

**AS TERRAS DE COMUNIDADES TRADICIONAIS ANTE O NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E O MULTICULTURALISMO**
LAND OF TRADITIONAL COMMUNITIES UNDER THE NEW LATIN-AMERICAN
CONSTITUTIONALISM AND MULTICULTURALISM

*Joaquim Basso*¹

Resumo: O mundo globalizado aproxima os diferentes povos e culturas, o que, somado a uma maior consciência sobre as diferenças culturais, torna inevitável o enfrentamento das questões conflituosas sobre o convívio entre essas culturas. Nesse tema, as terras ocupadas por comunidades tradicionais (indígenas, quilombolas, entre outras) estão no foco da problemática brasileira, eis que atingem diretamente um dos mais valorizados direitos da civilização ocidental, que é a propriedade. Esse conflito precisa ser enfrentado de maneira a dirimi-lo da maneira mais pacífica possível, o que só será factível com a participação de todas as partes envolvidas. É nesse contexto que se erige, nas últimas décadas, no âmbito das Constituições sul-americanas, um novo constitucionalismo, que busca ampliar a participação democrática dos diferentes povos e culturas que convivem no território latino-americano. Esse convívio também resgata a noção de multiculturalismo, que implica, justamente, o reconhecimento da diversidade cultural e a implementação de políticas que promovam uma coexistência mais plural. O presente estudo discorre sobre essas duas temáticas (novo constitucionalismo latino-americano e multiculturalismo) para, então, abordar o problema jurídico das terras de comunidades tradicionais, bem como as atividades agrárias que podem ser realizadas nessas terras. O objetivo, com isso, é verificar se aquelas premissas são aplicáveis à realidade brasileira e de que maneira influem no ordenamento jurídico do país sobre a questão das terras de comunidades tradicionais. Conclui-se que o novo constitucionalismo latino-americano e o multiculturalismo são tendências que não podem ser ignoradas pelo ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que se refere à regulamentação de direitos sobre terras de comunidades tradicionais. Aquelas tendências implicam a redefinição do que se entende por propriedade e por atividades agrárias, de modo a incorporar uma noção mais plural, a fim de que se reconheça o efetivo e legítimo direito àquelas terras.

Palavras-chave: terras indígenas; quilombolas; pluralismo; atividades agrárias; propriedade comunal.

Abstract: The globalized world brings closer different people and cultures, which, coupled with a greater awareness of cultural differences, makes unavoidable the confrontation of issues on the interaction between these cultures. In this topic, the lands occupied by traditional communities (indigenous, “quilombolas” etc.) are, in Brazil, the focus, as it directly reaches one of the most valued rights of Western civilization, that is property. This conflict must be addressed in the most peaceful way possible, that will only be feasible with the participation of all involved parties. It is in this context that is erected in recent decades, on South American Constitutions, a new constitutionalism, which seeks to increase the democratic

¹ Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Pós-graduado *lato sensu* em Direito Ambiental pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Graduado em Agronomia pela Universidade para o Desenvolvimento da Região e do Estado do Pantanal (UNIDERP). Advogado. E-mail: joaquimbasso@gmail.com.

participation of different peoples and cultures that coexist in Latin American territory. This interaction also rescues the notion of multiculturalism, which implies precisely the recognition of cultural diversity and the implementation of policies that promote a more pluralistic coexistence. This study discusses these two topics (new Latin American constitutionalism and multiculturalism) to address then the legal issue of traditional communities' land, as well as agricultural activities that can be performed on these lands. The goal, therefore, is to check if those topics are applicable to the Brazilian reality and in what way they influence the legal system of the country on the issue of traditional communities' land. It is concluded that the new Latin American constitutionalism and multiculturalism are trends that cannot be ignored by the Brazilian legal system, particularly with regard to regulation of land rights of traditional communities. Those trends imply the redefinition of what is meant by property and agricultural activities, in order to incorporate a much more pluralistic notion in order to recognize an effective and legitimate right to those lands.

Keywords: indigenous lands; “quilombolas”; pluralism; agricultural activities; collective property.

INTRODUÇÃO

O mundo está cada vez mais próximo, as fronteiras estão mais tênues e o contato entre nações é muito mais frequente e profundo. Os meios de comunicação avançaram muito nas últimas décadas, principalmente com a *internet*, que intensifica sobremaneira essa aproximação cultural.

Não obstante a maior proximidade, paradoxalmente, esse contato evidencia diferenças culturais. Aquilo que antes podia ser ignorado, podia ser negligenciado, já não é mais tão distante e irreal. Culturas longínquas e severamente díspares agora são inevitavelmente confrontadas, causando choques que dinamizam tradições e põem em dúvida aquilo que parecia inquestionável².

Se isso é realidade com comunidades geograficamente distantes, ainda mais evidente é com as diferenças culturais que ocorrem no âmbito de um mesmo território nacional. Uma nação mais aproximada não pode negligenciar as diferentes comunidades que a compõem, eis que suas diferenças, não raramente, colocam-nas em grave conflito.

Isso fica claro na questão territorial dessas comunidades, eis que nenhuma delas pode desenvolver sua cultura e seus meios de vida sem um território próprio. Por isso, no Brasil, os chamados “indígenas”³, os quilombolas, entre outras comunidades tradicionais, têm lutado tão

² Conforme Roque de Barros Laraia, duas são as formas de modificação de uma cultura: uma interna, resultante da própria dinâmica cultural, que se dá, em regra, mais lentamente; e outra externa, pelo contato com culturas diferentes, que pode ser mais rápido e brusco (LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. Rio de Janeiro: Zahar, 1986. p. 96).

³ O uso do termo “indígena” tem origem na cultura europeia e ocidental. Para os próprios “índios”, esse termo não existe, sendo que cada um se considera pertencente a sua própria etnia, seja ela Guaicuru, Paiaguás, Guarani

avidamente por suas terras, que são parte ínsita da cultura dessas tradições. Também são parte inseparável dessas culturas as atividades que as respectivas comunidades podem desenvolver em suas terras, mormente as atividades agrárias⁴, que propiciam os meios de vida de cada um desses grupos.

A definição da situação jurídica dessas terras de comunidades tradicionais, então, é questão palpitante na contemporaneidade, em que se evidencia o papel social de tais grupos e, ao mesmo tempo, passam a ser reconhecidos, nos diversos níveis do ordenamento jurídico, direitos a esses grupos, reconhecimento esse que os inclui como sujeitos do cenário político e jurídico.

Em dias nos quais a sustentabilidade é pauta constante das reuniões globais, notório perceber que decorre dessa pauta uma dimensão social, que significa, entre outras acepções, que somente pode ser considerado sustentável algo que não exclua minorias étnicas e culturais, pois tal situação leva ao aumento de conflitos. Justamente esses conflitos são o oposto do ideal pacífico que precisa ser “sustentado”, posto que só um mundo em paz pode se revestir de *durabilidade* em uma perspectiva de longo prazo⁵.

Nesse prisma, advém a tendência de um novo constitucionalismo latino-americano, expressado por textos constitucionais mais recentes, que aplicam uma abordagem absolutamente nova e diferente da tradição europeia-ocidental. Por outro vértice, a noção sociológica de multiculturalismo, também, vem a contribuir com uma nova visão do Direito que deve ser inserida naquele novo constitucionalismo. Esses dois temas parecem conferir nova perspectiva ao problema das terras de comunidades tradicionais, o que não pode ser olvidado.

Por essa razão, o presente estudo analisa a questão jurídica afeita às terras indígenas e de outras comunidades tradicionais inseridas no território político brasileiro sob aquela perspectiva multicultural e de um novo constitucionalismo. Para apresentar essa temática, discorrer-se-á, primeiramente, sobre o novo constitucionalismo latino-americano e o multiculturalismo; e, na segunda parte, o direito sobre as terras das comunidades tradicionais

etc. Esse termo será aqui utilizado apenas pela sua usualidade. Porém, é preciso retirar a carga etnocêntrica com que vem sendo usado, inclusive pelas instituições oficiais.

⁴ Para os fins do presente estudo, adota-se a concepção de atividade agrária de Antonio Vivanco, que, de forma bastante ampla, considera até mesmo a caça e a pesca como possíveis atividades agrárias acessórias (VIVANCO, Antonio C. *Teoría de Derecho Agrario*. La Plata: Librería Jurídica, 1967. Tomo I. p. 23-5).

⁵ Para mais detalhes sobre essa ótica, cf. CALLICOTT, J. Baird. Multicultural Environmental Ethics. *Daedalus: Religion and Ecology: Can The Climate Change?* Journal of the American Academy of Arts and Science, outono 2001. p. 77-97.

será o foco, apontando-se as influências do aspecto cultural sobre a propriedade e as atividades agrárias.

O objetivo, com essa exposição, é verificar se as premissas do novo constitucionalismo latino-americano e do multiculturalismo são aplicáveis à realidade brasileira e, se forem, de que maneira influem no ordenamento jurídico do país sobre a questão das terras de comunidades tradicionais e o exercício de atividades agrárias nessas terras.

