e contras, entre argumentos e contra-argumentos, com distinções e conclusões, forma uma unidade de raciocínio que remete a si mesma” (Schmitt, 2014, p. 117).

### **Notas comparativas de algumas constituições: propriedade**

Novos desdobramentos do direito de propriedade, como os de propriedade intelectual e imaterial, contribuem para a reformulação jurídica do instituto vetusto, acenando para desdobramentos como os custos da exclusão, os conflitos e restrições que, ao reverso, permitem ampliar o acesso à propriedade: do direito “de propriedade” se passa ao direito “à propriedade”. Diversas cartas constitucionais de países latino-americanos enfrentam o tema tanto antigo quanto polêmico acerca da propriedade, mormente a fundiária.

A Constituição da Colômbia é de 1991, com uma última reforma em 2005. Ali a propriedade não é mais citada entre os direitos fundamentais. Com dispositivos fortemente ancorados na semântica da repersonalização do direito, primeiro aparecem direitos de personalidade, políticos e trabalhistas. A “propriedade” é textualmente mencionada pela primeira vez só no art. 34 exatamente ao se tratar da sua perda por enriquecimento ilícito! Na segunda referência textual, a propriedade como “patrimônio familiar inalienável” está entre os direitos sociais e econômicos, não nos individuais como a Constituição do Brasil<sup>26</sup>.

Além disso, na Constituição da Colômbia, há a referência à propriedade “democrática” das organiza-

<sup>24</sup> Lígia Osório Silva fala da ineficácia das leis acerca da propriedade da terra do período colonial e imperial. Cirne Lima (1988) destaca, por sua vez, a imprecisão documental que cercou a concessão de sesmarias (cf. Silva, 1996).

<sup>25</sup> Na tradição lusitana a “posse efetiva” predomina sobre a “propriedade” e na Lei das Sesmarias de 1375 previa o uso efetivo e produtivo da terra, a lógica jurídica econômica era “da posse”, diz Grossi (2006) valendo mais o uso, ocupação efetiva do solo que a formalidade proprietária.

<sup>26</sup> A Constituição brasileira no artigo 5º, inciso XXVI aceita a titularidade da família sobre o imóvel rural, mas o requisito da impenhorabilidade que exige o manejo econômico e produtivo do imóvel, não é uma garantia incondicionada.

ções de esporte e lazer (art. 52), de que “a propriedade obriga”, das formas “associativa” e “solidária” de seu exercício promovidas pelo Estado e da consulta à comunidade para fixar o preço da desapropriação (art. 58). Ademais, o direito à propriedade é vem junto com a democratização da titularidade (art. 60)<sup>27</sup>, facilitando o seu acesso aos trabalhadores. Associa direitos fundamentais de recortes e origens políticos e históricos tão distintos: trabalho e propriedade.

Bem diversa é a situação de ordenamentos mais austeros quanto aos “novos direitos”, como o Chile, que além do texto constitucional parcimonioso na enunciação de direitos fundamentais, tem uma “prática – judicial, em particular – muy hostil frente a los derechos sociales, culturales o económicos, en general” (Wilhelmi, 2012, p. 111). Como o Chile, a Costa Rica tem sua Constituição de 1949 também muito alinhada à proteção dos direitos clássicos (propriedade e liberdade) individuais e de limitação dos direitos da sociedade ante o indivíduo, bem no modelo constitucional dos Estados Unidos, mais conservador.

No caso argentino, as disposições constitucionais apontam na direção da firme proteção à propriedade imobiliária, sendo restritivas as disposições de alterações do *status quo* proprietário. O Art. 14 e o 17 da Carta Argentina, mesmo reformada na década de 90 após a ditadura empresarial-militar, manteve a proteção à grande propriedade, sendo a Argentina um dos países latino-americanos onde o latifúndio teve mais êxito na sua manutenção e reprodução. Não há menção aos direitos de propriedade fora do formato mais tradicional, nem dos direitos territoriais.

