

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
LINHA DE PESQUISA CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

Monique Pereira

**A POSSÍVEL REINTERPRETAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE NO BRASIL A PARTIR DO GIRO DECOLONIAL DO NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO**

Santa Cruz do Sul/RS, dezembro de 2015

Monique Pereira

**A POSSÍVEL REINTERPRETAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE NO BRASIL A PARTIR DO GIRO DECOLONIAL DO NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO**

Dissertação apresentada à banca do programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, área de concentração em Demandas Sociais e Políticas Públicas, linha de pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis

Santa Cruz do Sul, dezembro de 2015

*À Reni Helder Schröder e Arno Pereira
(in memoriam)*

AGRADECIMENTOS

Todo trabalho é, de certa forma, uma tarefa coletiva. Esta dissertação, como um todo, é fruto das experiências que tive com cada uma das pessoas abaixo elencadas (e outras que seria impossível citar). O trabalho do mestrado (dissertação, artigos, aulas e seminários) foi árduo e solitário, no silêncio da biblioteca, nas madrugadas, em cada noite sem dormir, em cada momento decepcionante em que tive que recomeçar, em cada xícara de café, cada aula, reunião do grupo de estudos, discussões, mesas de bar e viagens Brasil afora.

Foram anos bastante difíceis, desde a opção pelo caminho da academia, o processo seletivo, até o momento da conclusão. Nada foi fácil, tampouco tranquilo. Mas tenho que o mais importante que levo dessa jornada, além das amizades, é que tudo foi feito com muita vontade e entusiasmo. Entre outras coisas, aprendi a muito custo e através de algumas decepções, que um título é apenas um título. Mas apesar disso, o que fica no caminho é muito mais importante: alegria, amizades, companheirismo e humildade. Na academia brasileira, marcadamente egocêntrica e teimosamente conservadora, que tende a inviabilizar conhecimentos fora dos padrões científicos (e do conhecimento colonizado pela “palavra de autoridade”) conheci e me aproximei de muita gente que sente prazer em compartilhar conhecimento. Posso ver (além do meu orientador e das minhas leituras) minha família e cada um dos meus/minhas amigos/amigas em cada trecho da dissertação. O meu agradecimento sincero a todos/as que fizeram parte dessa jornada!

Inicialmente, agradeço e dedico este trabalho às duas pessoas que despertaram-me para a academia: professores e amigos Salete Oro Boff e Alejandro Alvarez. Se vocês dois não tivessem cruzado o meu caminho, talvez toda minha trajetória tivesse sido diferente. Tenho muita admiração, respeito e carinho por ambos (e vocês sabem disso)!

Agradeço ao Governo do Brasil - através do CNPq -, pela bolsa de estudos concedida e investimento público empregado na minha pesquisa. Da mesma forma agradeço à Universidade de Santa Cruz do Sul, que sempre foi minha casa e responsável por toda minha formação – da graduação ao mestrado.

Aos meus pais e irmãs, os agradecimentos nunca serão suficientes, já disse isso. Obrigada por não terem deixado que eu desistisse na primeira aula, por me lembrarem o quanto eu sempre quis seguir este caminho, e me desculpem pela

tamanha ausência, prometo me redimir. Obrigada também à Diva, por me tratar como filha desde sempre.

Às minhas amigas irmãs, amizade de quase 15 anos, que desde o início dessa jornada já me concederam o título de “Mestre”. Vocês são essenciais: Taís, Kaka, Luiza’s, Andressa, Paula e Laura; Cristhian, Jordana, Melani, Augusto e outros amigos do peito e da alma! Agradeço a cada um de vocês e peço desculpas pela ausência de outros nomes. Sei que fui chata durante todo esse tempo só falando de mestrado. Por favor não desistam de mim no doutorado!

Aos grandes amigos que fiz no Mestrado: Diogo, meu grande amigo; Eduardo Peres, pelas caronas Santa Cruz – Porto Alegre – Santa Cruz e conselhos de sempre; Gustavo pelas conversas, estudos na madrugada, jantas e tardes trancados na biblioteca da UNISC; Juliana, por ser um porto seguro nos momentos de angústias acadêmicas e pessoais; Alexandre, grande amigo, sorriso marcante e exímio cidadão Soledadense! Fernando, que está junto desde a aprovação na seletiva; Aos demais colegas da turma, obrigada por tudo que compartilhamos juntos! Sentirei saudades do nosso convívio e “terapia de grupo.” Tenho certeza que muitos de vocês terão um lugar de destaque na academia brasileira!

Iuri, Tamiris, Felipe (versão Monique masculina), Tassia, Andressa, Alice e Marcelo, obrigada por terem compartilhado tantos momentos bons (e outros nem tanto) e por terem lido meus textos e ajudado desde sempre, com qualquer coisa.

Às funcionárias do PPGD, Rosana, Enívia, Rosane e Morgana, agradeço por serem sempre tão solícitas e facilitarem nossa vida sempre que possível.

Aos grandes Mestres: Caroline Bittencourt, João Pedro Schmidt, Janriê Rodrigues, Gonzaga Adolfo e Raimar Machado, obrigada pelo ensino e aulas sempre instigantes.

Professor Clóvis Gorczewski, que tenho como um pai, sempre serei grata pelo carinho e preocupação que me dispensou. Obrigada pelas caronas Porto Alegre - Santa Cruz, pelos almoços, cafés, risadas e histórias compartilhadas.

Agradeço também à PUCRS por disponibilizar a biblioteca onde sempre pude estudar e consultar livros; e à UNILASALLE, na pessoa do professor Antônio Wolkmer, pelos eventos de alto nível realizados na área de conhecimento deste trabalho.

Por fim, Jorge Renato dos Reis, meu orientador, obrigada por tudo! Para além da orientação, aprendi muito contigo, como profissional e ser humano que és.

Obrigada pela liberdade que me concedeu na escolha do tema da dissertação, por ouvir-me tantas vezes, por aconselhar-me, por acalmar minhas inquietudes e colocar meus pés no chão. Muitas vezes fiquei chateada quando dizia que algo não estava bom (principalmente no estágio docência), mas sei que querias e sabias que eu poderia ir além. Com certeza és o responsável pelo nascimento no curso do mestrado de uma outra Monique.

RESUMO

No Brasil, tanto no Código Civil de 1916 quanto nas Constituições anteriores a 1988, o direito proprietário calcava-se em interesses individuais e patrimonialistas. Com a inclusão dos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana como pilares Constitucionais no Brasil, o instituto da propriedade adquire, substancialmente, uma função social. Já em um âmbito externo, calcando-se em um estudo sobre os países latino-americanos, verifica-se que estes foram, durante muito tempo, espaço de colonização dos países da Europa ocidental -, o que negou a formação de uma identidade histórica-nacional dos países da América do Sul, substancialmente marcados pela sua diversidade étnica, social e cultural. Ansiados pela necessidade de construção de uma nova identidade, e em busca de um Estado plurinacional e democrático, surge a necessidade de construção de uma identidade decolonizada – enraizada através do decolonialismo e/ou “giro decolonial” -, resistência teórica, prática, política e epistemológica à lógica da modernidade europeia. As consequências desta virada epistemológica fizeram nascer um movimento importante e verdadeiro referencial teórico para um modelo novo de Estado: o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que teve como consequência a modificação substancial dos textos constitucionais da Venezuela, Equador e Bolívia. O objetivo geral do trabalho é analisar, criticamente, uma possível reinterpretação do direito fundamental à propriedade e sua função social no Brasil a partir do olhar decolonial presente no Novo Constitucionalismo Latino Americano. Nesse sentido, uma pesquisa acerca deste movimento e do tratamento atrelado ao direito proprietário e sua funcionalização demonstra que nos países estudados a propriedade é calcada em princípios ambientais e indígenas e poderá ajudar a responder ao problema proposto: De que forma e em que medida o direito fundamental à propriedade e sua função social no Brasil, diante da atual Constituição, podem ser reinterpretados a partir do olhar decolonial presente no Novo Constitucionalismo Latino-Americano? Respondendo ao problema, verifica-se que é impossível adequar o sistema proprietário latino-americano à realidade brasileira, muito embora a realidade constitucional brasileira seja a que mais se aproxima ao novo movimento. Entretanto, o Brasil ainda possui como propriedade funcionalizada aquela que assume, além de um benefício social, o fomento da economia e da produção. Levando-se em conta que o trabalho será de natureza bibliográfica, o método de abordagem será o hipotético-dedutivo, onde serão buscadas respostas ao problema apresentado. Os métodos de procedimento a serem utilizados serão o histórico-crítico, com a contextualização e análise dos conceitos e premissas, bem como o método comparativo, desenvolvido, mormente, através da análise de similitude e divergências entre o instituto da propriedade e de sua função social no Brasil e nos países pertencentes ao Novo Constitucionalismo Latino- Americano. O trabalho se dá sob a perspectiva do Constitucionalismo Contemporâneo como linha de pesquisa.

Palavras-chave: Propriedade. Função Social. Constituição. Giro decolonial. Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

RESUMEN

En Brasil, tanto en el Código Civil de 1916 como en las Constituciones anteriores a 1988, el titular del derecho estaba dominada por intereses individuales y patrimoniales. Con la inclusión de los derechos sociales y la dignidad humana como pilares constitucionales en Brasil, la propiedad adquiere sustancialmente una función social. Ya en el plano externo, pisar un estudio de los países de América Latina, parece que estos fueron durante mucho tiempo, un espacio de colonización por los países de Europa occidental - que negaba la formación de una identidad histórica-nacional de los países de América Latina, marcados sustancialmente por su diversidad étnica, social y cultural. Anhelado por la necesidad de construir una nueva identidad, y en busca de un Estado plurinacional y democrático, existe la necesidad de construir una identidad decolonizada - arraigada a través del decolonialismo y / o "giro decolonial" - la fuerza teórica, la práctica, la política y la lógica epistemológica de la modernidad europea. Las consecuencias de este giro epistemológico ha planteado un importante y verdadero movimiento teórico a un nuevo modelo de Estado: El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, que ha dado lugar a una modificación sustancial de las constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia. En este sentido, la investigación sobre este movimiento y atado al tratamiento del derecho de propiedad y su funcionalización muestran que en los países estudiados la propiedad se basa en los principios ambientales e indígenas y puede ayudar a responder el problema propuesto: ¿Cómo y en qué medida el derecho fundamental a la propiedad y su función social en Brasil, dada la actual Constitución podría ser reinterpretados desde la mirada decolonial en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano? En respuesta al problema, resulta que es imposible para encajar el sistema propietario de América Latina a la realidad brasileña, a pesar de que la realidad constitucional brasileña es más que se aproxima el nuevo movimiento. Sin embargo, Brasil todavía tiene la propiedad una función que supone, además de un beneficio social, el desarrollo de la economía y la producción. Teniendo en cuenta que el trabajo será la naturaleza bibliográfica, el método de enfoque es el hipotético-deductivo, donde se buscará el problema presentado respuestas. Los métodos de procedimiento que se utilizará será el histórico-crítico, con el contexto y el análisis de los conceptos y supuestos, así como el método comparativo, desarrollado, sobre todo a través del análisis de similitud y diferencias entre el instituto de la propiedad y su función social en Brasil y en los países pertenecientes a el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. El trabajo se lleva a cabo desde la perspectiva del constitucionalismo contemporáneo como una línea de investigación.