1 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E O MULTICULTURALISMO: NOTAS GERAIS

Na primeira parte do presente artigo, abordar-se-á, de forma geral, duas noções que são ineludíveis sobre o tema em foco, na atualidade: o novo constitucionalismo latino americano e o multiculturalismo. A partir da exposição desses temas, busca-se verificar se são aplicáveis à realidade brasileira.

1.1 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Depois de uma ocupação violenta e opressora em relação aos povos que habitavam originalmente o “Novo Mundo”⁶ e de séculos sendo explorado como colônia de Portugal, a independência do Brasil não se realizou de forma tão imediata. As instituições políticas e jurídicas que aqui vigiam na época do Brasil-colônia continuaram a vigorar após a independência⁷, tendo prevalecido sempre uma perspectiva universalista e monista do aspecto cultural brasileiro como uma herança da colonização europeia, isto é, uma perspectiva excludente das diferenças culturais do país⁸.

Não foi diferente nos demais países das Américas. Essa hegemonia cultural e política representou a reprodução da tradição jurídica europeia nas Constituições de todos os países latino-americanos, de modo que, conforme Antonio Carlos Wolkmer, os documentos legais

⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. 4. ed. rev. atl. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 141-8; MIRANDA, Alcir Gursen de. Áreas indígenas. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão. *O Direito Agrário na Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 325-79. p. 326-7.

⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: _____; MELO, Milena Petter [Orgs.]. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 19-42. p. 22; 24.

⁸ Acerca dessa evolução histórica sob a ótica do histórico constitucional brasileiro, cf. WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. *Anais do IX Simpósio de Direito Constitucional da ABDCConst*. Curitiba: ABDCConst., 2011. p. 143-55.

têm sido, em grande parte, expressão da vontade e do interesse de setores das elites hegemônicas, formadas e influenciadas pela cultura europeia ou anglo-americana⁹.

Raquel Yrigoyen Fajardo, sob a perspectiva dos povos originários das américas (os “indígenas”), classifica três grandes horizontes sob os quais se deu a superação desse monismo jurídico republicano, que adveio dos colonizadores europeus: primeiro, havia um *constitucionalismo liberal-monista*, que, fundamentado na ideologia de “inferioridade dos índios”, considerava-os “selvagens” e incapazes juridicamente, devendo eles se submeterem a um Estado em que só se admitia uma única ordem jurídica e social (por isso, monista); depois, irrompeu o *constitucionalismo social-integracionista*, que, exemplificado pela Convenção n. 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), procurou integrar as etnias indígenas às instituições estatais e ao mercado, mas sem romper o ideal monista, eis que eram os índios que deviam se adaptar, submetendo-se àquilo que o Estado entendia correto; e, por fim, veio o *constitucionalismo pluralista*, em que, finalmente, é superada a noção de que os índios precisam ser “integrados” ao Estado, surgindo um progressivo questionamento sobre o ideal monista até então reinante¹⁰.

Assim, somente nos textos constitucionais das últimas décadas surgiu uma tendência marcante de ruptura com as bases colonialistas que dominam tanto o Direito como a política desses países latino-americanos. Essa tendência desponta no sentido de resgatar a legitimidade democrática dessas Constituições latino-americanas e conferir normatividade a direitos que nunca foram efetivados nesses países. É o que se tem chamado de *novo constitucionalismo latino-americano*¹¹. Esse novo paradigma do constitucionalismo é identificado por diversas características que despontam nos textos constitucionais das últimas décadas na América Latina, nomeadamente com relação à Constituição da Colômbia, de 1991; a venezuelana, de 1999; a equatoriana de 1998, sucedida pela de 2008 naquele país; e a Constituição boliviana de 2009¹².

Consoante Roberto Pastor e Rubén Dalmau, o novo constitucionalismo latino-americano caracteriza-se, sob o aspecto formal, pela originalidade, amplitude, complexidade e rigidez¹³. No que se refere ao aspecto material, as Constituições das últimas décadas na

⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico..., *op. cit.*, p. 23.

¹⁰ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez [Coord.]. *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-59. p. 139-40.

¹¹ PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino americano. In: CORTE Constitucional de Ecuador para el período de transición. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010. p. 13-38. p. 16-21.

¹² *Ibidem*, p. 22-6.

¹³ *Ibidem*, p. 28.

América Latina têm apresentado novos meios de participação democrática, minuciosas “constituições econômicas” (que tentam lidar com os problemas de desigualdade social desses países) e o reconhecimento de novos direitos fundamentais, abarcando os grupos sociais mais fracos e novos sujeitos de direito (como a Natureza, na Constituição do Equador¹⁴), desamparados pelos regimes anteriores, ou simplesmente ignorados pelo ideal monista herdado do colonialismo europeu¹⁵. A definição exata do que representa esse novo constitucionalismo ainda está em desenvolvimento, assim como está em discussão a efetividade dessas rupturas – se suas novidades serão aptas a vencer os desafios a que se propõem, ou não. O que se põe, agora, é como desenvolver as disposições constitucionais de modo a introjetar esses novos modelos, cosmovisões e lógicas na cultura jurídica¹⁶.

O novo constitucionalismo latino-americano, nessa esteira, somente pode ser devidamente compreendido em um contexto de libertação dos povos colonizados da tradição eurocêntrica que, mesmo décadas após sua independência, permanece arraigada na sociedade latino-americana. Consoante Milena Petters Melo, o novo constitucionalismo da América Latina diferencia-se, portanto, do *neoconstitucionalismo* e de outras concepções que afirmam novas tendências da cultura jurídica, mas nunca de forma a romper com essa tradição ocidental-europeia¹⁷. Esse constitucionalismo que se desenvolve nos últimos anos na América Latina assume compromissos com as comunidades tradicionais, em especial aquelas descendentes dos habitantes originais deste continente, hoje chamados de “indígenas”, reconhecendo-lhes direitos agora também em nível constitucional, algo sem paralelos na ideia do neoconstitucionalismo, que nenhuma relação tem com essas considerações.

O afastamento do “pensamento colonialista”¹⁸ que prevaleceu até então tem sido superado progressivamente, como dito, em um *constitucionalismo pluralista*, conforme

¹⁴ Os arts. 71 a 74, da Constituição equatoriana, estabelecem os *direitos da natureza*, também chamada de *Pacha Mama* (como a própria Constituição faz referência, utilizando-se de dialeto indígena), que é colocada como sujeito de um direito ao respeito a sua integral existência e de um direito à restauração. Para mais detalhes, cf. MORAES, Germana de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos de pachamama e o bem viver (*sumak kawsay*). In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petter [Orgs.]. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 103-24. p. 117.

¹⁵ PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. *Op. cit.*, p. 34-8.

¹⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo crítico...*, *op. cit.*, p. 38-9.

¹⁷ MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América Latina: neoconstitucionalismo? In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petter [Orgs.]. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 59-87. p. 81-2.

¹⁸ Esse pensamento, conforme Boaventura de Sousa Santos, aponta para a ideia de que o colonizado (ou o ex-colonizado) tem dificuldade de “se representar a si próprio em termos que não confirmem sua posição de subalternidade que a representação colonial lhe atribuiu” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010. Coleção “Para um novo senso comum”. v. 4. p. 231).

denomina Raquel Yrigoyen Fajardo. Para essa autora, esse rompimento progressivo pode ser dividido, ainda, em três outras fases: a) o *constitucionalismo multicultural*, de 1982 a 1988, em que a diversidade de culturas passou a ser reconhecida, rompendo com a tradição de um monismo cultural que até então vigia; b) o *constitucionalismo pluricultural*, de 1989 a 2005, em que os Estados dão um passo adiante e passam a reconhecer o pluralismo jurídico no Estado-nação, que agora precisa conviver com autoridades jurídicas incomuns aos modelos de Estado europeu, como são aquelas dos povos indígenas; e c) o *constitucionalismo plurinacional*, de 2006 a 2009, exemplificado pelas Constituições da Bolívia e Equador, em que se passa a reconhecer explicitamente a finalidade de extirpar o colonialismo, valorizando as milenares raízes indígenas, que não são apenas “culturas” diferenciadas, mas “nações originárias”¹⁹.

No Brasil, a Constituição vigente, de 1988, não prevê soluções tão enfáticas de legitimidade democrática como as Constituições latino-americanas que lhe foram posteriores, mas é certo que houve significativo avanço no reconhecimento de direitos das comunidades tradicionais, principalmente quando se verifica: um capítulo exclusivamente dedicado aos índios (arts. 231 e 232); o pluralismo político como fundamento da República (art. 1º, V); o reconhecimento de um direito fundamental às terras dos remanescentes de comunidades de quilombos (art. 68, do ADCT); e a garantia de pleno exercício dos direitos culturais (art. 215)²⁰. Esses avanços levam Raquel Yrigoyen Fajardo a afirmar que a Constituição brasileira pertenceria, juntamente com a Constituição canadense, de 1982, e a guatemalteca, de 1985, ao movimento da primeira fase, isto é, do *constitucionalismo multicultural*²¹. É certo, então, que a Constituição brasileira participa do *constitucionalismo pluricultural*, ainda que inserido em sua primeira fase, isto é, sem reconhecer explicitamente o pluralismo jurídico ou mesmo um rompimento com o colonialismo.