No Brasil, a Constituição traz tratamento analítico bem elaborado sobre a propriedade, tratada como direito fundamental individual no *caput* do artigo 5º. Recebe nesse artigo, que é o núcleo “duro” da Constituição, mais quatro recorrentes explicitações da “política proprietária” brasileira: reafirma-se esse direito nos incisos XXII a XXV, sempre em caráter garantista e protetivo. Mas a peculiaridade da Constituição brasileira em face das demais é a menção de institutos como a propriedade rural familiar (inciso XXVI), da usucapião especial rural do art. 191. A disciplina constitucional das desapropriações é extremamente restritiva, a começar pelo texto do dispositivo do art. 185. A “função social” da propriedade aventada no art. 5º, inciso XXIII, é pautada no artigo 186 como uma espécie de servidão social e ambiental, mas predomina o aspecto da produtividade

e aproveitamento econômico, não ecológico e social. Já a aferição da função social da propriedade urbana, no artigo 182, § 2º, é singela: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.” Este sequer é exigido para todas as cidades.

Os tribunais constitucionais latino-americanos começam a decidir entre direito de propriedade clássicos e (novos) direitos territoriais reconhecidos pelas diversas constituições às suas populações originárias. Pela densidade histórico-política e os aspectos étnicos e demográficos envolvidos, os direitos territoriais chegam aos tribunais internacionais, demandados pelas populações em muitos casos. De todo modo, a aventura de expansão territorial sobre espaço vital dos indígenas não poderá mais encontrar o silêncio do direito constitucional na América Latina.

A diversidade étnica e a grande presença demográfica de povos indígenas tradicionais em vários países produziram outra inovação. A “maioria” ideal de brancos afirmada no discurso hegemônico e colonial cede à pluralidade étnica, e esta fundamenta a pluralidade jurídica e judicial da Constituição da Bolívia que reinaugura a “justiça tradicional”. O conceito de “maioria” começa a ser descolonizado e reconfigurado em termos de democracia constitucional à multiculturalidade e multiétnica. A diversidade étnica interna dentro das fronteiras nacionais avança para se constituir num sucedâneo democrático das maiorias formais, de aspecto puramente quantitativo e eleitoral. A “maioria” como categoria política eleitoral e formal adquire densidade democrática na questão da representatividade política, conforme Peñaranda (2005, p. 54). No terreno do novo constitucionalismo descolonial, a consideração do conjunto das minorias étnicas, raciais, culturais dentro das fronteiras do estado reconfigura o conceito de maioria, especialmente pela dimensão contramajoritária das constituições e em especial, da jurisdição constitucional. A linguagem constitucional indica uma tendência que submete-se ao *standard* hermenêutico da jurisdição internacional e direito dos tratados internacionais de proteção e reconhecimento das minorias.

Na Carta brasileira traz uma limitação textual a esse debate nos artigos 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias e no artigo 216, § 5º ao caracterizar como “remanescentes” e “reminiscências” as populações quilombolas e seus registros culturais, com efeitos diretos nos direitos de propriedade. O aspecto

<sup>27</sup> Gouvêa (2012) critica a formalização massiva de propriedades incentivada pelo Banco Mundial e FMI como estratégia de desenvolvimento, mas que poderá apenas consolidar desigualdades na América Latina.

“tutelar” e “residual” dos direitos das populações negras tradicionais afasta a Constituição brasileira daquela qualidade multicultural e multi-étnica. Várias manifestações da opinião pública brasileira contrária a novos direitos se baseiam na retórica da igualdade formal e clássica.

A aplicação dessa igualdade formal do artigo 5º da Constituição serve para minimizar políticas e iniciativas públicas reparadoras e de especial tutela (cotas raciais, Lei “Maria da Penha”, especialmente). Pode-se inferir que a formalidade jurídica que foi se densificando para proteger a propriedade, especialmente a fundiária, descolada de sua efetiva ocupação e aproveitamento tenha um efeito geral sobre todo o direito: este deixa de ser substancial, uma prestação para ser uma garantia formal. A igualdade formal entre as pessoas pode sofrer influência da formalidade como aspecto fundamental da propriedade exclusiva. As jurisdições constitucionais internas vinculadas ao paradigma do direito formal quando não respondem às demandas dos novos direitos, expõem os países latino-americanos à jurisdição internacional.