Palabras clave: Propiedad. Función social. Constitución. Giro Decolonial. Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL NO BRASIL	15
1.1 A evolução do instituto da propriedade: do absolutismo à sua função social	15
1.2 A propriedade como direito fundamental e sua funcionalização	27
1.3 A função social da terra.....	38
2 SUPERANDO A HEGEMONIA: UM OLHAR PARA PRÁTICAS DECOLONIAIS PARA RUPTURA DA LÓGICA DA MODERNIDADE E COLONIALIDADE NA AMÉRICA LATINA	49
2.1 Modernidade e colonialidade	50
2.2 A necessidade do giro decolonial para superação da lógica da modernidade e da colonialidade.....	57
2.3 O giro decolonial como um momento de ruptura para uma noção mais complexa de direitos humanos como um dos pressupostos da reconstrução do discurso proprietário na América Latina.....	68
3 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE NO BRASIL A PARTIR DA SUA (RE)INTERPRETAÇÃO SOB O MARCO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE DECOLONIZADA PELO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO.....	79
3.1 Despertar de uma nova Era: O Novo Constitucionalismo Latino Americano.....	80
3.1.1 Venezuela.....	82
3.1 Equador	86
3.1 Bolívia	90
3.2 A propriedade e sua função social sob a ótica do novo constitucionalismo latino americano.....	95
3.3 A reinterpretação do direito fundamental à propriedade e da sua função social no Brasil diante do Novo Constitucionalismo Latino-Americano	104
CONCLUSÃO.....	118
REFERÊNCIAS.....	127

INTRODUÇÃO

Um dos temas mais antigos e palpitantes do direito, sem dúvida alguma, é a propriedade. Seu discurso influencia na vida em sociedade e na forma como esta se estrutura, relaciona-se e organiza-se. Trata-se de um instituto bastante caro aos juristas, tendo em vista que no curso da história é um dos divisores de águas no que se refere à separação entre poder público e privado, excluindo e, ao mesmo tempo, facilitando a efetivação de direitos fundamentais. Em razão de sua importância e desta visão multifacetada, que o presente estudo voltou-se ao seu tratamento em duas esferas: no Constitucionalismo Contemporâneo Brasileiro e no Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Justifica-se a escolha das duas esferas constitucionais estudadas por um motivo simples. Enquanto no Brasil a moderna teoria constitucional pós 1988 incorporou ao conceito de propriedade o obrigatório cumprimento de sua função social, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano provocou modificações profundas no âmbito jurídico, político-institucional, social e democrático nos países do Sul¹ – Venezuela, Bolívia e Equador – consequências de um novo pensamento epistemológico e libertador, o decolonialismo. Neste sentido, o instituto da propriedade sofreu inúmeras modificações, todas pautadas em anseios reais da sociedade latino-americana.

Serão a partir dessas considerações, reafirmadas no decorrer do trabalho, que se buscará respostas ao seguinte problema: de que forma e em que medida o direito fundamental à propriedade e sua função social no Brasil, diante da atual Constituição, podem ser reinterpretados a partir do olhar decolonial presente no Novo Constitucionalismo Latino-Americano? Com o fim de buscar a resposta ou as respostas possíveis ao presente problema, o trabalho foi organizado em três capítulos.

No primeiro capítulo, a apreciação do trabalho está debruçada na análise histórica e conceitual da propriedade e sua função social no Brasil. A primeira parte (de três) deste capítulo mira a evolução histórica do instituto da propriedade, visando a verificar a sua origem e conceito ao longo do tempo. Para tanto, a ênfase não foi

¹ Para efeitos desse trabalho, “países do Sul” será uma expressão utilizada para referir-se aos países da Venezuela, Equador e Bolívia, ambos pertencentes ao movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

apenas jurídica, mas também social. O foco da abordagem restará sobre a evolução do instituto da propriedade a partir da queda do feudalismo e da redenção popular às ideologias burguesas, perpassando pelos diversos documentos atinentes ao tema ao longo do tempo, chegando, por fim, ao marco da Constituição Cidadã e Democrática de 1988, a fim de se perceber se o conceito e conteúdo do direito de propriedade e de sua função social são conceitos que se transformam de acordo com o espaço e o tempo.

Na segunda parte do primeiro capítulo, a dedicação se dará com base no conceito jurídico que a propriedade recebe enquanto direito fundamental e à real função social a ela atribuída no sistema jurídico brasileiro. Para chegar a tais premissas, faz-se necessário compreender a mudança de paradigma no direito de propriedade a partir da extinção da ideia de dicotomia entre o público e o privado e, conseqüentemente, o fim dos mundos apartados em que se encontravam o direito civil e o direito constitucional, paradigmas desconstruídos com o advento da constitucionalização do direito privado.

Conhecido o conceito de função social da propriedade no Brasil, a terceira e última parte do primeiro capítulo terá como objetivo esclarecer qual é a real função social da terra/e ou propriedade rural no País, da mesma forma em que se trazem aportes históricos acerca da emblemática história da luta pela terra no Brasil. Ainda, analisa-se o Estatuto da Terra que, mesmo sem muita eficácia, deu azo para a interpretação atrelada à função social da terra na Constituição Federal de 1988, onde se faz uma maior análise crítica acerca do tema proposto no trabalho.

Vencido o primeiro capítulo, avança-se ao segundo, no qual o foco estará numa averiguação acerca do giro decolonial presente no Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Nesse capítulo analisa-se a construção do paradigma da modernidade e da colonialidade, bem como as conseqüências advindas da implantação destes padrões nos países colonizados pelos europeus, notadamente no que diz respeito à América Latina. Tendo como base especialmente os sistemas jurídicos latino-americanos, demonstra-se de que forma uma renovação crítica nas ciências sociais (radicalização de argumentos) através do giro decolonial e/ou decolonialismo, foi capaz de oferecer novas alternativas aos Estados de direito latino-americanos e, principalmente, na formulação de suas novas Constituições e efetivação de Direitos Humanos analisados sobre uma perspectiva crítica, deixando o velho universalismo de lado.

Na abertura deste capítulo, a primeira sessão é dedicada aos paradigmas da modernidade e da colonialidade, visando num primeiro momento diferenciá-los. Após, mostra-se como a implantação das lógicas europeias ocidentais ocasionou o encobrimento das práticas sociais, das necessidades e dos anseios dos latino-americanos. Para tanto, faz-se necessário uma retomada histórica acerca da colonização sobre o território latino-americano.

Engatando-se automaticamente ao segundo subitem desse capítulo, demonstra-se que, em razão das múltiplas crises ocorridas em diversos setores sociais e também dos Estados latino-americanos, formou-se no final do ano de 1990 a radicalização do argumento pós-colonial no Continente por meio da noção de “giro decolonial”. Mostra-se sobremaneira que esse fundamento parte de uma reflexão de que é possível uma nova forma de conhecimento e pensamento, calcado em um outro mundo, em uma realidade verdadeira e não aquela imposta pela cultura ocidental. Mais adiante, esta abordagem será a chave para o entendimento acerca da nova dimensão do instituto proprietário nos países do Sul. O ítem também se preocupa em demonstrar a tênue diferença entre os termos “descolonialismo” e “decolonialismo”, que normalmente são utilizados enquanto sinônimos, quando na verdade percebem significados distintos.

Nesse mesmo sentido vai a abordagem do subitem três desse capítulo, onde se pretende demonstrar como a visão hegemônica e universal dos Direitos Humanos prejudicou no (não) empoderamento da sociedade latino-americana que, durante séculos, foi obrigada a conviver no contexto da modernidade. É nesse contexto que se visualiza a importância do giro decolonial para que se faça possível o reconhecimento dos direitos humanos em uma perspectiva contra hegemônica e complexa, levando em conta as diversidades culturais, ideológicas, sociais, étnicas, de modo em que o ser humano possa conceber significados diferentes, de acordo com suas próprias práticas sociais. Mais uma vez, esta abordagem crítica abrirá portas para um renovado discurso do instituto proprietário decolonizado.

É importante deixar claro que não se pretende endemonizar a Europa e toda sua cultura e contribuições em nível mundial nesse trabalho. Até porque várias premissas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, tais como pluralismo jurídico, direitos de natureza, democracia, solidariedade, comunitarismo, propriedade e o próprio constitucionalismo são conceitos super europeus. Diz-se isso porque o giro decolonial não pressupõe abrir mão e esquecer conceitos eurocêntricos, que se

remetem ao centro dos conceitos formados historicamente na filosofia e nas revoluções liberais europeias. O giro decolonial, na verdade, tem como pressuposto ressignificar estes conceitos de acordo com o resgate da cultura latino-americana, que pode coincidir com conceitos europeus, mas que mesmo assim remetem a práticas dos latino-americanos.

No terceiro capítulo residirá o objeto principal do estudo proposto, qual seja, a análise comparativa entre o direito de propriedade nos dois sistemas constitucionais: Constitucionalismo Contemporâneo Brasileiro e Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Para tanto, no primeiro tópico desta parte analisa-se de forma separada cada país do movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com a missão precípua de demonstrar de que forma aconteceu essa reviravolta constitucional em cada Estado e quais são as características marcantes de cada nova Constituição.

De início, no primeiro subitem do primeiro tópico desse capítulo, aborda-se a Constituição da Venezuela, promulgada no ano de 1999, quando iniciou a reinvenção da democracia nos países andinos.² A partir disto, abordam-se seus principais aspectos, tais como a forte participação popular, o Poder Cidadão (que faz parte de um quinteto juntamente com o Poder Legislativo, Executivo, Judiciário e Eleitoral), o controle econômico do país, exercido em parceria com o Estado e participação democrática cidadã, dentre outros.

Seguindo, estudam-se as mudanças constitucionais advindas da Constituição do Equador, promulgada em 2008, que, assim como a Venezuela, também se ateve a princípios democráticos, mormente no que diz respeito aos cinco organismos de organização de estado, com a instituição do Poder Cidadão. Indo além, observa-se as propostas de Bem-Viver e a inclusão dos direitos de *Pachamama* (Mãe Natureza), que a partir do giro decolonial se tornaram nortes constitucionais do país e romperam com o ciclo antropocêntrico do constitucionalismo mundial.

Fechando o objetivo do primeiro tópico do terceiro capítulo, elucidam-se algumas das mudanças no Estado boliviano com a promulgação da Constituição de 2009. Inicialmente, demonstra-se a plurinacionalidade do novo Estado através do empoderamento, autonomia e autogoverno de diversos grupos, de diversas regiões,

² Existem algumas divergências doutrinárias acerca dessa afirmação. Alguns autores mencionam que a Constituição Colombiana de 1991 já trazia várias das premissas observadas na Constituição da Venezuela. Todavia, a partir dos estudos realizados pela autora deste trabalho, tem-se como conclusão que a reinvenção da democracia nos países andinos se deu na Venezuela.

povos e nações existentes no território boliviano, mormente a população indígena, grande maioria populacional. Em decorrência do protagonismo indígena, noticia-se durante a exposição o norte constitucional do Estado da Bolívia nessa nova Era: a aderência das políticas de Sumak Kawsay (bem viver) em várias passagens da Constituição.