Nesse prisma, delinea-se o novo constitucionalismo latino-americano, como uma ruptura com a tradição europeia-ocidental, buscando efetiva libertação das consequências do colonialismo que até hoje perduram na América Latina. A Constituição brasileira traz fundamentos para sustentar, ao menos, um constitucionalismo multicultural, que implica o reconhecimento da diversidade cultural do país. As Constituições latino-americanas posteriores à brasileira intensificaram ainda mais a ruptura com o pensamento colonialista, o

¹⁹ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. *Op. cit.*, p. 141-9.

²⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo crítico...*, *op. cit.*, p. 27-9.

²¹ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. *Op. cit.*, p. 141.

que não pode ser ignorado na leitura do texto constitucional brasileiro, que ainda precisa alcançar efetividade de suas normas.

1.2 O MULTICULTURALISMO

A coexistência entre diferentes grupos culturais em um espaço mais ou menos comum é algo que existe desde o início da Humanidade. Toda história antiga dos egípcios, gregos e romanos, por exemplo, é marcada pela convivência mútua entre diferentes grupos culturais, em geral, acompanhada por uma relação de dominação, de superioridade, de alguns povos sobre outros, que se tornavam servos²².

Conforme Will Kymlicka, até a Segunda Guerra Mundial, as relações multiculturais caracterizaram-se por uma relação entre mestres e servos, em que uma determinada cultura exercia seu domínio sobre a outra, justificada em ideologias não democráticas e racistas²³. Após a Segunda Guerra, contudo, com o repúdio das Nações Unidas sobre os atos de Adolf Hitler, inúmeros movimentos políticos, ao redor do mundo, tomaram forma. Surge, assim, a luta contra a segregação racial nos Estados Unidos, a onda de descolonização de países africanos e, a partir da década de 1960, a luta pelo multiculturalismo e pelo direito de minorias²⁴.

É possível falar-se, em uma classificação superficial, de duas correntes filosóficas²⁵ que se confrontam nas questões que fundamentam o multiculturalismo²⁶.

De um lado, pode-se falar em um pensamento, classificado por Richard Rorty, como “kantiano”, alicerçado em conceitos como a liberdade, a igualdade e a democracia e em uma vertente filosófica que remonta a Immanuel Kant e a sua concepção de dignidade da pessoa humana como uma consequência da aptidão racional dos seres humanos. Essa corrente pensa no ser humano como um indivíduo autônomo cuja moralidade está completamente desconectada de qualquer elemento histórico²⁷. Na esteira de Kant, entre vários autores,

²² KYMLICKA, Will. The rise and fall of multiculturalism? New debates on inclusion and accommodation in diverse societies. *International Social Science Journal*, v. 61, n. 199, p. 97-112, mar. 2010. p. 100.

²³ *Idem*.

²⁴ *Idem*.

²⁵ É certo que o enquadramento de todo o pensamento de certo autor em uma ou outra classificação é sempre sujeito a críticas, dadas as inúmeras nuances que podem apresentar cada um. No entanto, esse caminho aqui é traçado apenas para que seja possível uma exposição geral do tema.

²⁶ Para uma compilação mais minuciosa sobre diversos autores que tratam dessa temática, cf. ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. *Multiculturalismo e direito à autodeterminação dos povos indígenas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 71-153.

²⁷ RORTY, Richard. Postmodernist Bourgeois Liberalism. *The Journal of Philosophy*, v. 80, n. 10, Part 1, p. 583-9, out. 1983. p. 583-4.

apenas para citar alguns exemplos, há John Rawls com sua “teoria da justiça”, baseada na hipotética “posição original”, no “véu da ignorância”, nos princípios de liberdade e de equidade²⁸; há Ronald Dworkin, defendendo as teses liberais sob a perspectiva jurídica²⁹; e aplicado ao multiculturalismo de forma específica, há Will Kymlicka, que defende uma teoria multicultural liberal, fundada nos alicerces de uma democracia liberal e de uma cidadania diferenciada³⁰. Esses autores fornecem bases para um ideal em que o “direito de escolha” é resguardado e que, no contexto multicultural, cada grupo étnico teria garantido seu direito de se manifestar e praticar sua cultura da forma *livre*.

Inúmeras críticas podem ser feitas a essa concepção liberal, sendo elas agrupadas, em geral, ainda na classificação de Richard Rorty, no pensamento dos autores “hegelianos”³¹, ou mesmo sob o rótulo de *comunitaristas*³². Esses autores criticam a excessiva ênfase à liberdade e autonomia individuais a que chegam as teorias liberais (kantianas), visto que são fundamentadas na “liberdade de escolha”, quando, de fato, estariam apenas a institucionalizar as escolhas de um grupo hegemônico, submetendo os demais a esses ideais pré-concebidos. Essa vertente remonta, em geral, a Georg Hegel, com sua concepção dialética e histórica do ser humano – em contraposição à “ahistoricidade” de Kant, inteiramente baseada na razão universal. Os comunitaristas buscam, então, contextualizar o indivíduo em uma determinada “comunidade”, assumindo que os valores daquele são determinados por esta³³.

Boaventura de Sousa Santos, por exemplo, sustenta que os direitos humanos não são universais, mas particulares, considerando que são a imposição de uma cultura ocidental sobre outras concepções, em um “neocolonialismo”, uma nova forma de dominação. Sustenta esse autor que, ao contrário, os direitos humanos deveriam ser aplicados por meio de uma “hermenêutica diatópica”, isto é, aquela que permite o diálogo intercultural³⁴.

Os autores ditos “comunitaristas” dão prevalência aos direitos da comunidade em detrimento dos individuais, pois o ser humano seria um ser social e somente dentro de um sistema de valores e práticas sociais pré-estabelecidos a existência individual teria conteúdo

²⁸ RAWLS, John. *A theory of justice*. ed. rev. New York: Oxford University Press, 1999. *Passim*.

²⁹ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1977. *Passim*.

³⁰ KYMLICKA, Will. *Liberalism, Community and Culture*. New York: Clarendon Paperbacks, 1991. *Passim*; KYMLICKA, Will. *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*. New York: Oxford University Press, 1995. *Passim*.

³¹ RORTY, Richard. *Op. cit.*, p. 583-4.

³² Para uma crítica a esse rótulo, cf. SANDEL, Michael J. *O liberalismo e os limites da justiça*. Tradução de Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 9-18.

³³ FERES JÚNIOR, João; POGREBINSCHI, Thamy. *Teoria Política Contemporânea: uma introdução*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 72-4.

³⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Op. cit.*, p. 441 *et seq.*

ou sentido³⁵. Essa tendência de pensamento, portanto, critica a concepção dos liberais, aduzindo que não basta garantir a livre escolha, fornecendo prevalência ao “justo” em detrimento do “bom”. Isso porque a “livre” escolha nunca é verdadeiramente livre, pois nunca é verdadeiramente neutra sobre o que é “bom” – mas antes traz uma escolha pré-concebida sobre esse valor, tolhendo, na verdade, a liberdade de escolha dos indivíduos³⁶.

Observam-se, então, duas matrizes filosóficas na discussão sobre o multiculturalismo: uma primeira, de origem kantiana, que defende a liberdade do ser humano, que decorre de sua capacidade de raciocinar, bastando que se lhe garanta a liberdade de escolher aquilo que entende que seja o melhor para si; outra, de origem hegeliana, diz que não há escolha inteiramente livre, pois o ser humano já nasce em uma determinada sociedade e absorve determinada cultura, que já fez escolhas prévias sobre o que esse ser deve entender que seja o melhor para si.

Independentemente da concepção que se adote, a nosso ver, dois extremos devem ser evitados. Num deles, deve ser afastada a ideia que fundamenta a “superioridade” de certos povos sobre outros³⁷, visto que ignora as diferenças culturais, impondo uma visão etnocêntrica sobre as demais culturas³⁸, tudo a título de sustentar que todas sociedades devem ser livres para fazer suas escolhas – mesmo que essa liberdade de escolha seja imposta à força. Noutro extremo, também deve ser afastada a prevalência total dos direitos coletivos sobre as vontades individuais – e, conseqüentemente, a ausência de liberdade, em uma espécie de “determinismo cultural” –, podendo prevalecer a vontade de determinado povo, ainda quando seus costumes imponham crueldades e violências diversas contra o indivíduo, em um relativismo moral que é capaz de justificar qualquer tipo de atitude.