A influência da jurisdição internacional do sistema regional de direitos humanos no novo constitucionalismo latino-americano ultrapassa o objetivo deste artigo. A internalização de novos direitos nas constituições de países com traços antropológicos, históricos comuns e vinculados geográfica e regionalmente, responde à teoria pluriversalista de Teixeira (2011). Ante os modelos globalizantes universalistas, Teixeira expõe um modelo de tutela de direitos que respeita a soberania dos Estados-nação, bem adequado à experiência republicana latino-americana de forte acentuação da soberania nacional. O minimalismo regulatório de instituições regionais da teoria pluriversalista combina com o movimento das constituições latino-americanas de internalização do direito a partir das posições da Corte Interamericana sobre direitos territoriais e de propriedade de povos de etnia comum em vários países da região. Por essa perspectiva institucional da jurisdição regional, novos direitos ganham espaço em diversos países de ordenamentos mais austeros e conservadores.

No Belize, Novogrodsky (2008) descreve a violação de direitos de 38 *pueblos* maias, forçados à individualização das terras, com alto custo de medição e registros, entre 2001 e 2002, por lei do país. O governo belizenho queria pôr fim ao modelo comunal indígena e promover o mercado de terras, parcelando-as por granjeiro-proprietário<sup>28</sup> no formato jurídico da proprie-

dade privada clássica e sob titularidade individual. Isso é estranho ao costume tradicional dos maias e resultou em disputa judicial.

Ao contrário da vizinha Guatemala, que, mediante violência militar, tentou o genocídio indígena, diz Novogrodsky (2008, p. 248) que “Belize, en cambio, ha evitado los conflictos violentos, pero las tradiciones culturales indígenas, incluídas la propiedad comunal de la tierra y la fajina, están seriamente amenazadas”. Sem advogados maias no país, regido pelo direito da *Common Law*, na proteção dos seus interesses territoriais tradicionais, os índios se valeram da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Duas demandas judiciais dizem respeito ao conflito entre direitos territoriais tradicionais de aldeias maias e as exigências de formalização e parcelamento individual da propriedade, os casos *Cho vs. Procurador general en Belice* e *Cal y otros vs. Procurador General en Belice*.

Marcelo Cho, uma espécie de “prefeito maia” na aldeia de San Pedro Columbia, reagiu contra a concessão estatal de áreas para madeiras, após a impossibilidade dos nativos pagarem o custo da medição, parcelamento e registro das glebas individualizadas. O caso 12.053/2003 chega à então Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 24 de outubro de 2003, conforme Novogrodsky (2008). No informe preliminar nº 96/03, a Comissão entendeu haver violação de direitos indígenas, bastante comum na região e que chega às autoridades judiciais da hoje Corte Interamericana. Mas o caso *Cho* de Belize é distinto dos outros, pois tratou da obrigatoriedade das comunidades originárias mas em todos ocorrem a tensão entre direitos culturais, como a forma de posse coletiva do solo e direito de propriedade hegemônico individual. Os indígenas são obrigados a usar o direito de propriedade privada individual e para assegurar seus interesses e bens, certamente com prejuízos comuns decorrentes dessa aculturação jurídica.

Esse novo fator é a judicialização dos direitos territoriais nas cortes internacionais. Huerta (2008) levanta ampla jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca de direito de propriedade coletiva de povos indígenas. A normativa internacional cresce e inova nessa questão que afeta milhões de pessoas em consequência da forma de apropriação da terra na fase colonial, mantida praticamente intacta após a descolonização formal. Doutrinas como a da “ocupação efetiva” e da *terra nullius* não resistem mais no cenário da governança e da jurisdição internacional em Direitos

<sup>28</sup> O parcelamento do solo comunal indígena em Belize foi financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento e executado pelo “Comisionado de Tierras y Registros” do Ministério de Recursos Naturais e Meio Ambiente de Belize (cf. Novogrodsky, 2008).

Humanos e nem têm legitimação teórica, tendo sido imposta pela força.

Em 13 de setembro de 2007, por 143 votos a favor e 4 contra (Canadá, Estados Unidos, Nova Zelândia e Austrália), a Assembleia Geral da ONU aprovou a Resolução 61/295 de proteção dos direitos à sobrevivência, bem-estar e solidariedade dos povos indígenas. A propriedade e os direitos territoriais integram o núcleo do direito de sobrevivência e bem estar (*bien vivir*), tendo essa normativa internacional relação com a qualidade das decisões jurisdicionais internas dos Estados.