Para o segundo tópico do terceiro capítulo, a ideia original era realizar a pesquisa envolvendo obras referentes ao instituto proprietário e sua função social nos países trabalhados, a fim de realizar um trabalho parecido com o que fora feito no primeiro capítulo desta dissertação, onde pesquisou-se o tema no Brasil. Infelizmente, não se encontrou nenhuma obra com o tema específico, talvez pelo fato de que o movimento é bastante recente, o que exigiu que a pesquisa se desse diretamente no texto constitucional dos três países. Optou-se a partir disso por realizar a procura diretamente no texto, selecionando e noticiando todos os dispositivos que continham as expressões propiedad (propriedade) e tierra(s) (terra(s)). Salienta-se que neste tópico o foco ocorreu na notícia dos dispositivos, reproduzindo-os durante o texto e demonstrando qual é a visão da propriedade e qual a sua função social no Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Dito o que fora realizado no segundo tópico do terceiro capítulo através da reprodução dos dispositivos constitucionais da Venezuela, Equador e Bolívia no que diz respeito à propriedade e sua função social, o terceiro e último tópico deste último capítulo vem para realizar uma análise crítica acerca da função social da propriedade nos três países. Ao mesmo tempo, é realizada uma análise comparativa com o instituto no Brasil. A partir disso, foi possível visualizar como cada país trata cada nuance que envolve a propriedade e sua função social e ao mesmo tempo demonstrar o que acontece no Brasil.

Na parte final deste terceiro capítulo, no subitem três, será utilizado para a análise do questionamento/problema do presente estudo, anteriormente indicado: de que forma e em que medida o direito fundamental à propriedade e sua função social no Brasil, diante da atual constituição, podem ser reinterpretados a partir do olhar decolonial presente no Novo Constitucionalismo Latino-Americano? Assim é que o estudo dedicará as últimas páginas do trabalho (a conclusão) para respondê-lo. Em máxima síntese, este é o caminho a ser traçado e o que este trabalho pretende a título de efeitos primários. Seria disparate não revelar que há uma pretensão (pretenciosa, com o perdão da tautologia) secundária que é a de contribuir

criticamente para com a evolução do tema do Novo Constitucionalismo Latino-Americano e com o próprio direito proprietário.

A partir do estudo de todos os objetivos propostos é que recaem as duas hipóteses levantadas, sendo uma positiva (nº 1) e outra negativa (nº 2): a hipótese nº 1, revela que, levando-se em conta a avançada discussão acerca da funcionalização social da propriedade no Brasil, inclusive com possíveis teorias socioambientais, e, calcando-se no olhar ecocêntrico presente sobre os institutos do direito do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, decorrentes de um giro decolonial epistemológico, é possível uma reinterpretação da função social no Brasil, levando-se em conta o modelo constitucional latino-americano; já a hipótese nº 2, revela que, mesmo que se levando em conta a avançada discussão acerca da funcionalização social da propriedade no Brasil, inclusive com possíveis teorias socioambientais, e, calcando-se no olhar ecocêntrico presente sobre os institutos do direito do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, decorrentes de um giro decolonial epistemológico, não é possível uma reinterpretação da função social no Brasil, a partir do modelo constitucional latino-americano, tendo em vista que, mesmo com teorias acerca da sua funcionalização, o instituto da propriedade no Brasil ainda segue ditames privados que priorizam seu valor econômico e patrimonial.

O trabalho será de natureza bibliográfica, e método de abordagem será o hipotético-dedutivo, onde serão buscadas respostas ao problema apresentado. Os métodos de procedimento a serem utilizados serão o histórico-crítico, com a contextualização e análise dos conceitos e premissas, bem como o método comparativo, desenvolvido, mormente, através da análise de similitude e divergências entre o instituto da propriedade e de sua função social no Brasil e nos países pertencentes ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Com isso, será situado o assunto no espaço e no tempo e examinada como a matéria está sendo tratada, notadamente no campo jurídico. No que tange à técnica de pesquisa, se valerá da documentação indireta, utilizando-se de referências doutrinárias publicadas em documentos científicos, como obras doutrinárias, artigos, periódicos, revistas e assemelhados.

Por fim, verifica-se que a dissertação está concatenada à linha de pesquisa do Professor Doutor Jorge Renato dos Reis, que atualmente leciona na disciplina de “Constitucionalização do Direito Privado” e coordena o grupo de estudos “Intersecções entre o Público e o Privado”.

1 PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

A propriedade é um instituto emblemático, que guarda em seu âmago revoluções, lutas e relações conturbadas. A história do direito e a história da propriedade se confundem, se entrelaçam, pois se tratando de um dos pilares do sistema jurídico mundial - bem como de um dos institutos mais complexos e importantes da sociedade -, pode-se dizer que boa parte da história do direito está atrelada com o instituto da propriedade privada. Amaral Jr. (1983, p. 337) deixa clara tal relação ao afirmar que “todo direito gira, de certo modo, em torno do tema da propriedade e de sua respectiva proteção”.

Já que a história do direito e a história da propriedade confundem-se, isso determinou que o instituto tenha passado por diversas mutações em seu conceito, em sua importância e em seu tratamento jurídico - civil e constitucional. Muito recentemente, o fenômeno da constitucionalização do direito privado fez com que vários institutos privatísticos demandassem uma rediscussão acerca de seu caráter. Trabalhar essa evolução histórica é compreender a razão pela qual este instituto jurídico realiza-se pela existência de uma destinação social ao seu uso. Além disto, o presente capítulo pretende deixar claro que, mesmo existindo uma destinação social (função social) da propriedade em sentido *lato sensu*, propriedade urbana e propriedade rural detêm funções sociais diferentes, justamente pelo fato de terem destinações e utilização diversas.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a propriedade é sim um direito absoluto! Mas absoluto em um sentido diferente daquele que se associa a essa palavra. O direito absoluto e sagrado que diz respeito à propriedade, contemporaneamente, é a sua função social, que constitui, em síntese, seu perfil constitucional. Dessa forma, o presente tópico pretende analisar (de forma não exaustiva) alguns instrumentos e conceitos ligados à propriedade e de que forma eles se apresentam atualmente no sistema jurídico brasileiro.

1.1 A evolução do instituto da propriedade – do absolutismo à sua função social

Sem ter a pretensão de esgotar a evolução do instituto da propriedade, utiliza-se como ponto de partida para o presente trabalho - a fim de estabelecer o

entendimento acerca da evolução do instituto da propriedade -, o marco que compreende o fim do sistema feudal e início da Revolução Francesa (ano de 1789). Conforme fora dito anteriormente, a evolução do instituto proprietário confunde-se com a evolução do Estado e do direito. Logo, impossível fazer tal reconstrução sem perpassar por momentos chave de relevância da história.

Um pouco antes do marco temporal selecionado, a nobreza feudal encontrava-se em situação de desprestígio e descrédito. O sistema vigente à época estava em declínio não por falta de poder, mas por esse poder não atender e/ou regular os direitos sociais que se descobriam em constante evolução. Sua perda de capital em função da ascensão da burguesia, juntamente com o incremento do comércio e das relações mercantis, bem como o início da sistematização das atividades agrícolas e surgimento das cidades, foram acontecimentos que formaram condições e um cenário perfeito para a Revolução Francesa de 1789. A aliança entre os burgueses – comerciantes em constante enriquecimento – e os filósofos³ - reconhecidos pelo poder racional - fez despontar o Estado moderno liberal. Essa união de forças foi “o triunfo de uma aliança sem nuvens entre a finança e o pensamento, alargada como o exercício da razão raciocinante” (FORTES, 1999, p. 21).

A ideologia burguesa de derrubada do estado absolutista girava então em torno da criação de uma nova ordem jurídico-política. Segundo Cortiano Junior (2002, p. 39), “na razão residiu a fonte intelectual da luta política da burguesia para, depois de superar as barreiras sociais da sociedade estamental, ultrapassar a imprevisibilidade reinante no Estado absoluto”, sendo que a partir dessa racionalização política fez-se possível construir um Estado com instituições jurídicas. O nascimento de um novo Estado, nas palavras de Streck e Morais (2000, p. 29), culminou em um “Estado de direito legislativo e administrativo, onde a esclerose dos

³ Dentre eles, já que o presente trabalho se propõe a estudar o direito de propriedade, oportuno citar as duas correntes defendidas por Rosseau e Hobbes (positivistas) e Locke (jusnaturalista): Rosseau e Hobbes defendiam a ideia de que o direito à propriedade nasce tão somente com o advento da Constituição, ou seja, apesar de absoluto, é um direito que depende do Estado. Já em Locke, tem-se o instituto da propriedade como sendo um direito natural, inerente ao ser humano, ou seja, é um direito natural que surge independentemente da existência do Estado. Sobre o instituto da propriedade em Locke, BOBBIO (1998, p. 187) refere que “é certo que um dos maiores esforços feitos por Locke, em sua teoria do governo, é o de demonstrar que a propriedade é um direito natural no sentido específico de que ele nasce e se aperfeiçoa no estágio de natureza, ou seja, antes que o Estado seja instituído e de forma independente. Aceito esse princípio, não nos espantaremos de ler a todo momento que um dos fins para os quais os homens se reúnem em uma organização política é a conservação da propriedade.”

conteúdos políticos ia de par com a redução da Constituição e do Direito a meros problemas organizativos”. Dito isto, percebe-se que a organização burocrática foi um dos passos importantes da burguesia rumo à formação do Estado moderno.

Assim, considera-se a Revolução Francesa como o berço do constitucionalismo, uma vez que com a queda do regime feudal a velha forma de pensar no poder político justificando-o a partir de uma vontade transcendental sofre uma grande ruptura e abre-se espaço para a teoria do contrato social – Estado e cidadão – que, “partindo do pressuposto de que o indivíduo está no centro da teoria política, coloca o Estado como sendo criado por um pacto firmado entre homens livres e iguais que a ele delegam a função de assegurar as suas liberdades e os seus direitos”. (LEAL, 2007, p. 8)

O que se tem a partir daí é a dicotomia entre o público e o privado. Desta forma, enquanto a organização pública é atividade inerente ao Estado, a esfera privada é representada pelo sistema mercantil, tratando-se de “um espaço politicamente neutro, baseado numa série de relações entre indivíduos livres e independentes e tido como verdadeira sociedade natural, na qual não deve haver interferências externas – diga-se, estatais”. (LEAL, 2007, p. 9) Neste sentido, “a formação do Estado moderno, de cor liberal, e a hegemonia das ideias burguesas assentam numa visão individualista da sociedade que marca o tempo e o espaço da construção do discurso proprietário” (CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 40)

A luta francesa detinha entre seus pilares o direito à propriedade privada, conferindo-lhe *status* de direito absoluto, intangível e exclusivo, contando com vasta gama de prerrogativas. Há quem diga, inclusive, que no tripé emblemático da Revolução – igualdade, liberdade e fraternidade – aparece o termo propriedade substituindo fraternidade, conforme lembra Frangi (1992).