O multiculturalismo, nessa linha, precisa integrar as duas concepções postas, buscando-se um meio-termo, com o objetivo de afastar esses indesejados extremos. Por essa razão, é que alguns autores, que defendem esse meio-termo entre o liberalismo e o comunitarismo, consideram ultrapassado esse debate filosófico sobre multiculturalismo. Esses autores são considerados multiculturalistas de “segunda geração”, pois focam seus debates

³⁵ FERES JÚNIOR, João; POGREBINSCHI, Thamy. *Op. cit.*, p. 93.

³⁶ SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 269-73.

³⁷ Acerca da falsa concepção de superioridade de certas sociedades ante outras, colocando que o desenvolvimento de cada uma sempre ocorreu com certa relação às necessidades históricas de cada povo, cf. DIAMOND, Jared. *Guns, germs and steel: the fates of human societies*. New York, London: W. W. Norton & Company, 1999. p. 13-32 e *passim*.

³⁸ Sobre etnocentrismo e conceito de cultura, cf. LARAIA, Roque de Barros. *Op. cit.*, p. 72-4.

não mais nos fundamentos do multiculturalismo, mas nas consequências políticas de sua admissão³⁹.

Acrescente-se que não se pode entender o multiculturalismo como um conceito meramente *descritivo*, que busca apenas caracterizar diferenças culturais, de forma a “assimilá-las”. Trata-se daquilo que Boaventura Sousa Santos e João Arriscado Nunes chamam de “conceito descrição” de multiculturalismo, que pode ser tratado como uma “multiplicidade de culturas no mundo”, ou como a “coexistência de culturas diversas em um mesmo Estado-nação”, ou ainda como a “existência de culturas que se interinfluenciam tanto dentro como para além do Estado-nação”⁴⁰. Para aqueles autores, esse “conceito descrição” apresenta pouca utilidade, sendo mais adequado tratar o multiculturalismo sob a perspectiva de um *projeto*⁴¹, em que o *reconhecimento* das diversidades culturais passa a compor as metas e políticas de um determinado Estado-nação, naquilo que Keith Banting e Will Kymlicka denominam “políticas multiculturais”⁴², entre as quais se insere o reconhecimento de direitos sobre terras indígenas, sobre as terras de remanescentes de quilombos e de outras comunidades tradicionais.

Consoante alerta Will Kymlicka, o multiculturalismo não pode ser adequadamente compreendido por meio de conceitos trivializados ou “disneyficados”, que se prestam somente a “celebrar” a diversidade cultural, exemplificada nos diversificados costumes, festas e culinária, como fazem alguns autores que criticam o multiculturalismo⁴³. Esse tipo de conceituação não leva em conta os problemas políticos e econômicos do multiculturalismo, além de ignorar discussões realmente desafiadoras, como as situações de conflito que são trazidas pelo reconhecimento de outras culturas. Além disso, esses conceitos trivializados negligenciam as dinâmicas culturais, considerando as etnias como estáticas. Essa “disneyficação” do multiculturalismo, em resumo, pode levar à intensificação das iniquidades e das restrições aos direitos de minorias⁴⁴.

O reconhecimento da existência de outras culturas deve ser promovido como um projeto a ser desenvolvido pelas nações do mundo, no sentido de livrar minorias étnicas,

³⁹ FERES JÚNIOR, João; POGREBINSCHI, Thamy. *Op. cit.*, p. 95-7.

⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa [Org.]. *Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Porto: Edições Afrontamento, 2004. p. 5.

⁴¹ *Ibidem*, p. 5-6.

⁴² BANTING, Keith; KYMLICKA, Will. Introduction – Multiculturalism and the welfare state: Setting the context. In: _____; _____. *Multiculturalism and The Welfare State: Recognition and redistribution in contemporary democracies*. New York: Oxford University Press, 2006. p. 1.

⁴³ KYMLICKA, Will. The rise and fall..., *op. cit.*, p. 98-9. No mesmo sentido, FERES JÚNIOR, João; POGREBINSCHI, Thamy. *Op. cit.*, p. 91.

⁴⁴ KYMLICKA, Will. The rise and fall..., *op. cit.*, p. 99.

raciais e outras da subjugação por maiorias universalistas, rumo a um mundo mais plural⁴⁵. Esse reconhecimento passa por uma nova compreensão dos textos constitucionais, que se coaduna com a ideia de que estes são interpretados e efetivados por todos os atores sociais (e não somente o Judiciário), na tese de Peter Häberle conhecida como a *sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*⁴⁶.

Com relação à realidade brasileira, assim como ocorreu em outros países, principalmente os da América Latina, que sofreram processos de colonização muito similares, aqui também se vive um momento de reconhecimento de políticas *multiculturais* (daí inserir-se em um “constitucionalismo multicultural”, como visto na primeira parte). Não há dúvidas de que o *projeto* do multiculturalismo é um ideal a ser implantado no país, que, com sua imensidão territorial, abrange inúmeros povos, cuja opressão não mais pode prevalecer.

O projeto do multiculturalismo no Brasil tem como uma de suas principais políticas o reconhecimento do direito das comunidades tradicionais a seu território, quer se fale em terras indígenas, em propriedade dos quilombolas, ou outros institutos jurídicos que estão amplamente previstos (mormente no caso dos “índios”) no texto constitucional. O multiculturalismo, pois, assim como a tendência do novo constitucionalismo latino-americano, não pode ser ignorado pelo direito brasileiro.

2 AS TERRAS E A ATIVIDADE AGRÁRIA DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS

Admitida a aplicabilidade das ideias do novo constitucionalismo latino-americano e do multiculturalismo ao sistema jurídico brasileiro, pode-se passar a verificar a questão das terras das comunidades tradicionais. Num primeiro momento, esse tema será abordado a partir de uma noção geral do tratamento jurídico da matéria e, no subtópico final, será exposta a influência das noções expostas na primeira parte (novo constitucionalismo e multiculturalismo) sobre aquele tratamento jurídico.

⁴⁵ Sobre o pluralismo, cf. DAVIES, Margaret. The Ethos of Pluralism. *Sydney Law Review*, v. 27, n. 1, p. 87-112, mar. 2005.

⁴⁶ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

2.1 TRATAMENTO JURÍDICO DAS TERRAS DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS

No plano internacional, a Convenção n. 169, da OIT⁴⁷, assegura o direito de os povos indígenas e outras comunidades tradicionais (que denomina “povos tribais”) de escolherem as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma (art. 7.1). A Convenção, dividida em nove partes, dedica uma delas – a segunda – especificamente às terras dos povos tribais e indígenas. Essa parte da Convenção apresenta dispositivos expressos a respeito da importância cultural e espiritual que as terras possuem para os povos interessados (art. 13.1), além de definir que suas terras deverão “incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma” (art. 13.2). A Convenção prescreve, ainda, que não só as terras que os povos interessados tradicionalmente ocupam devem ser reconhecidas, mas também deve ser assegurado o acesso a terras que são utilizadas para atividades tradicionais e de subsistência, ainda que de forma não exclusiva, fazendo menção expressa aos povos considerados nômades e agricultores itinerantes (art. 14.1). A Convenção regula, ademais, as hipóteses excepcionais de traslado dos povos tradicionais de suas terras (art. 16), bem como traz disposições de proteção no que diz respeito à alienação de suas terras (art. 17). O art. 18 da Convenção estabelece a vedação de intrusão nas terras dos povos interessados, consignando a obrigação de os Estados-partes estabelecerem e aplicarem sanções àqueles que assim procederem. Por fim, o art. 19 vincula as terras dos povos tribais e indígenas aos programas agrários do Estado, que deverão incentivar, em igualdade de condições, também a produção indígena, com o fim de atender às necessidades da comunidade.

Em específico com relação aos indígenas, outro documento internacional digno de menção é a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) no dia 13 de setembro de 2007, com voto favorável do Brasil inclusive. Trata-se de documento de *soft law*, sem os tradicionais efeitos vinculantes da maioria dos diplomas legais, mas, ainda assim, representante de um consenso de mais de 140 países no sentido de ampliar os direitos dos povos indígenas, posto que essa Declaração é bastante contundente quanto à

⁴⁷ Essa Convenção teve seu texto adotado, em 27 de junho de 1989, em Genebra. Entrou em vigor internacional em 5 de setembro de 1991. Foi aprovada pelo Congresso Nacional brasileiro pelo Decreto Legislativo n. 143, de 20 de junho de 2002, tendo o instrumento de ratificação sido depositado junto ao Diretor Executivo da OIT em 25 de julho de 2002, com o quê entrou em vigor para o Brasil em 25 de julho de 2003. Foi, enfim, promulgada na ordem interna pelo Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004.

autodeterminação desses povos (art. 3), sua autonomia e autogoverno (art. 4) e expressamente contrária à assimilação e integração forçadas (art. 8).