No plano interno de decisão jurídica, Huerta (2008, p 219) descreve a diversa atitude da justiça constitucional da Austrália e da Colômbia no tocante ao reconhecimento dos direitos coletivos. Na sentença da Suprema Corte da Austrália no caso *Mabo vs. Queensland* (1992), a corte declarou inexistentes os direitos territoriais dos indígenas aborígenes pela doutrina da *terra nullius*. Já a Corte Constitucional de Colômbia, no caso *Emberó-Catio*, a sentença de 1993 reconhece a coletividade indígena como sujeito “coletivo” de direitos fundamentais, rejeitando a doutrina da *terra nullius*.

A nova mentalidade proprietária que deverá se reforçar com as inovações da jurisdição constitucional deverá atender outros coletivos não indígenas, como o dos camponeses sem terra. Garcia (2008) analisa a reforma agrária nas experiências latino-americanas desde o México em 1917, passando pela Colômbia, que, em 1936, criou um regime agrário. Já baseados na função social da terra, todos os países latino-americanos fizeram seus experimentos de redistribuição de terras. Mas ela afirma que a tipologia social e econômica da propriedade individual clássica domina todas as três vias ideológicas da reforma agrária: o intervencionismo estatal neoclássico, a teoria da dependência e o neoliberalismo (Garcia, 2008, p. 180-182). A função social da propriedade não se

revelou suficientemente apta a tornar mais justas as relações proprietárias no continente.

No aspecto textual das referências nas Constituições latino-americanas aos “novos direitos” e sujeitos, a Constituição da Bolívia tem praticamente ¼ de seu texto proclamando direitos fundamentais, do artigo 13 ao 107, e se juntadas as garantias, vai até o artigo 140. Além da “quantidade” de referências textuais aos “novos direitos”, a qualidade inovadora da enunciação, de forte densidade simbólica expressa textualmente menção à ruptura com a colonialidade (artigo 254). A propriedade é mencionada pela primeira vez no artigo 30, II do capítulo 4º, “Derechos de las naciones y pueblos indígena, originário campesino, com qualificativo de propriedade “cultural” e “intelectual”. No artigo 38 é mencionada a propriedade do Estado sobre bens e serviços públicos de saúde, indicando uma mutação no sentido jurídico usual de propriedade. A propriedade individual do artigo 307, II, é mencionada dentro do conceito de “economia plural”. A propriedade fundiária não é mencionada, mas no artigo 393 se reprime a renda fundiária com base na especulação. Só nos artigos 56 e 57, a enunciação clássica dos direitos de propriedade privada, na modalidade individual ou coletiva, é feita, com a limitação da função social e uso não prejudicial ao interesse coletivo. A propriedade “capitalista” propriamente só é enunciada no artigo 395, III, sob restrições textuais muito ostensivas. Mas as garantias “territoriais” dos povos originários e indígenas estão enunciadas já no artigo 2.

No Equador, a ruptura com a colonialidade é invocada logo no preâmbulo da Constituição e a propriedade e território recebem o tratamento inovador. A primeira menção à propriedade ocorre na sexta seção “Hábitat y vivienda” no artigo 31, no contexto do direito à cidade, ao espaço público democrático e sob a qualificação “social e ambiental” da propriedade. Os

**Quadro 2.** Os três modelos de Constituições latino-americanas, considerando os direitos fundamentais territoriais e as novas formas proprietárias.

**Chart 2.** Three standards of Latin American constitutions, according to territorial fundamental rights and the new proprietary forms.