A partir da Revolução, surge um Estado de Direito sob o prisma de uma concepção formal, “identificado, inicialmente, como Estado de Direito burguês, cuja lógica liberal esforça-se em garantir a liberdade e a propriedade, preocupando-se, especialmente, com a igualdade formal dos cidadãos” (GERVASONI, LEAL, 2013, p. 19). Assim, reforça-se o papel de Estado negativo, uma vez que o pilar deste modelo de Estado é o indivíduo, cabendo ao aparato estatal tão somente manter a ordem e segurança, bem como as liberdades pessoais e civis do indivíduo, ao qual é assegurado o direito de exercer suas liberdades econômicas no mercado capitalista. (GERVASONI, LEAL, 2013). Assim, o Estado Liberal de Direito caracterizava-se

pelas liberdades negativas e pelo conteúdo liberal das próprias normas e restrição do Estado na vida privada. A lei, além de geral e abstrata, não impedia o livre desenvolvimento do indivíduo.

Frente à regulação criada para assegurar os direitos individuais dos cidadãos, o direito passa a ser identificado tão somente com a lei. Hennig Leal refere que a partir desse momento histórico “a supremacia da lei – traduzida pelo princípio da legalidade – se estabelece frente à Administração, frente à jurisdição e frente aos cidadãos, assinalando, assim, a derrota das tradições jurídicas do *Ancien Régime* e a redução do direito à lei, com a consequente exclusão de todas as demais fontes” (2007, p. 11)

O Código Civil Francês de 1804, conhecido como o “Código de Napoleão”, deu início às importantes codificações do século XIX, na tentativa de abarcar com maior completude todo o ordenamento jurídico vigente da época⁴. A lei francesa com o advento do Código assumiu um caráter individual e liberal, voltado substancialmente para a esfera patrimonial do indivíduo, estabelecendo a partir daí a ideia de igualdade (nas possíveis titularidades do indivíduo) (CORTIANO JR., 2002).⁵

Com o intuito de democratizar o acesso e o direito à propriedade, a Revolução Francesa cancelou os direitos perpétuos e os privilégios que diziam respeito ao instituto. O Código de Napoleão, vanguardista do movimento codificador mundial, deu tanta importância para o instituto proprietário que, por tal razão, recebeu o apelido de “código da propriedade”. Sobre isso, Pereira (2004, p. 83) revela que o Código acabou por “ressaltar acima de tudo o prestígio do imóvel, fonte de riqueza e símbolo de estabilidade. Daí ter-se originado em substituição à aristocracia de linhagem uma concepção nova de aristocracia econômica, que penetrou no século XX”.

⁴ Alicerçado em 2.281 artigos divididos em um título e outros três livros - pessoas, aquisição/modificação de bens e propriedade - (ROBERTO, 2008, p. 31-33), o *Code Civil* de Napoleão tem como inspiração, por óbvio, todos os fatos que arquitetaram a Revolução Francesa, incluindo o texto do *Bill of Rights* (1689), bem como a Declaração do Homem e do Cidadão (1789), e, ambos os textos tinham na propriedade um direito inviolável, absoluto e sagrado. (Gonçalves, 2015, p. 14)

⁵ “A Revolução Francesa procurou dar um caráter democrático à propriedade, abolindo privilégios, cancelando direitos perpétuos, porém, este fito da burguesia ficou diretamente condicionado aos seus interesses econômicos e políticos, de forma que a propriedade alterava suas concepções tradicionais para servir a uma nova classe social em busca do poder: a burguesia” (FACHIN, 1988, p. 16)

O Código de Napoleão, além de fixar um marco legal para o instituto da propriedade, ainda priorizou-a “como um modelo extensível a toda a sociedade organizada nas fronteiras da atividade mercantil/capitalista” (CORTIANO JR., 2002, p. 99). Nesse mesmo sentido, lembra Martins Costa (1999) que a função do Código – e do conteúdo de forma organizada – era atender aos interesses da burguesia, do capitalismo social do período, e que tanto era assim, que à noção de propriedade da época é perfeitamente possível traçar um paralelo ao direito estabelecido.

Como se pode perceber, após o fim do sistema do feudalismo e com o advento dessa nova formação e organização social, a propriedade passa a ser a base da racionalidade econômica, ocupando não somente lugar de destaque na organização social, mas faz com que a própria ordem social gire em torno do instituto da propriedade privada. Comparato (2000, p. 134), nesse mesmo sentido refere que “na concepção prevalecente em todo o século XIX, a propriedade figurou como o instituto central do Direito privado, em torno do qual gravitariam todos os bens, em contraposição às pessoas”. Nessa lógica, tendo em vista a existência de uma sociedade capitalista, individualista e patrimonialista, o discurso proprietário ganha força e é transformado em princípio.

Nesse espaço de tempo, em que o Estado afirmava normativamente e garantia o direito à propriedade privada, ser proprietário significa ser livre. Como bem menciona Reis (2015, p. 5), “liberdade, portanto, para os contemporâneos ao Estado Liberal, era concebida como não impedimento pelo Estado do direito de usar, gozar e dispor de sua propriedade, [...] sem impedimentos e interferências do Estado”. Fachin também menciona a relevância do instituto da propriedade na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e sua incursão no Estado Liberal, mencionando que ali a propriedade consistia em um direito de suma importância, de caráter inviolável e sagrado. Tanto foi assim que, mesmo que a Revolução tenha procurado atribuir um novo caráter à propriedade, de forma a torná-la democrática e sem concessão de privilégios, o Código de Napoleão ficou diretamente condicionado aos interesses econômicos e políticos, de forma que a propriedade alterava as suas concepções tradicionais para servir a uma nova classe social em busca do poder: a burguesia. (FACHIN, 1998, p.16)

Nesse paradigma de Estado Liberal, os direitos fundamentais foram implantados de forma a impor limites à atuação do Estado. Daí que muitos afirmam

ser este período o berço da dicotomia entre o direito público e o direito privado⁶⁷. Neste cenário, o direito público apenas diz respeito às estruturas de funcionamento do Estado, ao passo que o Direito Privado rege as relações civis e intersubjetivas, e a economia. Assim, “as relações privadas são estruturadas a partir de uma concepção de propriedade absoluta e de uma plena liberdade contratual (reinos esses que o Direito Público não podia atingir)” (FACCHINI NETO, p. 192, 2012).

Já no Brasil, nesse mesmo período a propriedade ganhava um novo contorno. Isso porque, em 1850 surgiu a Lei de Terras, um marco das propriedades públicas e privadas no Brasil, mas que não transformou o que propunha, eis que a organização fundiária no Brasil continuou um caos e perseverou a prática de colocar a propriedade rural do país nas mãos de poucos e poderosos. Houve a tentativa de pôr ordem ao caos que se percebia nas livres ocupações de terras – “o chamado período áureo da posse, no qual a simples ocupação, mesmo descoberto de título, passaria, *de lege ferenda*, a ser pressuposto do reconhecimento da propriedade particular” (MENEZES, 2009, p. 121). Nesse sentido, a lei de terras surgiu como uma esperança afim de dar forma à vedação da apropriação de terras que não fosse através de outro mecanismo que não a compra e venda, para que se colocasse um “ponto final” na prática de doação de terras por parte do Estado aos particulares.⁸

A Lei de Terras procurará, fundamentalmente, conferir um estatuto jurídico à propriedade privada, adequando-a às novas exigências econômicas, além de fomentar a colonização. Para tanto, institui a formalidade do registro, conceitua terras devolutas, proibindo sua aquisição de outro modo que não fosse a compra e venda (atendida a exigência do preço mínimo), e prevê a criação de uma Repartição Geral das Terras Públicas, encarregada, nas palavras da Lei, de “dirigir a medição, divisão e descrição das terras devolutas, e sua conservação, de fiscalizar a venda e a distribuição delas, e de promover a colonização nacional e estrangeira”⁹ (VARELA, 2005, p. 134)

Todavia, assentam-se diversas críticas à lei. Marés (2003) explica que a lei elitizou mais ainda o acesso à terra no Brasil, posto que os desprovidos de riqueza material estavam, assim, impedidos de acessar à terra com a simples invasão (o que anteriormente os tornava proprietários). Ainda, Bittar Filho (2003, p. 32-33) refere

⁶ Neste momento apenas menciona-se rasamente as linhas dicotômicas existentes entre o direito público e privado. Tal temática será tratada com maior profundidade em um momento posterior deste trabalho.

⁷ Há entendimentos outros, entretanto, que afirmam ter a dicotomia direito público X direito privado nascido no Direito Romano, à época de Justiniano.

⁸ Note-se que faz-se esse comentário a título de notícia, haja vista que o instituto da terra e sua função social serão trabalhados com maior afinco em um momento específico deste trabalho.

⁹ Artigo 21 da Lei nº 601 (Lei de Terras).

que “a fim de que o acesso à terra fosse elitizado, barrando a aquisição dela aos escravos e aos imigrantes já no período imperial, baixou-se a Lei de Terras (1850)”. A transformação fundiária brasileira então continuou prescindindo de uma lei capaz de regular as transferências por parte do Estado para mãos privadas. A previsão da Lei de Terras no Brasil, neste momento do trabalho, traz-se apenas a título de notícia, já que se falando de propriedade não pode-se passar pela lei de forma batida, porém o trabalho reserva uma parte especial para falar da propriedade rural e da função social da terra no Brasil.

Em 1900 surgiu o Código Civil Alemão, no qual a visão de propriedade era semelhante à que se observava no Código Civil de Napoleão: a propriedade era um instrumento de satisfação do indivíduo, de sua liberdade enquanto cidadão. Dessa maneira, o Código alemão elevava a propriedade ao mais alto grau de abstração por parte do Estado: para o ordenamento jurídico Alemão, pouco interessava a maneira como o proprietário exercia seus poderes sobre seus bens. Na Alemanha, tanto quanto na França, a propriedade era tida como um instrumento para exercício das liberdades humanas. Logo, a realização do direito da propriedade era altamente imune à intervenção do Estado, “assim, também na Alemanha, o direito de propriedade será considerado um direito subjetivo, cujo conteúdo seria regulado pelo próprio titular. (CORTIANO JR., 2002, p. 104)

Já no Brasil, quando do advento do Código Civil de 1916, vigorava a ordem constitucional de 1889, quando da proclamação da República. Por suas características coloniais (em razão da colonização europeia e da ocupação ocorrida quando da formação do Brasil, a classe dominante era intrinsecamente ligada à terra), a estrutura política do Estado era intimamente conectada ao ambiente rural.

Fruto do modelo de sociedade codificada do direito europeu, que guardava na sua essência a herança da ascensão da burguesia, fruto das revoluções europeias dos séculos XVII e XVIII, esta configuração rural do Brasil teve grande repercussão quando da criação das leis que regulavam o Código Civil de 1916. Fachini lembra que “financistas, negociantes e latifundiários traduzem para a economia para o Direito a herança do regime colonial. Sob as luzes do positivismo, edificam-se os regimes jurídicos. Lapida-se aí o Código Civil brasileiro de 1916” (2007, p. 269-270) Assim, com a influência francesa (de caráter individualista) e com as características agrárias onde predominavam interesses de grandes fazendeiros

de terras – classe dominante à época -, surge o direito de propriedade no Código de 1916 com o predomínio de interesses individuais e patrimonialistas.