Já em seu preâmbulo há destaque especial ao reconhecimento do direito às terras indígenas, seus territórios e recursos. A Declaração estabelece a obrigação de os Estados promoverem mecanismos de prevenção e reparação de todo ato que tenha por objetivo ou consequência subtrair-lhes suas terras, territórios ou recursos (art. 8.2, “b”). Estabelece expressamente o direito dos índios a “sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem e utilizem” (art. 25). O art. 26.1 destaca o direito às terras indígenas, sendo acrescentado pelo direito de controle sobre suas terras (art. 26.2) e a necessidade de os Estados reconhecerem esses direitos (art. 26.3). Ademais, a Declaração estabelece a necessidade de um processo aberto, participativo e equitativo para os povos indígenas, no reconhecimento das terras tradicionais (art. 27). É colocado um direito a indenização no caso de qualquer tipo de violação das terras indígenas (art. 28), bem como a vedação de utilização dessas terras para fins militares (art. 30). O art. 28, por fim, é enfático ao estatuir que “[o]s povos indígenas têm direito à conservação e à proteção do meio ambiente e da capacidade produtiva de suas terras ou territórios e recursos”.

Também a Constituição brasileira trata de forma específica sobre os povos indígenas e, em seu art. 231, assegura um dos mais essenciais direitos ao desenvolvimento da cultura desses povos – e talvez um dos mais problemáticos, por lidar diretamente com as riquezas materiais dos não-índios –, que são os “originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. O §1º desse dispositivo cuidou de definir expressamente o que se deve entender por essas terras, trazendo várias espécies delas: a) aquelas habitadas em caráter permanente pelos índios; b) as utilizadas para suas atividades produtivas; c) as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; e d) as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

A Constituição impõe, além disso, a inalienabilidade e a indisponibilidade das terras indígenas, bem como a imprescritibilidade dos direitos que sobre elas recaírem (§4º do art. 231). O §5º do art. 231 estabelece hipóteses restritas de possibilidade (catástrofes, epidemia, risco à população indígena e de interesse da soberania nacional) do traslado dos povos indígenas de suas terras, para o qual é necessária a autorização do Congresso Nacional, e é garantido o seu retorno assim que possível, de forma consonante ao que prevê a Convenção n. 169 da OIT, não obstante esta seja expressa acerca do livre consentimento do povo a ser removido (art. 16.2). São impostas, ainda, restrições à exploração de recursos minerais,

energéticos e hídricos em terras indígenas (§§3º e 7º do art. 231). O §6º do art. 231 é o mais enfático a respeito dessa matéria, uma vez que declara nulos e extintos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, salvo as hipóteses expressas no dispositivo. Além disso, o §2º confere o usufruto *exclusivo* pelos índios das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras tradicionalmente por eles ocupadas.

“O reconhecimento dos índios enquanto realidade social diferenciada não pode estar dissociado da questão territorial, dado o papel relevante da terra para a sua reprodução econômica, ambiental, física e cultural”⁴⁸. Para muitas etnias, a terra assume um caráter central em seus cultos religiosos, correspondendo a uma figura divina, da qual tudo provém e que é lesada quando mal tratada⁴⁹. Assim, a relação de muitas comunidades indígenas – não só latino-americanas – com a natureza atribui um sentido de divindade a esta⁵⁰. A terra, como parte da natureza, assume a figura da *Pachamama*, tal qual restou expresso nos textos constitucionais equatoriano e boliviano⁵¹, que resgatam a ideia do *sumak kawsay*, ou o *buen vivir*⁵². Esse “bem viver” não se confunde com o “bem comum”, restrito aos seres humanos, nem à “moralidade”, que deve reger a conduta de todos, inclusive administradores públicos. Traz um sentido mais completo e holístico, voltado para uma *harmonia* entre todos os seres vivos (a *Pachamama* e os humanos), colocando a natureza em conjunto com o humano e não em contraposição⁵³. É uma norma ética, no sentido em que regula o comportamento e a convivência das pessoas (incluído aqui todo ser vivo, não só o humano, e até a natureza não-viva, como o solo e a água)⁵⁴.

⁴⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo Demográfico 2010: características gerais dos indígenas*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

⁴⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Colihue, 2012.

⁵⁰ Sobre a relação da etnia Maori (nativa da Nova Zelândia) com a natureza, cf. HORSLEY, Peter. Property rights viewed from emerging relational perspectives. In: TAYLOR, Prue; GRINLINTON, David. [Ed.]. *Property rights and sustainability: the evolution of property rights to meet ecological challenges*. Boston, Leiden: Martinus Nijhoff, 2011. p. 87-116. chapter 5. p. 104-7.

⁵¹ Logo no preâmbulo da Constituição do Equador, de 2008, está inscrito: “*CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia*”. E mais adiante, no art. 71, está disposto: “*La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*”. A Constituição boliviana, de 2009, por sua vez, traz os seguintes dizeres em seu preâmbulo: “*Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia*”.

⁵² É memorável a redação do art. 8, I, da Constituição boliviana, que adotou expressões indígenas em seu texto, seguidas da tradução para o idioma espanhol: “*El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)*”.

⁵³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Op. cit.*, p. 189.

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Op. cit.*, 2012.

Emblemático exemplo da relação peculiar dos indígenas com suas terras é o recente conflito que tem ocorrido com as etnias Guarani-Kaiowá originárias de tekoha Pyelito kue/Mbrakay, no sul de Mato Grosso do Sul. No caso, proprietários rurais ajuizaram ação reintegratória de posse em face dos índios daquelas etnias que estariam esbulhando propriedade dos autores. Foi proferida decisão judicial liminar pelo Juízo Federal de Naviraí⁵⁵, determinando a reintegração de posse e consequente expulsão dos índios da área em que se encontravam. Ocorre que estes, ao saberem da decisão judicial, fizeram uma “carta ao governo e à justiça do Brasil”, em que afirmaram, basicamente, que preferiam morrer a sair das terras em que estão enterrados seus antepassados⁵⁶. A carta teve grande repercussão social, redundando em massivas manifestações de apoio, mormente nas redes sociais, e a decisão de primeira instância acabou sendo suspensa pelo relator do recurso interposto pela Fundação Nacional do Índio (Funai), no Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁵⁷.

Nota-se, em suma, que os ordenamentos jurídicos internacional e nacional são enfáticos ao reconhecer aos indígenas o direito à sua terra, tanto por razões culturais e até espirituais, como também pela *capacidade produtiva* que deve ser oportunizada aos índios.

A situação dos povos remanescentes de quilombos (chamados de “quilombolas”) não se distancia dessas colocações⁵⁸. O art. 68, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), garante a “propriedade definitiva” de suas terras e o Decreto n. 4.887, de 20 de novembro de 2003, regulamenta esse direito, estabelecendo o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação dessas terras⁵⁹. Esse Decreto garante tratamento preferencial, nas políticas agrárias, para a realização das atividades produtivas dos quilombolas (art. 20).

Quanto aos demais aspectos da cultura desses povos, o art. 215 da Constituição é que garante as manifestações culturais em todas as suas formas (com expressa referência às “afro-

⁵⁵ O processo tramita sob o número 0000032-87.2012.4.03.6006, no Juízo Federal da 6ª Subseção Judiciária (sediada em Naviraí) da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul (acesso ao andamento em 24 jul. 2014).

⁵⁶ CARTA da comunidade Guarani-Kaiowá de Pyelito Kue/Mbrakay-Iguatemi-MS para o Governo e Justiça do Brasil. *Comissão Pastoral da Terra*, Goiânia (GO), 23 out. 2012. Disponível em: <<http://www.neab.ufscar.br/carta-da-comunidade-guarani-kaiowa-de-mato-grosso-do-sul>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

⁵⁷ O recurso de agravo de instrumento da Funai tramita nos autos de número 0029586-43.2012.4.03.0000 (acesso ao andamento em 24 jul. 2014).

⁵⁸ Para estudo aprofundado sobre a questão dos quilombolas, cf. FRANCO, Rangel Donizete. *A desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas*. 2012. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário), Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2012.

⁵⁹ Não se ignora que há Ação Direta de Inconstitucionalidade (n. 3.239) cujo objeto é esse Decreto, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, tendo havido um voto pela procedência (do Relator, Ministro César Peluso), após o qual o julgamento foi suspenso por pedido de vista da Ministra Rosa Weber. Não obstante, não foi concedida decisão liminar a fim de se suspender a eficácia desse Decreto, razão pela qual ele se encontra plenamente vigente e eficaz (situação verificada em 24 jul. 2014).

brasileiras”). O art. 216, por sua vez, no seu §1º, autoriza o Poder Público até mesmo a realizar desapropriação para o cumprimento desses direitos culturais. E, no §5º, a Constituição reforça a importância de se resguardar as reminiscências históricas dos antigos quilombos, instituindo um *tombamento constitucional* dos documentos e sítios detentores de tais vestígios culturais. Também a Convenção n. 169, da OIT, aplica-se inteiramente às comunidades de quilombolas, valendo a elas as mesmas considerações expostas sobre os indígenas. Os chamados quilombolas também possuem uma relação cultural com a terra, dela dependendo para que manifestem seus direitos culturais.