De proteção da propriedade individual	Reconhecimento dos direitos territoriais e de propriedade	Promoção dos direitos territoriais e multiculturais
Posição conservadora e minimalista em termos de direitos coletivos.	Intermediária: reconhece direitos territoriais mas não suas origem pré-estatal. Forma proprietária clássica.	Avançada: promove novos titulares e direitos proprietários originários e pré-coloniais.
EUA, Chile, Argentina, Panamá, Costa Rica (exs.)	Brasil, México (reforma de 2011), Peru e Guatemala.	Equador, Bolívia, Colômbia, Venezuela.

direitos do meio ambiente são muito fortes na carta equatoriana e impactam diretamente a propriedade. No artigo 57, a propriedade vinculada e imprescritível das terras comunais é tratada dentro dos direitos territoriais fundamentais. O artigo 60 traz o núcleo semântico definitivo da relação entre multiculturalidade, propriedade e territórios na Constituição equatoriana:

**Art. 60.** - Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.

A Constituição da República Bolivariana da Venezuela forma a tríade de Cartas mais politizadas junto com Equador e Bolívia. A propriedade como instituto será mencionada nos direitos indígenas como propriedade intelectual e cultural, uma clara proteção contra a “biopirataria”, como nas cartas equatoriana e boliviana. Diferentemente das outras duas, a venezuelana não trata a categoria jurídico-política do “território” na virada multicultural e multiétnica, mas dentro da tradicional doutrina da soberania, defesa e segurança nacionais. A menção ao território como um direito fundamental dos indígenas, no artigo 156, está no contexto da “Competência do Poder Público Nacional”.

## Considerações finais

As novas constituições latino-americanas, em especial as de Bolívia, Equador, Venezuela e Colômbia, trazem marcos textuais inovadores para a dogmática constitucional do continente. Direitos e sujeitos antes silenciados sob o pálio de uma sociedade monocultural e de unidade étnica e nacional vêm à tona. A nova leitura da propriedade clássica no contexto dos direitos fundamentais territoriais das populações originárias decorre do reconhecimento, nestas constituições, da condição multiétnica e multicultural do Estado. A condição de sujeito de direitos de pessoas individuais e coletivos populacionais antes escondidos, índios e negros especialmente, aparece fortalecida pelo reconhecimento e, mais que isso, pela promoção dos direitos territoriais e de propriedade das etnias dominadas no antigo espaço de dominação colonial, condição de sua sobrevivência como cultura e grupo humano.

As rupturas e continuidades com a colonialidade são especialmente fortes em vista das transposições forçadas de modelos do centro colonial para a periferia. As categorias jurídico-políticas do modelo proprietário

vieram amalgamadas de contradições existentes nas metrópoles coloniais e se revelaram violentas para as populações e culturas colonizadas. Estas sequer se beneficiaram da dimensão que as favorecia na metrópole: o direito costumeiro da *Common Law* não serviu para a defesa dos interesses territoriais consuetudinários dos maias no Belize, como também a tradição jurídica ibérica da posse efetiva da terra sobre a formalidade proprietária não garantiu paz e tranquilidade para os indígenas. A colonialidade permanece em resquícios internalizados especialmente nos institutos jurídicos como o da propriedade e seu padrão de titularidade: quem pode possuir?

A ideologia jurídica de concentração da propriedade na titularidade exclusiva e individual ou extensão territorial inclusive se intensificou sob a influência das revoluções burguesas na Europa. As novas cartas constitucionais, seja pela função social, seja pelo reconhecimento dos direitos territoriais, são um novo e formidável contraponto a essa ideologia. Mas a função social da propriedade, da fase “social” das constituições latino-americanas, é completada pelos novos direitos territoriais, ambientais e coletivos sobre a propriedade, pelo multiculturalismo dos direitos humanos. Estes ressemantizaram os institutos jurídicos mais tradicionais, ampliaram os reconhecimentos dos titulares de direitos, politizaram os textos constitucionais, revisando um ponto nodal da história latino-americana, qual seja a dominação colonial.

Em linhas gerais, a nova sintaxe constitucional é de um direito de acesso “à propriedade”, preceito da carta colombiana. A propriedade aparece ainda como um direito a ser exercido “com” e “sob” critérios, não mais um absoluto jurídico. A recepção constitucional da propriedade comunal e coletiva e sujeita a limitações importa considerar novo sujeito titular não exclusivamente individual. Mas é na promoção dos direitos fundamentais territoriais de populações historicamente silenciadas pela dominação colonial que as constituições latino-americanas avançaram. O papel da jurisdição internacional na proteção dos “novos direitos” multiculturais é relevante reforço de validação do discurso constitucional renovado na América Latina. O efeito descolonizante esperado tem como pontos arquimédicos textos constitucionais que reposicionam a propriedade fora da exclusiva enunciação privatista do direito liberal, resgatando uma categoria jurídica importante, a dos direitos fundamentais territoriais. E o fazem como novo “direito das gentes”, ao considerar a pluralidade étnica e cultural movimento jurídico constitucional importante em quase toda América Latina.