O Código Civil da época, principalmente no que se refere aos direitos reais, “coloca em primeiro lugar os interesses individuais, a natureza abstrata da concepção de sujeito titular de direitos e o aspecto patrimonial da relação jurídica” (OLIVEIRA, 2006, p. 144). Diz-se isso, pois conforme denotava-se do artigo 524 do diploma civilista de 1916, o legislador atrelou-se apenas em garantir o caráter absoluto e tripartite da propriedade: gozar, usar e dispor.¹⁰ A norma reflete o formalismo existente à época em tão somente garantir a segurança na troca de bens e objetos de domínio (Gonçalves, 2015) Para Hespanha (2005, p. 86-87), tal conceito atrelado à propriedade em 1916 reflete “um emblema do conceito moderno (individualista, burguês, capitalista) da propriedade, sobretudo porque nele se costuma destacar o caráter absoluto e pleno dos poderes do proprietário”.

Em razão das concepções liberalistas e individualistas do Código, o legislador sequer atrelou-se a conceber uma ligação entre propriedade e direitos sociais. Em 1916 a função social da propriedade estava longe de existir – tratava-se de uma questão totalmente distante dos objetivos daquele Código, completamente enraizado em face da aristocracia rural. Segundo o professor Ascensão (1993, p. 139), “nem teria sentido invocar a função social da propriedade; ou então se quiséssemos, a propriedade atingiria tanto mais certamente a sua função social quanto menos entraves se lhe opusessem”.

Com a depressão surgida após o fim da Primeira Guerra Mundial e com a crise de 1929 em razão da quebra da bolsa de valores em Nova Iorque, a sociedade ansiava e suplicava uma participação e intervenção do Estado na economia capitalista vigente. A instabilidade mundial e principalmente interna que se tinha em razão desses acontecimentos sociais gerou o declínio dos regimes políticos vigentes e, conseqüentemente, uma mudança na organização de alguns Estados.

A necessidade de uma mudança drástica na atuação do Estado fez com que figurasse nas Constituições do Século XX a promulgação de um leque de normas para efetivação de direitos sociais, econômicos e culturais. Este movimento teve início com Constituição Mexicana de 1917 e atingiu seu ápice na Constituição Social

¹⁰ Assim dispunha o artigo 524 do Código Civil de 1916: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”

Democrata Alemã de 1919 – a Constituição de Weimar – dominando as demais Constituições surgidas após a Segunda Guerra Mundial.

A Constituição de Weimar, aprovada em 11 de agosto de 1919, afastando-se da clássica neutralidade das cartas liberais é, entre as grandes constituições europeias, a primeira a se preocupar com a questão social e, mais concretamente, com a relevância constitucional dos problemas sociais, atribuindo direitos sociais aos cidadãos, impondo limitações ao princípio da liberdade contratual (art. 152º) e, quiçá em maior acústica social e jurídica, impondo limitações estruturais à propriedade privada (art. 153º), com a previsão da sua função social.. (MENEZES, 2009, p. 117)

A promulgação da Carta Maior de 1934 sofreu grandes influências do *Welfare State* (Estado de Bem-Estar Social), amplamente voltado para o bem estar social e oferecimento de serviços por parte do Estado.¹¹ A partir deste momento, os regimes constitucionais vigentes a fim de conceber o Estado Social de Direito, passaram a observar a questão social e guardar capítulos inteiros para efetivação de direitos sociais, econômicos e culturais. Neste momento histórico foi estabelecida uma grande inovação, eis que surge no ordenamento constitucional brasileiro pela primeira vez a previsão de que o uso da propriedade não poderá ser exercido contra o interesse social e coletivo¹².

Na Constituição de Weimar foram reguladas algumas diretrizes para o uso da propriedade, mas como grandes novidades trazidas pelo constituinte alemão estavam a regulação do instituto da desapropriação por necessidade ou então utilidade pública (institutos que vigoram até os dias atuais), bem como a permissão de ocupações temporárias em propriedades privadas. No artigo 113, número 17 da referida Constituição, colacionou-se a garantia e o direito à propriedade privada, mas que essa não poderia ter seu uso usurpado contra o interesse social e coletivo. Tratava-se de um limite negativo.

¹¹ Para Leal (2007, p. 31-32), o Estado de Bem Estar Social foi “orientado por um novo entendimento do princípio de igualdade, que deixa de ser compreendido meramente sob a perspectiva formal para converter-se em elemento matéria, isto é, ele não se entende mais realizável senão mediante a igualdade social, o que quer dizer que a igualdade não se dá tão somente perante a lei, mas, fundamentalmente, através dela. Trata-se, porém, mais de uma adoção de medidas corretivas dos efeitos negativos de um sistema geralmente considerado como auto-regulado (o mercado) do que de uma verdadeira ruptura na estrutura política, social e econômica. Diante de tal quadro, o Estado não pode mais ser tido como mero espectador, devendo intervir diretamente nas questões sociais. Ele passa, então, de ente de postura negativa (com o simples dever de não invadir a esfera dos direitos individuais constitucionalmente assegurados) a promotor de bens e de serviços – devedor de uma prestação positiva – como forma de assegurá-los a uma parcela mais abrangente da sociedade.”

¹² Assim previa o inciso 17 do artigo 113 da Constituição de 1934: “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo [...]”

Após esse evento, houve um declínio na ordem constitucional brasileira – com o advento do Estado Novo -, período antidemocrático e autoritário. Após, já em 1946, houve a redemocratização no País com a conclamação de uma nova constituição, que operou diversas modificações no instituto da propriedade, que ficou condicionada ao bem estar social. Esta Constituição teve curta vigência. Passado algum tempo, com a volta da instabilidade política - que culminou com a derrubada de João Goulart do governo – reinstalou-se o período antidemocrático e ditatorial no Brasil. É neste período que, surpreendentemente, surge a lei nº 4.504 de 1964 (Estatuto da Terra), que trouxe consigo importantes inovações sociológicas na essência do instituto da propriedade em comparação com a interpretação vigente do Código Civil de 1916. Segundo Gomes (2010), revela que, no seu conteúdo, o Estatuto da Terra não define um conceito para função social da propriedade, nem mesmo estabelece limites que venham a comprimir o direito proprietário. Mas traça o comportamento regular do proprietário, exigindo que exerça o seu direito numa dimensão na qual realize os interesses sociais sem a eliminação do domínio privado do bem que lhe assegura as faculdades de uso, gozo e disposição. (GOMES, 2010, p. 124),

No plano infraconstitucional, nasceu o Código Florestal, que previa em seu texto variadas formas de preservação ambiental da propriedade¹³. Durante o período militar, o Congresso foi fechado e reaberto apenas para formar a constituinte de 1967 (Constituição de caráter extremamente autoritária). Essa Constituição, muito embora tenha incluído em seu texto limites ao direito de propriedade (através da desapropriação por utilidade ou necessidade pública), retrocedeu no sentido de não proibir seu exercício quando contrário aos interesses coletivos e sociais.

Já a Constituição de 1946 corroborou o dispositivo da Carta anterior, porém previu em seu artigo 147 que “o uso da propriedade será condicionado ao bem estar social”, com a promoção da “justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”. Todavia, essa era mais uma norma de eficácia limitada, que formalmente existia mas que não tinha efetividade nenhuma na prática.

¹³ A título de conhecimento (pois não há a pretensão de adentrar-se no mérito do referido Código ao longo desse trabalho), assim previa o primeiro artigo do Código Florestal de 1965: “Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem. Parágrafo único. As ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas são consideradas uso nocivo da propriedade”

É na Carta de 1967 que surge pela primeira vez a expressão “função social da propriedade”¹⁴, muito embora esta previsão não viesse acompanhada dos demais dispositivos atinentes ao tema, uma vez que no artigo 150 desta Constituição permaneceu o caráter individualista e absoluto da propriedade. No entanto, foi a partir daí que houve uma profunda modificação no sistema brasileiro no tocante à propriedade: com o declínio do governo militar iniciou-se um forte movimento de redemocratização do País em resposta ao clamor popular que ansiava por uma nova Constituição que garantisse e ao mesmo tempo promovesse direitos sociais.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, houve uma reinterpretação do direito de propriedade. Conforme ensina o professor Tepedino (2004, p. 321), neste momento há uma ruptura entre o conceito anteriormente atrelado ao instituto proprietário em relação ao novo caráter social que a ela é atribuído: “A propriedade, todavia, na forma como foi concebida pelo Código Civil de 1916, simplesmente desapareceu no sistema constitucional brasileiro a partir de 1988. A substituição da ideia de aproveitamento *pro se* pelo conceito de função de caráter social provoca uma linha de ruptura.

Na Constituição Democrática, a propriedade é regulada na parte destinada aos “direitos e deveres individuais e coletivos”¹⁵, no capítulo “Dos princípios gerais da atividade econômica”¹⁶, além de outros dispositivos mais específicos. Dessa forma, a propriedade passou a receber uma nova interpretação por parte da doutrina e dos juristas – mesmo que inexistia um conceito unânime entre eles (ARONNE, 2014). Com a entrada em vigor do novo Código Civil¹⁷, na visão de Tepedino, “a propriedade [...] não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, [...] ao contrário, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade. (2004, p. 321).

Para Aronne, o novo Código Civil combinado com a Constituição Federal, insere a propriedade dentro de um todo: “Nem que seja pelo seu uso, deve servir ao bem da comunidade. A vinculação social da propriedade, através de princípio jurídico, implica a negativa de que o interesse individual do proprietário sobreponha-

¹⁴ Art. 157 da Constituição de 1967: “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) II – função social da propriedade”.

¹⁵ Artigo 5º, XXII e XXIII.

¹⁶ Artigo 170, III.

¹⁷ O artigo 1228 do novo Código não conceituou o instituto da propriedade, apenas verificou as faculdades do proprietário: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

se incondicionalmente aos interesses de uma coletividade”. Através dessas contribuições teóricas, verifica-se que a propriedade é tratada contemporaneamente como um direito subjetivo, justificado na realização pessoal, e tendo como utilidade principal um benefício social.

O Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do Direito privado. Os textos Constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional. Por outro lado, o próprio direito civil, através da legislação extracodificada, deslocada sua preocupação central, que já não se volta tanto para o indivíduo, senão para as atividades por ele desenvolvidas e aos riscos delas decorrentes. (TEPEDINO, 2004, p. 7)

Lembra Fachin (2006) que a visão funcionalizada da propriedade proporciona a socialização do direito, sendo que este carrega em si a ideia de função social inerente à estrutura das instituições jurídicas, em especial, a propriedade, funcionalizada em prol do social e do interesse coletivo. A partir desta visão, a propriedade que anteriormente detinha um viés extremamente individual, passa a se socializar e adquirir uma função. Essa transição é conhecida como “repersonalização” e/ou “constitucionalização” do Direito Civil. Nesse sentido, a expressão atrelada ao instituto proprietário “destinação social” opõe-se veementemente à expressão antiga “destinação individual”. Sendo as palavras “social” e “individual” antagônicas e opostas.