Da mesma maneira, ainda, há inúmeras outras comunidades tradicionais no território brasileiro, como as de terreiro, de quebradeiras de coco-babaçu, cipozeiras, seringueiros, ilhéus, caiçaras, ribeirinhos do Pantanal, entre tantas outras. A importância de todas essas comunidades tem sido objeto de alguns diplomas legislativos, sendo imperioso destacar a recente Emenda Constitucional n. 71, de 29 de novembro de 2012, que incluiu o art. 216-A, na Constituição, instituindo o Sistema Nacional de Cultura, cujo objetivo é promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. Entre os princípios de atuação desse sistema, estão a transversalidade das políticas culturais e o fomento à produção de bens culturais (art. 216-A, *caput*, e §1º, III e VII). Outro diploma que impende ser mencionado é o Decreto n. 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Esse Decreto, aplicável a todas as comunidades tradicionais, relaciona a cultura com a sustentabilidade, fazendo menção à necessidade de garantir o direito dessas comunidades a seus respectivos territórios.

Com essas linhas gerais, é possível perceber que o ordenamento jurídico é prolífero na proteção das terras de comunidades tradicionais, como forma essencial de garantia a seus direitos culturais. É notório, ainda, das disposições comentadas, que o aspecto cultural pode influenciar sobremaneira a relação do ser humano com a terra. Assim, o reconhecimento da proteção das terras de comunidades tradicionais, sob o prisma do multiculturalismo, acima enunciado, só pode ser efetivado consoante premissas que garantam uma verdadeira autonomia dos povos beneficiados, de suas tradições e costumes – e não uma velada forma de domínio sobre aqueles povos. A terra é elemento estrutural do reconhecimento de qualquer direito dos índios, quilombolas e outras comunidades, tendo em vista que a relação delas com esse substrato vai muito além da mera finalidade econômica ou de subsistência.

Em um contexto de valorização da diversidade cultural, no qual está inserido o regime constitucional brasileiro e também o regime internacional a que se submete o Brasil,

não se pode deixar de garantir os direitos das diversas culturas à terra, respeitando-se as peculiaridades que essas culturas empregam no exercício desses direitos.

2.2 O EXERCÍCIO DOS DIREITOS SOBRE AS TERRAS DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS SOB UMA PERSPECTIVA PLURAL

Colocado esse regime jurídico, implica observar agora como deve ocorrer o exercício dos direitos das comunidades tradicionais sobre suas terras. Não basta, é certo, conferir-lhes esse direito, pois é necessário possibilitar que ele seja efetivamente exercido, o que ocorrerá, além das diversas tradições culturais, em regra, por meio de atividades agrárias, sejam elas de agricultura, ou mesmo de extrativismo, caça e pesca, ou outras atividades produtivas que garantam a alimentação da comunidade. Impende que tudo isso seja agora analisado, sob a perspectiva das premissas delineadas na primeira parte.

O aspecto cultural das diversas comunidades tradicionais modifica a forma com que se pode entender a atividade agrária. Já se pontuou que a Constituição, no art. 231, §1º, fala em atividades produtivas dos indígenas nas terras que tradicionalmente ocupam. Caberia aqui perguntar se essas atividades produtivas dos índios seriam as mesmas dos não-índios. No contexto jurídico de diversidade cultural exposto, não se pode concluir que há só um modelo de produção socialmente aceito.

Raymundo Laranjeira, ainda estribado nas premissas de um constitucionalismo social-integracionista, sustenta que também o indígena deveria ser incluído no processo produtivo, devendo ser oferecidas condições não apenas para a produção de subsistência, mas também para o aumento da produtividade e para a inserção do índio no mercado produtivo, pela comercialização da produção excedente: “Quer-se o estímulo ao índio-produtor, com o que se formará caminho para a justiça social necessária às massas camponesas, onde se acham imiscuídos os índios”⁶⁰. Apesar de o autor estar imbuído das melhores intenções para com a proteção dos interesses dos indígenas, com o constitucionalismo multicultural, que prega a coexistência das diversas culturas – e, principalmente, posteriormente à Constituição de 1988, que inviabilizou qualquer diploma legal que adote uma perspectiva “integracionista”⁶¹ –, sua visão não pode proceder atualmente, nesse particular.

⁶⁰ LARANJEIRA, Raymundo. *Direito Agrário: perspectivas críticas*. São Paulo: LTr, 1984. p. 202.

⁶¹ Para as inovações, nesse aspecto, da Constituição de 1988, cf. WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo crítico...*, *op. cit.*, p. 27-8.

Quando se trata do aspecto cultural, sabido que são as atividades agrárias que propiciam a produção de alimentos, não se pode impor apenas um modelo de produção, pois seus consumidores também representam culturas variadas. Nesse prisma, as “atividades produtivas” dos indígenas que são asseguradas na Constituição, não podem ser aquelas que cumprem simplistas graus de produtividade transpostos de um modelo hegemônico, buscando que tais índios sejam “integrados” ao mercado. Antes disso, essa produção dos índios – e isso vale para todas comunidades tradicionais – é aquela que gera *alimentos* e outras *utilidades*, essenciais à vida desses povos e ao desenvolvimento de suas culturas.

No que diz respeito ao direito de propriedade sobre as terras das comunidades tradicionais, cabe destacar uma peculiaridade. A ideia de propriedade, como instituto básico do Direito, é proveniente da tradição europeia-ocidental, principalmente do antigo Direito Romano, que foi importada na colonização do continente americano⁶². Nas comunidades indígenas, quilombolas e outras, a apropriação das coisas é entendida de forma diferenciada, naquilo se costuma denominar “propriedade coletiva”, “comunal”, ou “consorcial”, apesar de que a noção de “propriedade” não é perfeitamente aplicável a essas noções.

Alguns argumentam contrariamente a essa concepção “comunal” de apropriação das coisas, fundamentados na hegemônica cultura ocidental, com raízes na antiguidade greco-romana, mormente aqueles inseridos em um modelo econômico capitalista, em que a propriedade privada e individual é um dos maiores postulados⁶³.

Nessa argumentação, resgata-se a já clássica lição da *tragédia dos comuns*, de Garrett Hardin, pela qual o homem, por sua inata racionalidade, sempre visará ao maior ganho possível e, em uma sociedade em que tudo é dividido (tudo é “comum”), também as perdas o serão, levando a que o homem médio, nessa situação de compartilhamento do “comum”, sempre pense que ganhará mais individualmente (por exemplo, com uma produção mais intensa) e suas perdas serão menores (os danos causados pela produção, por exemplo, seriam menores), posto que, socializadas, tornam-se insignificantes no curto prazo, levando-o a agir de forma descomprometida com os danos de sua atividade⁶⁴. A solução para essa tragédia, segundo aquele autor, é a privatização das perdas, ou seja, é fazer com que estas sejam

⁶² Sobre o tema, cf. FACHIN, Luiz Edson. Conceituação do direito de propriedade. *Revista de Direito Civil*, v. 42, p. 48 *et seq.*, out.-dez. 1987; MONREAL, Eduardo Novoa. *El Derecho de Propiedad Privada*. Bogotá: Temis Librería, 1979; ALVIM, Rui Carlos Machado. Análise das concepções romanas da propriedade e das obrigações: reflexos no mundo moderno. *Revista de Direito Civil*, v. 12, p. 25 *et seq.*, abr.-jun. 1980.

⁶³ Referindo-se ao fato de que as propriedades coletivas e comunais indígenas eram consideradas “bens de mãos mortas”, cf. ZIBETTI, Darcy Walmor. *Teoria tridimensional da função da terra no espaço rural: econômica, social e ecológica*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 23.

⁶⁴ HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Science*, v. 162, n. 3.859, p. 1.243-8, dec. 1968. p. 1.244-5.

sentidas individualmente – daí porque, para ele, o regime comum (em oposição ao regime privado) é um retrocesso⁶⁵. Robert Smith, tomando a mesma premissa de Garrett Hardin, afirma que a única forma de se evitar essa tragédia dos comuns em relação aos recursos naturais é acabar com o sistema da propriedade comunal e criar um sistema de direitos de propriedade privada⁶⁶. Tom Bethell também critica a “lógica dos comuns”, estabelecendo que se algo é possuído por um grupo, são criadas suspeitas entre esses membros da comunidade e o senso de justiça fica comprometido, ante a indeterminação do que é de cada um⁶⁷.

Contudo, essa posição que vê na propriedade privada a única solução para todos os problemas também tem seus críticos. Klaus Bosselmann aponta que o problema da tese de Hardin é que ela trata a propriedade como algo estático, como se sempre estivesse submissa a um mesmo regime de titularização individual, desprovida de qualquer responsabilidade coletiva, o que não mais corresponde à realidade moderna⁶⁸. Elinor Ostrom, por sua vez, anota que a ideia de que tudo deve ser individualizado é grave problema para os grupos que não desejam essa individualização, nos quais seria necessária uma imposição externa, certamente indesejada⁶⁹. A autora sustenta que não há uma solução única para esses problemas e que diferentes indivíduos comportam-se diferentemente em cada situação, o que deve ser verificado empiricamente⁷⁰. Lee Godden, nesse mesmo sentido, baseada em estudos empíricos sobre formas comunais de apropriação, sugere que a propriedade coletiva também traz valorosa contribuição para a sustentabilidade da terra e de outros recursos⁷¹.