## Referências

- BAUMAN, Z. 2006. *Europa: uma aventura inacabada*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 156 p.
- BELLO, E. 2015. O pensamento descolonial e o modelo de cidadania do novo constitucionalismo latino-americano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 7(1):49-61. <http://dx.doi.org/10.4013/rechtd.2015.71.05>
- BITTAR FILHO, C.A. 2000. A apropriação do solo no Brasil monárquico: uma perspectiva histórico-jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, 37(148):177-181.
- BRAGATO, FF. 2010. A definição de pessoa e de dignidade humana e suas implicações práticas. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, 13:79-95.
- BUCHANAN, J.M.; TULLOCK, G. 1995. *Derechos de propiedad y democracia*. Madrid, Celeste Ediciones – Colegio de Economistas de Madrid, 222 p.
- CHAGAS, A.M. 2012. *Emergência dos direitos territoriais frente ao direito de propriedade fundiária: do colonialismo jurídico à pluralidade de direitos*. São Leopoldo, RS. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 229 p.
- CIRNE LIMA, R. 1988. *Pequena História Territorial do Brasil*. Brasília, Escola de Administração Fazendária (ESAF), 246 p.
- COSTA, E.V. 1999. *Da monarquia à república: momentos decisivos*. 7ª ed., São Paulo, Unesp, 492 p.
- FOUCAULT, M. 1999. *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo, Martins Fontes, 382 p.
- FRIDMAN, F. 1999. *Donos do Rio em nome do Rei: uma história fundiária da cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed-Garamond, 302 p.
- GARCIA, H.A. 2008. La redistribución de la tierra en Latinoamérica: atrapada entre el desarrollo económico y el positivismo. In: H.A. GARCIA et al., *Derecho y propiedad*. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA). Buenos Aires, Librería, p. 176-188.
- GARGARELLA, R. 2015. Lo “viejo” del “nuevo” constitucionalismo latinoamericano. In: *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA)*, Rio de Janeiro, p. 1-27. Disponível em: [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/SELA15\\_Gargarella\\_CV\\_Sp.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/SELA15_Gargarella_CV_Sp.pdf). Acesso em: 12/07/2015.
- GOUVÊA, C.P. 2012. Regulação da Propriedade Privada: Inovações na Política Agrária e Redução dos Custos de Equidade. In: C. SALOMÃO FILHO (org.), *Regulação e Desenvolvimento - Novos Temas*. 1ª ed., São Paulo, Malheiros, vol. 1, p. 158-189.
- GROSSI, P. 2006. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro, Renovar, 146 p.
- HOBBS, T. 1992. *Do cidadão*. São Paulo, Martins Fontes, 349 p.
- HOLANDA, S.B. 2004. *Raízes do Brasil*. 26ª ed., São Paulo, Companhia das Letras, 226 p.
- HUBERMAN, L. 1986. *História da riqueza do homem*. 21ª ed., Rio de Janeiro, Guanabara, 313 p.
- HUERTA, M.I. del T. 2008. Los aportes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la configuración del derecho de propiedad colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas. In: H.A. GARCIA et al., *Derecho y propiedad*. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA) Buenos Aires, Librería, p. 215-244.
- LANDER, E. (org.) 2005. *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires, CLACSO, 278 p. (Colección Sur-Sur).
- MACHAÍN, P.C. 1982. La desamortización de los bienes del clero en México del siglo XIX. *Jurídica*, 14:471-479.
- MALDONADO-TORRES, N. 2008. A topologia do Ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 80:71-114. <http://dx.doi.org/10.4000/rccs.695>
- MARX, M. 1991. *Cidade no Brasil: terra de quem?* São Paulo, Nobel/Edusp, 143 p.
- MIGNOLO, W.D. 2004. Os esplendores e as misérias da ‘ciência’: Colonialidade, geopolítica do conhecimento e pluri-versalidade epistêmica. In: B.S. SANTOS (org.), *Conhecimento prudente para uma vida decente: Um discurso sobre as ciências’ revistado*. São Paulo, Cortez editora, p. 667-709.