Dessa forma, não merece proteção uma propriedade desfuncionalizada, sem destinação social, uma vez que seu exercício se justifica por sua função. Com efeito, a propriedade protege-se e garante-se, sobretudo em razão de sua função social, passando, dessa forma, a sofrer restrições em seu conteúdo, seja através de intervenção estatal pela via judicial, seja pela verificação de sua tutela através de via administrativa pelo instrumento da desapropriação. Importante ainda referir que não se deve confundir as restrições à propriedade derivada da sua função social, que dizem respeito ao seu próprio conteúdo, com as limitações oriundas de diversas ordens, muito especialmente, as ordens derivadas do próprio direito civilista, como o direito de vizinhança.

Falar em função social da propriedade não é o mesmo que falar em um esvaziamento do direito individual, nem mesmo de eliminar a autonomia privada no

direito proprietário. O que passa a existir com o advento dos direitos sociais na Constituição de 1988 e com a promulgação do Novo Código Civil (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002) é uma nova dimensão atribuída à propriedade, incorporando novos valores que passam a integrar o seu conteúdo. Tais mudanças ocorreram de forma lenta e progressiva, encontrando seu ápice no que a doutrina civilista contemporânea chama de fenômeno da “constitucionalização do direito privado/civil” – questão deveras importante para a evolução do presente estudo.

1.2 A propriedade como direito fundamental e sua funcionalização

Foi preciso que sobreviessem muitos acontecimentos e mudanças históricas ao longo de mais de duas décadas - além de diversas mudanças no sistema jurídico da sociedade moderna (principalmente no que se refere àquele período pós-guerra) - para que se operasse a verdadeira mudança na concepção de propriedade. Como bem refere Aronne (2010, p. 59), “quando se entende que o estudo do direito de propriedade nos dias de hoje [...] alcançou o tema da função social [...] não se deve deixar de incluir os valores na respectiva epistemologia jurídica, sob o risco de parecer simplório ou dogmaticamente mal-intencionado”.

A mudança ocorrida ao longo dos séculos se revela fruto da evolução de algumas premissas. Inicia-se através das alternâncias no discurso proprietário com as transições de Estado - com o discurso individualista existente no Estado Liberal burguês da Revolução Francesa desaparecendo (pelo menos sob um viés teórico) -, até o momento em que passa-se a falar de uma “repersonalização” do direito, e, principalmente de uma “publicização” do Direito Civil, (ARONNE, 2014) consequências do fenômeno da constitucionalização do direito privado.

Para compreender a mudança de paradigma no direito de propriedade, sobretudo pelo fato de extinção da ideia de existência de um direito civil totalmente autônomo em relação ao direito constitucional, mister voltar a atenção ao fenômeno da “constitucionalização do direito privado”, marcado substancialmente pela repersonalização/despatrimonialização do direito (TEPEDINO, 2008), em que passou-se a conceber as relações/intersecções existentes entre o direito público e direito privado. Valendo-se do entendimento de Barroso acerca do desenrolar desse fenômeno ao longo dos séculos, divide-se as relações de direito constitucional e civil em três partes/etapas de um “processo de aproximação longa e progressiva (2010,

p. 368): mundos apartados (primeira fase); publicização do direito privado (segunda fase) e constitucionalização do direito civil (terceira fase).

Os “mundos apartados” a que se refere Barroso, compreende a antiga dicotomia¹⁸ existente entre o direito público e o direito privado, que tem seu ápice de complexidade com o advento do Estado de Direito Moderno durante o estágio final do período absolutista. Neste momento o Estado era identificado pela figura do monarca¹⁹, que detinha as relações políticas em sua mão e valia-se de seu poder para sobrepor-se aos interesses particulares. É na existência do Estado Liberal que essa dicotomia se faz clara.

Com o desencadeamento da Revolução Francesa e advento do Estado Liberal, essas relações ficaram ainda mais apartadas. De um lado, estava a Constituição, encarregada de dividir poderes e regular a atuação do Estado, e, de um outro lado distante encontrava-se o Código Civil – Constituição Privada -, documento responsável por regular as ações e relações entre os particulares, com a exclusão de qualquer intervenção do Estado na vida privada.

Nessa nítida separação entre Estado e sociedade, Sarmento (2010) refere que cabia ao Estado ponderar a segurança interna e externa, oferecendo proteção à propriedade privada, mas sem no entanto intervir nas relações travadas entre os particulares: “nesta, indivíduos, formalmente igualizados após a abolição dos privilégios estamentais, perseguiram livremente os seus próprios interesses privados, ao abrigo das interferências do poder público.” (SARMENTO, 2010, p. 40) Assim, a economia era um campo inofensivo à intervenção do Estado e a autonomia e a segurança jurídica não fugiam às mãos dos protagonistas desse modelo de Estado: o contratante e o proprietário (BARROSO, 2010). Ainda em Lôbo (2003, p. 201), percebe-se que a Constituição e o Código Civil cumpriram com o papel que à época lhes eram inerentes: “um, o de limitar profundamente o Estado e o poder político (Constituição), a outra, o de assegurar o mais amplo espaço de autonomia aos indivíduos, nomeadamente no campo econômico”.

O ápice do Estado Liberal segundo Aronne (2014) compreendia no exercício absoluto da propriedade pelo seu dono numa completude e incondicionalidade que,

¹⁸ A expressão dicotomia é trazida por Bobbio no artigo “A grande dicotomia: público/privado”, traduzido por Marco Aurélio Nogueira e publicado no livro “Estado, Governo, Sociedade”, publicado pela editora Paz e Terra, em 1992.

¹⁹ “L'état c'est moi” foi a famosa frase de Luis XIV, Rei da França que identifica tal período: “o Estado sou eu”.

mesmo que seu uso desenfreado e absoluto causasse lesões a terceiros, o proprietário encontrava-se sob amparo da lei. Quanto aos direitos fundamentais, a atuação do estado restringia-se tão somente ao mínimo resguardo quanto aos seus próprios abusos (garantindo-se, sobretudo, o direito de liberdade). REIS (2004) deixa claro tal premissa ao afirmar que neste período, os direitos fundamentais são aqueles de primeira geração/dimensão. Assim, são direitos de defesa do indivíduo contra o Estado, “como o da garantia da propriedade individual e o direito de transferi-la via contrato, através da autonomia da vontade para contratar livremente, são tidos como verdadeiros direitos fundamentais (REIS, 2004, p. 1000).

A dicotomia existente à época proliferou-se nas mais diversas codificações dos Estados influenciados pelas leis francesas. Dessa forma, não se cogitava qualquer intersecção entre essas duas esferas tidas como completamente opostas. Assim, cogitava-se que centralizar as normas de direito privado em um único documento seria o suficiente para dar conta de todas as complexidades sobrevividas do exercício da vida civil, o que se confirmou, na prática, - e tempos depois -, como sendo tarefa hercúlea, impossível.

A delimitação do poder estatal e da garantia de direitos fundamentais individuais de primeira geração pela Constituição e a centralidade do Código Civil como sinônimos do Estado Liberal têm seu esgotamento com o fim da Primeira Guerra Mundial. É nesse momento que a sociedade começa a clamar por uma atuação mais segura e ativa por parte do Estado. Surgiu então, nas duas primeiras décadas de 1900, a necessidade de um constitucionalismo que abrangesse não somente o Estado, mas sim toda sociedade.

Esse novo modelo de Estado, denominado de Estado de Social, é diretamente voltado para o bem estar social (dinâmicas de Welfare State). É nesse momento que, segundo Andrade (1997, p. 109), a Constituição “que originariamente tinha por objetivo a limitação do poder político, passa agora a regular a atividade dos indivíduos”. Dias e Gervasoni (2011, p. 260) expressam a mudança de paradigma ocorrida quando da chegada desse novo tempo, no sentido de uma retomada de um Estado intervencionista, tanto pelo fato de que o modelo de Estado Liberal foi ineficaz em garantir os direitos mais básicos e importantes aos cidadãos, tanto pelo fato de que uma reconstrução social se fazia imprescindível.

Segundo Bolzan de Moraes (1999), o caráter principal desse novo modelo de Estado, é, sem dúvidas, a intervenção estatal e a promoção de serviços por parte

deste. Tanto é que se pode dizer que o poder protagonista nessa organização de Estado é o Executivo. Isso porque o Estado deixa de adotar uma postura inerte e de espectador da vida privada e passa a adotar medidas de intervenção positiva através da promoção de bens e serviços. Nessa esteira, segundo Leal (2007, p. 33) “constitucionalizam-se catálogos mais ou menos amplos de direitos econômicos, sociais e culturais – direitos estes que, contrariamente aos direitos de liberdade, não são meros poderes de agir, mas poderes de exigir”.

Com isso, a separação tida como contrária entre o público e o privado se desconfigura e cai por terra ao passo em que se torna impossível estabelecer separações entre interesses sociais, individuais e estatais (MEIRA, 1984), mesmo que didaticamente estejam em ambientes separados. Tepedino (1999, p. 19) afirma que a antítese que existia entre os dois polos é um “preconceito a ser abandonado”, uma vez que “a interpenetração do direito público e do direito privado caracteriza a sociedade contemporânea, significando uma alteração profunda nas relações entre o cidadão e o Estado”.

Com o fim da Primeira Guerra (e ainda mais intensamente após o fim da Segunda Guerra), iniciou-se na Europa um movimento de significativa mudança na legislação civil, com “a multiplicação das leis especiais, que criavam novos microssistemas jurídicos” (SARMENTO, 2006, p. 72) É neste momento que inicia a segunda fase referida por Barroso (2010): a publicização do direito privado²⁰. Isto porque, segundo Lôbo (2003, p. 204) vários dos movimentos sociais ocorridos durante a Revolução Industrial “constituíram-se em arenas de exigências de liberdades materiais e de emersão de novos direitos, onde o velho estilo da codificação se mostrou inadequada”.

Assim, fez-se necessário a abertura de microssistemas apartados do Código Civil, compreendida como a publicização do direito privado. Tal fenômeno refere-se ao crescente processo de intervenção estatal, notadamente no que diz respeito às mudanças legislativas (LÔBO, 2003), com significativa redução da autonomia privada através da intervenção do Estado, protegendo-se de forma jurídica o hipossuficiente (REIS, 2015). Questiona-se se o *Welfare State* chegou a atingir o Brasil. O que se sabe é que existiu, de fato, um Estado interventor através da edição

²⁰ Importante faz-se separar o termo “publicização” de “constitucionalização”. Lôbo (2003, p. 201) faz uma distinção interessante: “a publicização deve ser entendida como o processo de intervenção legislativa infraconstitucional, ao passo que a constitucionalização tem por fito submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos”

de diversas normas no ordenamento jurídico brasileiro, através dos denominados “microssistemas jurídicos, retirando do Código Civil diversas regulações, em razão de que este ainda fundamentado no sistema individualista liberal não reunia condições de regular os interesses sociais, ensejando o processo da publicização do direito privado. (REIS, 2015, p. 7)

Como exemplo deste processo de publicização do direito privado através de microssistemas pode-se citar a CLT, o Código de Águas, a Lei de Parcelamento do solo urbano, entre vários outros. Surge, nesse sentido, a figura do legislador-negociador (TEPEDINO, 1980), eis que a elaboração dessas normas esparsas contém na sua essência o debate entre os segmentos interessados (grupos e sindicatos) obtendo-se a tutela da pessoa real – o trabalhador, o locatário, o consumidor, entre outros, que se veem tutelados pelas leis esparsas (SARMENTO, 2006). Assim, percebe-se que a velha dicotomia existente não encontra mais nenhuma consistência em razão do alto grau de intervenção do Estado nessas matérias, seja o Estado-juiz ou legislador.