No Brasil, Raymundo Laranjeira sustenta a necessidade do reconhecimento de uma propriedade “consorcial” indígena, na medida em que estes exploram suas terras de forma coletiva, muito diversa do paradigma individualista da tradição germano-românica. Segundo ele, “[a]s práticas consorciais são fator de união, daí que a assistência a ser prestada aos índios

⁶⁵ *Ibidem*, p. 1.245.

⁶⁶ SMITH, Robert J. Resolving the tragedy of commons by creating private property rights in wildlife. *CATO Journal*, v. 1, n. 2, p. 439-68, Fall 1981. p. 467.

⁶⁷ BETHELL, Tom. *The noblest triumph: property and prosperity through the ages*. New York (NY): St. Martin's Griffin, 1999. p. 45.

⁶⁸ BOSSELMANN, Klaus. Property rights and Sustainability: can they be reconciled?. In: TAYLOR, Prue; GRINLINTON, David. [Ed.]. *Property rights and sustainability: the evolution of property rights to meet ecological challenges*. Boston, Leiden: Martinus Nijhoff, 2011. p. 23-42. chapter 2. p. 24-5.

⁶⁹ OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. p. 12-3.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 13-4.

⁷¹ GODDEN, Lee. Communal governance of land and resources as a sustainable property institution. In: TAYLOR, Prue; GRINLINTON, David. [Ed.]. *Property rights and sustainability: the evolution of property rights to meet ecological challenges*. Boston, Leiden: Martinus Nijhoff, 2011. p. 249-72. chapter 11. p. 249.

tem de objetivar a chamada agricultura de grupo, a ser consubstanciada segundo os usos, costumes e tradições tribais”⁷².

Diferentemente da visão liberal-capitalista, em que a propriedade privada traduz-se como a expressão máxima da liberdade e que só por meio dela esta se manifesta em sua plenitude, a propriedade indígena não se restringe a essa visão individualista, que se limita a buscar a produção e acumulação de riquezas. Fala-se, então, em um *direito humano à propriedade comunal*, em que o direito à propriedade é completamente modificado para atender a outros direitos dos povos indígenas (entre eles, o direito ao meio ambiente, a autodeterminação, o direito à cultura etc.)⁷³.

O reconhecimento desse direito perpassa a jurisprudência internacional, em casos como o *Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Nessa demanda, a comunidade indígena mayagna de Awas Tingni peticionou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, reclamando a violação de seus direitos, ante a autorização do Estado da Nicarágua para que terceiros realizassem exploração madeireira no território tradicional daquela comunidade. O caso chegou à CIDH, que reconheceu a violação ao art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto San Jose da Costa Rica, como é conhecido), relativo ao direito de propriedade, consignando que *esse direito não abrange somente a concepção de propriedade privada, mas também a propriedade comunal dos indígenas*, com atenção a todo o aspecto cultural e espiritual que a propriedade tem para aquelas comunidades⁷⁴. Assim, foram protegidos os recursos naturais provenientes da região em que se encontrava estabelecida a comunidade indígena em questão, por meio da garantia de um *direito humano à propriedade comunal*, o que contraria a tese da “tragédia dos comuns”, eis que a socialização das perdas, nesse caso, motivou a uma ação contundente da comunidade indígena prejudicada.

No mesmo sentido, o caso do *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, de forma semelhante ao anterior, tratou da outorga de uma permissão para que uma empresa petrolífera realizasse atividades de exploração e uso de petróleo em um território do povo indígena Kichwa de Sarayaku (povo da Amazônia equatoriana), sem que este fosse consultado previamente e sem seu consentimento. A CIDH, depois de considerar que o povo indígena Sarayaku encontra-se na região de maior biodiversidade do mundo, consignou a

⁷² LARANJEIRA, Raymundo. *Op. cit.*, p. 202.

⁷³ ANKERSEN, Thomas T.; RUPPERT, Thomas K. Defending the polygon: the emerging human right to communal property. *Oklahoma Law Review*, v. 59, n. 4, p. 681-757, winter 2006. p. 737-8.

⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Secretário Manuel E. Ventura-Robles; Presidente Antônio A. Cançado Trindade. San José, 31 ago. 2001.

violação do direito de consulta aos povos indígenas para a outorga da licença de exploração petrolífera, o que resultou, no entender daquela Corte, na *violação ao direito de propriedade comunal daquele povo* (decorrente do art. 21 da Convenção Americana) e a seu *direito de identidade cultural* (art. 1.1, da Convenção). Ficou decidido ainda que o Estado equatoriano é responsável por ter posto em grave risco o direito à vida e à integridade pessoal daquele povo indígena (arts. 4.1 e 5.1, da Convenção) e pela violação de garantias judiciais (arts. 8.1 e 25, da Convenção). Por fim, foram fixadas diversas obrigações ao Estado, imposta compensação por danos materiais e morais, entre outras medidas⁷⁵.

Atentos a essas questões, vários Estados têm reconhecido internamente diferenciadas formas de propriedade, ampliando a proteção de formas de apropriação coletiva. A Constituição mexicana trouxe um dos exemplos mais emblemáticos, com a propriedade *ejidal*, uma forma de apropriação resgatada da posse agrária original do povo da região mexicana, exercida principalmente pelos astecas que lá habitavam antes da chegada dos espanhóis. Essa forma de apropriação sofreu uma crise, passou por reformas e uma abertura de mercado que o descaracteriza em grande parte, mas é a que prevalece no México⁷⁶. Também a Constituição panamenha garante expressamente a propriedade coletiva aos indígenas e populações campesinas (art. 126.1 e 127). A Constituição boliviana, de 2009, aprofunda essas previsões e, além de proteger a propriedade coletiva (art. 56, I), fala em várias outras propriedades, como a propriedade social dos recursos naturais (art. 357) e a propriedade comunitária (art. 393).

É também por isso que, no Brasil, o Decreto n. 4.887/2003, que regulamenta a identificação das terras dos quilombolas, estabelece, no seu art. 17, que a titulação dessas terras deve ser registrada mediante outorga de título *coletivo e pró-indiviso* àquelas comunidades.

Por tudo isso, quer-se dizer que a propriedade, inserida em um regime constitucional de pluralismo e de diversidade cultural, não pode mais ser vista sob um aspecto meramente individualista, muito vinculado ao capitalismo. Considerado o contexto multicultural em que se insere o ordenamento jurídico e observada a tendência de um novo constitucionalismo latino-americano, no sentido de rompimento com tradições eurocêntricas, toda a compreensão

⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, Secretário Pablo Saavedra Alessandri; Presidente Diego García-Sayán. San José, 27 jun. 2012.

⁷⁶ DUNN, Malcolm H. Privatization, Land Reform, and Property Rights: The Mexican Experience. *Constitutional Political Economy*, n. 11, p. 215-30, 2000. p. 216-8. No mesmo sentido, ORNELAS, Leopoldo Zorrilla. A legislação e a política agrária como fatores de mudança social: a experiência do México. In: MIRANDA, Carlos; COSTA, Cristina [Orgs.]. *Justiça agrária e cidadania*. Brasília: Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura, 2005. (Série Desenvolvimento rural sustentável, v. 1). p. 92-3.

de propriedade é ressignificada, passando a abranger outras formas de apropriação dos recursos naturais e, principalmente, da terra.

Admitida essa ressignificação, lastreada na *pluralidade* que decorre do regime jurídico brasileiro, também as atividades de produção agrária devem ser ajustadas, seja porque não se pode admitir apenas um modelo de apropriação (o individual), seja porque o exercício do direito de propriedade é modificado e, com isso, também se reformula o que deve ser entendido como uma atividade agrária aceitável, noção que não pode ser limitada à concepção hegemônica e capitalista, que admite apenas fins lucrativos⁷⁷.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo constitucionalismo latino-americano e o multiculturalismo são tendências que não podem ser ignoradas pelo ordenamento jurídico brasileiro, implicando uma visão plural sobre os direitos das comunidades tradicionais, em especial o direito sobre as terras dessas comunidades.

A apreciação da questão das terras de comunidades tradicionais, principalmente as indígenas, não pode se fundar em um ideal monista, hegemônico, em que a propriedade privada é a única forma de apropriação adequada e as atividades que devem ser realizadas nessa propriedade são apenas aquelas ligadas a um modelo produtivo inserido em um mercado capitalista, voltado para o lucro.

Em dias nos quais se vive uma intensa modificação de paradigmas constitucionais no âmbito da América Latina, é preciso romper com a ideia unidirecional de que apenas é bom aquilo que mimetiza a situação dos ditos “países desenvolvidos”. O *novo constitucionalismo latino-americano* representa justamente essa ruptura, que não pode se restringir aos textos constitucionais ou mesmo ao âmbito jurídico, mas deve ser ampliado para outros campos, como a economia e a política.