- MOORE JR., B. 1967. *As origens sociais da ditadura e da democracia: Senhores e camponeses na construção do mundo moderno*. Lisboa, Edições Cosmos, 632 p.
- NEVES, M. 1994. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo, Acadêmica, 263 p.
- NEVES, M. 2009. *Transconstitucionalismo*. São Paulo, Martins Fontes, 358 p.
- NOVOGRODSKY, N. 2008. “Menos es más”: la lucha por la protección de la propiedad comunitaria en Belice. In: H.A. GARCIA et al., *Derecho y propiedad*. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA). Buenos Aires, Librería, p. 245-261.
- PAGANI, E.A. 2009. *O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito à propriedade urbana imóvel e o direito à moradia*. Porto Alegre, EDIPUCRS, 284 p.
- PEÑARANDA, M.L.R. 2005. *Minorias, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 381 p.
- PESSOA, A.E.S. 2003. *Ruínas da tradição: A casa da Torre de Garcia d’Ávila, família e propriedade no Nordeste Colonial*. São Paulo, SP. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 445 p.
- QUIJANO, A. 2000. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. In: E. LANDER (org.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales: Perspectivas Latinoamericanas*. Buenos Aires, CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias, p. 201-246. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/quijano.rtf>. Acesso em: 14/08/2015.
- RIBEIRO, R.S. 2013. *Pocinhos, o local e o geral*. 2ª ed., Campina Grande, RG Editora, 200 p.
- ROLNIK, R. 1997. *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. São Paulo, Studio Nobel – Fapesp, 242 p. (Coleção Cidade Aberta).
- ROSSANVALON, P. 2012. *La sociedad de los iguales*. Barcelona, RBA Libros, 447 p.
- SANTOS, B.S. 2009. *A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência*. 7ª ed., São Paulo, Cortez, 415 p.
- SCHMITT, C. 2014. *O ‘nomos’ da terra no direito das gentes do ‘jus publicum europaeum’*. Rio de Janeiro, Contraponto-PUC Rio, 351 p.
- SCHNEIDER, J.O.; DICK, H.; KUHN, G.A.J.; SCHWADE, E. 2013. *Síntese de duas tendências: A propriedade nas reduções do Paraguai*. Porto Alegre, Editora SESCOOP, 251 p.
- SECCO, L. 2008. *Caio Prado Júnior: o sentido da revolução*. São Paulo, Boitempo Editorial, 267 p.
- SILVA, L.O. 1996. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Campinas, Editora da UNICAMP, 396 p.
- TEIXEIRA, A.V. 2011. *Teoria pluriversalista do direito internacional*. São Paulo, Editora WMF - Martins Fontes, 324 p.
- TEIXEIRA, A.V.; SARAIVA, B.C. 2015. Administração pública, formação do quadro administrativo de domínio e a crise brasileira na materialização dos direitos fundamentais sociais. *Revista Quaestio Juris*, 8(3):1663-1678. <http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2015.18811>
- TOSI, G. 2010. Las Casas: primeiro filósofo da libertação latino-americano. *Revista Filosofazer*, 36:23-42.
- WALSH, C. 2013. Descolonizar el derecho: Crítica jurídica, pluralismo jurídico y (de)colonialidad. In: Conferencia de Crítica Jurídica Latinoamericana, VIII, Quito, Universidad Andina Simon Bolivar, 2013. *Anais...* Quito, p. 1-4.
- WHELING, A.; WHELING, M.J.C.M. 2005. *Formação do Brasil colonial*. 4ª ed., Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 414 p.
- WILHELM, M.A. 2012. Nuevos avances del poder constituyente democrático: aprendiendo del sur. In: M.A. WILHELM; A.C. DE LA VEGA; C.M. DE DIEGO; R.M. DALMAU; A.N. FERNÁNDEZ; R.V. PASTOR, *Por una Asamblea Constituyente: Una solución democrática a la crisis*. Madrid, Ediciones Sequitur, p. 95-129.
- VARELA, L.B. 2005. *Da sesmaria à propriedade moderna. Um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro, Renovar, 278 p.

Submetido: 09/07/2015

Aceito: 20/09/2015