Com o direito privado esfacelado em sistemas de leis esparsas, a Constituição Federal, que no ambiente do Estado Social disciplina também as relações privadas e econômicas, “vai converter-se em centro unificador do ordenamento civil” (SARMENTO, 2006). Perlingieri (1999, p. 06) refere que “o Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora”. A unificação do sistema, tanto no que diz respeito às leis civis quanto às normatizadas em microssistemas, é exercida de maneira cada vez mais direta pela Constituição.

Na “derrubada” dos pilares que sustentavam a base do ideário do Estado Liberal - que constituíam basicamente nas relações patrimoniais –em detrimento da pessoa humana, sobreveio o fenômeno da “transpersonalização” ou então “repersonalização” do direito (ARONNE, 2014). Orlando de Carvalho (1981, p. 92) explica o sentido e a essência do que se entende por repersonalização do direito, como sendo uma valorização épica do cidadão comum, citando alguns exemplos onde a centralização do homem e da sua dignidade são tidos como a maior preocupação do Estado:

É esta valorização do poder jurisdicional do homem comum – sensível quando, como no direito dos negócios, a sua vontade faz lei, mais ainda quando, como no direito das pessoas, a sua personalidade se defende, ou quando, como no direito das associações, a sua sociabilidade se reconhece, ou quando, como no direito de família, a sua afetividade se

estrutura, ou quando, como no direito das coisas e no direito sucessório, a sua dominialidade e responsabilidade se potenciam -, é esta centralização do regime em torno do homem e dos seus imediatos interesses que faz do Direito Civil o *foyer* da pessoa, do cidadão puro e simples.

Para Lôbo, esse fenômeno consiste no reencontro da emancipação da pessoa humana, “no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante”. Com a repersonalização do direito privado, ocorre também a sua despatrimonialização, como consequência lógica daquela. Nesse sentido, conforme o professor Tepedino, “as relações patrimoniais são funcionalizadas à dignidade da pessoa humana e a valores sociais insculpidos na Constituição de 1988 [...] fala-se, por isso mesmo, de uma despatrimonialização do direito privado” (2008, p. 5).

O primado da pessoa humana e de seus direitos fundamentais exclui que a área do direito civil possa ser exaurida em uma concepção patrimonialista fundada ora sobre a centralidade da propriedade, ora sobre a noção de empresa. O direito civil – constitucional – segundo tendência do constitucionalismo contemporâneo – reconhece que a forte ideia do sistema não é somente o mercado, mas também a dignidade da pessoa, de uma perspectiva que tende a despatrimonializar o direito. (PERLINGIERI 2008, p. 5)

Com isso, é possível afirmar que, quando a Constituição Brasileira de 1988 tutela o direito à vida – e coloca em um primeiro grau o direito de personalidade -, situando em um primeiro patamar o sujeito, não está fazendo homenagem àquele sujeito abstrato do sistema clássico. Refere-se a um novo sujeito, alguém que tenha uma existência concreta, com determinados direitos constitucionalmente garantidos: vida, patrimônio mínimo (que compreende habitação) e sobrevivência (FACHIN, 2000).

Esses fenômenos fazem parte do que se entende por constitucionalização do direito, e, indo ao encontro àquelas fases indicadas por Barroso (2010), chega-se à terceira e última fase da relação ao longo dos séculos entre direito civil e direito constitucional: a constitucionalização do direito civil. Essa fase é marcada principalmente pela “passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como o filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil” (BARROSO, 2010, p. 369). Essa virada compreende uma via de mão dupla, no sentido de irradiação de normas do direito civil para a Constituição ao mesmo tempo em que o Código Civil passa a ser interpretado de acordo e conjuntamente com os

valores, princípios e normas constantes na Constituição.²¹ Nesse mesmo sentido, Sarmiento (2010) elucida a virada axiológica civil-constitucional, como sendo o que verificou-se a partir da Constituição Democrática e Cidadã de 1988.

Nesse passo, não se tem apenas uma Constituição que abarca normas de direito civil, ou seja, uma mutação de normas de um código para o outro. O que se tem, na verdade, vai muito além disso, “trata-se, antes, da imposição de uma releitura das normas e institutos do Direito Privado, filtrados a partir da axiologia constitucional, diante do reconhecimento de que a Constituição não representa apenas a norma básica do Estado” (SARMENTO, 2010, p. 47). Neste sentido, passa-se a analisar em comum com a Constituição, características civilistas de suma importância para a sociedade, “como propriedade, posse, contrato, família, etc., que devem ser reconstruídas a partir de novos pilares assentados no solo constitucional” (SARMENTO, 2010, p. 47-48)

O surgimento do modelo de Estado Democrático de Direito em 1988 retrata também a preocupação jurídica-constitucional em oferecer condições materiais de realização da existência humana.²² Assim, a sociedade passa a ter condições de se desenvolver de uma melhor forma quando da realização de seus direitos fundamentais. Direitos fundamentais, que, segundo Sarlet (2007, p. 91) compreendem “aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, de ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material) integradas ao texto Constituição”.

O direito de propriedade e à propriedade privada (bem como sua função social) foram incluídos no artigo 5º (incisos XXII e XXIII) da Constituição Federal de 1988, em anexo aos direitos e garantias individuais e relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana. O que diferenciou o texto normativo atual em comparação aos antigos foi justamente o tratamento da propriedade e da função

²¹ BARROSO (2010, p. 369) lista de forma objetiva algumas das viradas axiológicas do direito civil-constitucional ao longo desse processo: “(i) a função da propriedade e do contrato; (ii) a proteção do consumidor, com reconhecimento de sua vulnerabilidade; (iii) a igualdade entre os cônjuges; (iv) a igualdade entre os filhos; (v) a boa-fé objetiva; (vi) o efetivo equilíbrio contratual. O direito de família, especialmente, passa por uma revolução, com destaque para a afetividade em prejuízo de concepções puramente formais ou patrimoniais. Passa-se a reconhecer uma pluralidade de formas de constituição da família: (i) casamento; (ii) união estável; (iii) famílias monoparentais; (iv) união homoafetiva.”

²² Streck e Morais (2001, p. 97), relatam que essas condições dizem respeito à resposta à desigualdade social permanentemente existente “ao lado do núcleo liberal agregado à questão social, tem-se com este novo modelo a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado garantir através do asseguramento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade”

social²³ como princípios fundamentais, direito fundamental e garantia individual (e não apenas incluído nos princípios da ordem econômica). Tepedino (2004, p. 15) revela que “tais dispositivos fazem com que a função social da propriedade tenha conteúdo constitucionalmente determinado, a guiar o intérprete nos conflitos de interesse”.²⁴

Gonçalves (2015, p. 72) lembra que tratar a propriedade enquanto direito fundamental é consequência de sua funcionalização, com assento no princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo o autor, não se trata apenas “de ler a normativa especial através de seus próprios princípios – como se fora um microsistema -, encontrando-se tais preceitos setoriais condicionados, vinculados, instrumentalizados, ao projeto constitucional”. Assim, a titularidade e apropriação de bens garantem o sentido de existência da pessoa, não no sentido de patrimônio ou mercadoria, mas sim de sua função enquanto manutenção da dignidade humana (CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 162-163).

O direito de propriedade e o direito de vir a ser proprietário andam em conjunto no ordenamento jurídico, no sentido de que as duas realidades tão distintas não possam passar despercebidas. Conforme aponta Fachin (2000, p. 284) “uma, a que demonstra que tal garantia se refere, na esteira do deferimento, à propriedade do título de direito fundamental (art. 5º da CF 88), tanto à propriedade atual quanto ao direito de vir a ser proprietário, face ao paradigma abstrato constante da norma constitucional.”

Quanto à fundamentação de surgimento de diferentes direitos fundamentais ao longo do tempo, e diversas interpretações sobre eles, conforme se verifica no direito fundamental à propriedade e a incorporação da função social, percebe-se que

²³ A Constituição anterior já previa a função social da propriedade como um princípio geral.

²⁴ Nesse sentido, o professor Gustavo Tepedino (2004, p. 14-15) ensina que a Constituição prevê programas de ação para questões vinculadas à propriedade urbana e rural e que essas devem guiar o intérprete nas resoluções de conflito: “Examine-se, com este intuito, o polêmico art. 185, II, da Constituição Federal, que torna insuscetível de desapropriação a propriedade produtiva. A expressão “propriedade produtiva”, da própria Constituição, não pode ser interpretada isoladamente, senão permeada pelos demais preceitos Constitucionais. Com efeito, o art. 186 da Lei Maior vincula o cumprimento da função social da propriedade ao atendimento de interesses extraproprietários, relacionados ao meio ambiente equilibrado, às relações de trabalho, entre outros. A mesma Constituição, por outro lado, assegura, em seu artigo 5º, a função social da propriedade como princípio fundamental, condicionando a proteção do direito de propriedade ao cumprimento de sua função social, objeto de proteção autônoma, no mesmo patamar do interesse individual do proprietário. No artigo 3º, inciso III, o constituinte inseriu entre os objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza, introduzindo no sistema o princípio da igualdade substancial; e ao lado do princípio da justiça retributiva, o princípio da justiça distributiva. Finalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana está também incluída nos objetivos da República, pelo artigo 1º.”

eles possuem matéria aberta e mutável, e não o contrário. Não há um conceito fechado, mas, mesmo assim, eles detêm caráter permanente e uniforme, como pode-se observar principalmente nos direitos tradicionais de primeira e segunda geração, como a liberdade de ir e vir e a própria propriedade. Quanto à sua mutabilidade de conceito e diferente incorporação no âmbito constitucional interno, tal fenômeno de transmutação se dá justamente em função de avanços hermenêuticos, sociais e jurisprudenciais, que incorporam outros valores e funções àqueles tradicionalmente já incorporados. (SARLET, 2007)

É deveras complicado atribuir um conceito de função social da propriedade, justamente por se tratar de uma fórmula vaga que não traduz uma série de comportamentos unívocos, já que as necessidades e comportamentos sociais exigem, a priori, uma reconstrução de sentido por parte do aplicador. Orlando Gomes (1989, p. 432) aponta, neste sentido, que “a doutrina tem assemelhado o procedimento operativo da função social a outras cláusulas gerais, como, por exemplo, a boa-fé objetiva, ou a boa-fé da conduta”.