O reconhecimento de outras culturas – que não aquela hegemônica, oriunda da colonização dos países europeus, que impuseram seu estilo de vida como o melhor, sem qualquer oportunidade para que isso fosse questionado – deve tomar outro passo, libertando-se da ideia de que a convivência multicultural significa apenas “integrar” as culturas não-hegemônicas. É preciso conferir efetiva autodeterminação aos povos de culturas diferentes e

⁷⁷ Corroborando essas conclusões, no sentido de uma reformulação das atividades agrárias em função de formas coletivas de exploração, cf. GARCÍA, José María Franco. La empresa agraria del sector reformado y la nueva organización jurídica de la agricultura. *Revista de Estudios Agrosociales*, n. 89, p. 101-21, 1974.

por essa concessão passa o reconhecimento amplo de direitos sobre as terras em que essas culturas são exercidas e reproduzidas. Não se trata de conceder terras, ou um espaço qualquer, para silenciar momentaneamente certas reivindicações, mas de outorgar a efetiva possibilidade de que certa cultura e tradição possam existir dignamente.

Não é nada diferente disso o que o art. 231 da Constituição Federal está a permitir, nem muito menos o que decorre da Convenção n. 169 da OIT, ainda mais enfática, e que vincula o Estado brasileiro. A propriedade das comunidades tradicionais precisa ser libertada da visão civilista e individualista, que tem ensejado intolerância não só por parte dos particulares que são diretamente atingidos pelo reconhecimento dos direitos dessas comunidades (mormente os proprietários rurais), mas também das instituições públicas brasileiras, em que o Poder Judiciário chancela posicionamentos que apenas intensificam conflitos e o Poder Executivo, mobilizado pelo ideal hegemônico, não é capaz de dar cumprimento àquilo que está no texto constitucional.

Sob o foco de um novo constitucionalismo latino-americano e de um multiculturalismo político e jurídico, o instituto da propriedade precisa ser revisitado, assim como a concepção sobre atividades agrárias a serem conduzidas por comunidades tradicionais. O caminho é permitir a diversificação de modos de produção e de exercício da propriedade, possibilitando que, em um ambiente democrático, também as culturas e tradições não-hegemônicas sejam ouvidas e que, elas próprias, determinem qual deve ser o destino conferido a seus territórios.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. *Multiculturalismo e direito à autodeterminação dos povos indígenas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

ALVIM, Rui Carlos Machado. Análise das concepções romanas da propriedade e das obrigações: reflexos no mundo moderno. *Revista de Direito Civil*, v. 12, p. 25 et seq., abr.-jun. 1980.

ANKERSEN, Thomas T.; RUPPERT, Thomas K. Defending the polygon: the emerging human right to communal property. *Oklahoma Law Review*, v. 59, n. 4, p. 681-757, winter 2006.

BANTING, Keith; KYMLICKA, Will. Introduction – Multiculturalism and the welfare state: Setting the context. In: _____; _____. *Multiculturalism and The Welfare State: Recognition and redistribution in contemporary democracies*. New York: Oxford University Press, 2006.

BETHEL, Tom. *The noblest triumph: property and prosperity through the ages*. New York (NY): St. Martin's Griffin, 1999.

BOSELTMANN, Klaus. Property rights and Sustainability: can they be reconciled?. In: TAYLOR, Prue; GRINLINTON, David. [Ed.]. *Property rights and sustainability: the evolution of property rights to meet ecological challenges*. Boston, Leiden: Martinus Nijhoff, 2011. p. 23-42. chapter 2.

CALLICOTT, J. Baird. Multicultural Environmental Ethics. *Daedalus: Religion and Ecology: Can The Climate Change?* Journal of the American Academy of Arts and Science, outono 2001. p. 77-97.

CARTA da comunidade Guarani-Kaiowá de Pyelito Kue/Mbarakay-Iguatemi-MS para o Governo e Justiça do Brasil. *Comissão Pastoral da Terra*, Goiânia (GO), 23 out. 2012. Disponível em: <<http://www.neab.ufscar.br/carta-da-comunidade-guarani-kaiowa-de-mato-grosso-do-sul>>. Acesso em: 24 jul. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Secretário Manuel E. Ventura-Robles; Presidente Antônio A. Cançado Trindade. San José, 31 ago. 2001.

_____. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, Secretário Pablo Saavedra Alessandri; Presidente Diego García-Sayán. San José, 27 jun. 2012.

DAVIES, Margaret. The Ethos of Pluralism. *Sydney Law Review*, v. 27, n. 1, p. 87-112, mar. 2005.

DIAMOND, Jared. *Guns, germs and steel: the fates of human societies*. New York, London: W. W. Norton & Company, 1999.

DUNN, Malcolm H. Privatization, Land Reform, and Property Rights: The Mexican Experience. *Constitutional Political Economy*, n. 11, p. 215-30, 2000.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1977.

FACHIN, Luiz Edson. Conceituação do direito de propriedade. *Revista de Direito Civil*, v. 42, p. 48 *et seq.*, out.-dez. 1987.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez [Coord.]. *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-59.

FERES JÚNIOR, João; POGREBINSCHI, Thamy. *Teoria Política Contemporânea: uma introdução*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. 4. ed. rev. atl. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRANCO, Rangel Donizete. *A desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas*. 2012. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário), Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2012.

GARCÍA, José María Franco. La empresa agraria del sector reformado y la nueva organización jurídica de la agricultura. *Revista de Estudios Agrosociales*, n. 89, p. 101-21, 1974.

GODDEN, Lee. Communal governance of land and resources as a sustainable property institution. In: TAYLOR, Prue; GRINLINTON, David. [Ed.]. *Property rights and sustainability: the evolution of property rights to meet ecological challenges*. Boston, Leiden: Martinus Nijhoff, 2011. p. 249-72. chapter 11.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Science*, v. 162, n. 3.859, p. 1.243-8, dec. 1968.

HORSLEY, Peter. Property rights viewed from emerging relational perspectives. In: TAYLOR, Prue; GRINLINTON, David. [Ed.]. *Property rights and sustainability: the evolution of property rights to meet ecological challenges*. Boston, Leiden: Martinus Nijhoff, 2011. p. 87-116. chapter 5.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo Demográfico 2010: características gerais dos indígenas*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

KYMLICKA, Will. *Liberalism, Community and Culture*. New York: Clarendon Paperbacks, 1991.

_____. *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*. New York: Oxford University Press, 1995.

_____. The rise and fall of multiculturalism? New debates on inclusion and accommodation in diverse societies. *International Social Science Journal*, v. 61, n. 199, p. 97-112, mar. 2010.

LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

LARANJEIRA, Raymundo. *Direito Agrário: perspectivas críticas*. São Paulo: LTr, 1984.

MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América Latina: neoconstitucionalismo? In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petter [Orgs.]. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 59-87.

MIRANDA, Alcir Gursen de. Áreas indígenas. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão. *O Direito Agrário na Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 325-79.

MONREAL, Eduardo Novoa. *El Derecho de Propiedad Privada*. Bogotá: Temis Librería, 1979.

MORAES, Germana de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos de pachamama e o bem viver (sumak kawsay). In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena

Petter [Orgs.]. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 103-24. p. 117.

ORNELAS, Leopoldo Zorrilla. A legislação e a política agrária como fatores de mudança social: a experiência do México. In: MIRANDA, Carlos; COSTA, Cristina [Orgs.]. *Justiça agrária e cidadania*. Brasília: Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura, 2005. (Série Desenvolvimento rural sustentável, v. 1).

OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino americano. In: CORTE Constitucional de Ecuador para el período de transición. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010. p. 13-38.

RAWLS, John. *A theory of justice*. ed. rev. New York: Oxford University Press, 1999.

RORTY, Richard. Postmodernist Bourgeois Liberalism. *The Journal of Philosophy*, v. 80, n. 10, Part 1, p. 583-9, out. 1983.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

_____. *O liberalismo e os limites da justiça*. Tradução de Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010. Coleção “Para um novo senso comum”. v. 4.

_____; NUNES, João Arriscado. Para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa [Org.]. *Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Porto: Edições Afrontamento, 2004.

SMITH, Robert J. Resolving the tragedy of commons by creating private property rights in wildlife. *CATO Journal*, v. 1, n. 2, p. 439-68, Fall 1981.

VIVANCO, Antonio C. *Teoria de Derecho Agrario*. La Plata: Librería Jurídica, 1967. Tomo I.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: _____.; MELO, Milena Petter [Orgs.]. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 19-42.

_____. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. *Anais do IX Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst*. Curitiba: ABDConst., 2011. p. 143-55.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Colihue, 2012.

ZIBETTI, Darcy Walmor. *Teoria tridimensional da função da terra no espaço rural: econômica, social e ecológica*. Curitiba: Juruá, 2005.