Indubbiamente si trata di concetti generici che possono, nell'evoluzione del tempo, assumere contenuti diversi, ma oggi, nell'attuale momento storico, nell'attuale contesto dell'ordinamento giuridico, questi concetti assumono significati precisi. Nell'ambito di una disciplina regolamentare, specifica, sulle singoli ipotesi di proprietà, la nozione di “funzione sociale” svolge un suo ruolo giuridico oltre che politico: l'attività della proprietà va valutata in concreto non in astratto, in relazioni allo stabilirsi di più aquí rapporti sociali. (PERLINGIERI, 1971, p. 77)²⁵

Mesmo sendo de difícil conceituação, levando em consideração que a propriedade é uma das formas de expressão da condição de desenvolvimento e liberdade do ser humano, ela deve, obrigatoriamente, ser/ter um caráter/função dúplice: a externa, de promoção da liberdade do homem que venha a ser o proprietário, e o caráter implícito que lhe é sua função inerente, ou seja, a promoção de um serviço social. Trata-se de um direito que exige uma contraprestação, uma promoção social, não se confundindo com a negativa de exercício quando em prejuízo de terceiros. Nesse sentido, função social da propriedade se trata,

²⁵ Tradução livre: Não restam dúvidas, trata-se de conceito genérico que pode, na evolução do tempo assumir conteúdo diverso, mas hoje, no atual momento histórico, no atual contexto do ordenamento jurídico, esse conceito assume significado preciso. No âmbito de uma disciplina regulamentadora, específica, o conceito de propriedade individual, a noção de “função social”, desenvolve rol jurídico além de político: A atividade da propriedade tem de ser analisada em concreto e não em abstrato, com relação ao estabelecido acima com as relações sociais.

verdadeiramente, do “dever de exercê-lo em benefício de outrem e não apenas de não o exercer em prejuízo de outrem” (CORTIANO JÚNIOR, 2002, p. 144).

De outra parte, a função social da propriedade não está tão somente atrelada ao instituto proprietário como direito fundamental atribuído pelo artigo 5º da Constituição nacional. A constitucionalização desse direito também trouxe um novo conceito quando se fala em ordem econômica a partir de 1988. O artigo 170, incisos II e III²⁶, correlaciona a função social da propriedade no Brasil como um dos pilares da ordem econômica pátria, “de modo que se possa disciplinar a propriedade também sob o peso desse valor correlacionadamente com a ordem econômica, impor restrições e sanções no caso de descumprimento” (ALVIM NETTO, 2009, p. 17).

Dizer que a propriedade possui função social em face da ordem econômica, importa dizer que, em que pese a Constituição Federal de 88 tenha sido promulgada onde o cenário era a maior proteção à dignidade humana, ela não rompeu com valores capitalistas, “observando trocas econômicas de persecução de lucro” (GONÇALVES, 2015, p. 76) pois, muito embora tenha rompido com valores notadamente liberais, o capitalismo não se afasta dessa matriz, muito pelo contrário – permanecem firmes (GONÇALVES, 2015).

Quando se conjugam, no entanto, propriedade privada e sua função social, o que se ressalta é a legitimidade da riqueza privada e de seu acúmulo na forma de capital. Como a riqueza não deixa de ser algo destinado ao uso e ao consumo, ela é coisa, particular e própria. Como, porém, ela é também capital, cuja função é gerar mais capital, a propriedade da riqueza é ademais um processo, em um mundo compartilhado por todos. Sem este caráter de processo, a propriedade estaria destinada pa desintegração no uso e no consumo. Por isso, o capitalismo vê nela um instrumento da economia e a Constituição a proclama como princípio (mas não fundamento nem fim) da Ordem Econômica. (FERRAZ JUNIOR, 1989, p. 50)

Em sua obra, Ferraz Junior (1989) refere que, na medida em que vive-se num mundo compartilhado, onde o processo de geração de capital é absorvido e destinado por e a todos, uma propriedade que não gera capital não cumpre com sua função: “é preciso evitar que ela se torne instrumento de alienação de uns em favor de outros” (FERRAZ JUNIOR, 1989, p. 50). Com isso, tem-se a antinomia presente

²⁶ Assim dispõe o artigo 170 da Constituição do Brasil e os incisos II e III: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: II - propriedade privada; III - função social da propriedade;

na carta constitucional onde, de um lado - no artigo 5º - estão os preceitos garantidores da dignidade da pessoa humana enquanto detentora do direito de propriedade e a existência desta no mundo como garantia de uma função social coletiva. Num outro sentido, tem-se uma atividade proprietária calcada no acúmulo de capital e modo de produção capitalista, fundamento do Estado de Bem Estar Social, *Welfare State*.

Gonçalves (2015) refere que a carta política brasileira abarca as duas ideias, referindo que foi promulgada para atender aos interesses de uma sociedade plural e heterogênea, e que, como consequência, todos os dispositivos constitucionais foram pensados como tendo fim mediato a dignidade da pessoa humana, e que, desta forma, “a inserção da propriedade privada na ordem econômica da Constituição não pode se afastar de tal compreensão” (GONÇALVES, 20015, p. 81). Nesse mesmo sentido – de atribuição da dignidade humana como norma-objetivo de todos os preceitos constitucionais - é a ideia de Grau (2005), de que a dignidade da pessoa humana assume a mais elevada importância e relevância, eis que compromete todo o exercício da atividade econômica em sentido amplo e estrito, com a garantia de uma existência digna elevada a todos as pessoas. Assim, todas as parcelas sociais – tanto públicas quanto privadas – devem empenhar-se em realizar esse ideal jurídico e social. Ainda, segundo Grau (2005, p. 197) “o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição.”

Gomes (2010, p. 121-122) é conciso ao afirmar que o anexo do princípio da função social da propriedade na Constituição Federal não foi uma inspiração de cunho socialista, “muito pelo contrário [...] é um conceito encilar do regime capitalista [...] é o que legitima o lucro ao configurar a atividade do produtor de riqueza, do empresário, do capitalista, como exercício de uma profissão no interesse geral”.

Dessa forma, conclui-se parcialmente que o princípio estudado conforma conceitos jurídicos-constitucionais que tutelam o indivíduo em razão de seus direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna, assim como tutelam a coletividade, também em razão da fundamentalidade do referido princípio e dos interesses econômicos capitalistas fundantes, de forma a dignificar a atuação social. Grau confirma tal conclusão, referindo o propósito central da propriedade funcionalizada: “subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de

transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna” (2005, p. 232).

Assim, superada e demonstrada a localização da propriedade e sua função social na constituição brasileira, bem como seus conceitos e intenções no plano dos direitos fundamentais e no plano da ordem econômica, no momento seguinte deste trabalho, passa-se à análise da função social da terra no Brasil.

1.3 A função social da propriedade rural no Brasil

O direito, através da sua evolução ao longo dos anos, criou diversos meios e normas para proteger e garantir a propriedade urbana, além de atribuir ao seu uso uma obrigatória função social, conforme já se elucidou no decorrer deste trabalho. O que se pretende, a partir de agora, é também verificar e ofertar uma visão moderna para a função social atribuída à propriedade rural no Brasil, que também tem uma emblemática história.

O território e a sociedade brasileira ainda permanecem com um grave problema, iniciado desde o descobrimento do país: a concentração da terra (ou de propriedade) na mão de poucos. A circunstância de que um bem da natureza que deveria ser utilizado e fruído por todos, tenha sua concentração por uma parcela mínima da população, acaba gerando uma perturbação econômica, social e política. Tal fato dificulta o desenvolvimento como um todo - e, principalmente agrário - do país.

Amartya Sen (2000) ensina que desenvolvimento deve ser concebido através de um processo de aumento das liberdades reais que os cidadãos possam usufruir. O crescimento do PIB (produto interno bruto), o aumento da renda *per capita*, o crescimento e expansão da indústria e avanço e modernização da tecnologia, são fatos importantes para a expansão e o desenvolvimento das liberdades, mas ainda não são suficientes. Segundo o autor, as liberdades estão intimamente ligadas com os fenômenos listados anteriormente, mas estão essencialmente ligadas com o pleno acesso do direito à saúde, da educação e dos direitos civis. No caso da propriedade rural, o desenvolvimento pode ser compreendido como crescimento econômico, quando há acesso ao meio ambiente equilibrado e extensão da cidadania democrática também à população rural.

As dificuldades existentes no sistema agrário brasileiro tiveram início quando do princípio da colonização portuguesa no Brasil. Entretanto, Martins (1997, p. 12) explica que a questão agrária “ao invés de ser atenuada para viabilizar o livre fluxo e reprodução do capital, é enrijecida para viabilizar a sujeição do trabalhador livre ao capital proprietário de terra”. Assim, o autor refere que o problema agrário surgiu com força no século XIX, em 1850, com a proibição da escravidão e a promulgação da Lei de Terras. A Lei de Terras sistematizou a propriedade privada e obstruiu o acesso à terra dos que não tinham dinheiro para adquiri-la, o que reforçou o trabalho de negros, pobres, e até mesmo os imigrantes fugidos da Europa, em prol dos grandes proprietários de terra.

A norma existente que dizia respeito ao regime de terras no Brasil, antes da Lei de Terras, era o regime das sesmarias, implantado em Portugal em 1375 (FERREIRA, 1998). A Lei (em Portugal) tinha como objetivo a “concessão de terras a quem quisesse nela trabalhar, cujo valor da gleba era pago com a sexta parte dos frutos por ela produzidos” (RODRIGUES, 2001, p. 19). A pretensão, neste âmbito, era de desenvolver o espaço agrícola e aproveitamento das terras abandonadas. A referida lei foi adotada no Brasil com o objetivo de doar os lotes de terras. Para receber a doação, o contemplado abraçava a obrigação de “cultivar, criar povoados, desempenhar funções judiciais, defender militarmente a possessão e pôr em prática a política desenvolvimentista” (RODRIGUES, 2001, p. 20)

O regime sesmarial foi um fracasso e deixou como herança um sistema de latifúndios, cujo centro era o modelo agrícola monocultor das grandes propriedades. Esse modelo de cultura crescia principalmente através de mãos escravas, e tinha a exportação como destino. As marcas desse regime, extinto por Resolução Imperial em 1822, ainda são visíveis. Durante um limbo de três décadas, e também pelo fato da inexistência de um regime próprio para a questão das propriedades de terra, o regime que vigorou era o de aquisição pelo domínio.

Com o país à beira de um verdadeiro caos em virtude da falta de um regime próprio, em 1850 foi promulgada a Lei de Terras. Essa data é comum à proibição do tráfico de escravos, momento em que uma crise de mão-de-obra assolou o país. Com o fito de impedir a ausência da mão de obra negra e pobre, a solução encontrada foi a de impedimento do acesso à terra aos pobres e negros (já que estes não detinham valores para adquirir seu pedaço de terra), e, ao mesmo tempo, fomentar a imigração de europeus recém chegados no Brasil. Assim, em setembro

de 1850 foi editada a Lei nº. 601, que dispunha sobre as terras devolutas do Império e que previa a compra e venda como único mecanismo de aquisição da propriedade agrária no Brasil.

Em 1850, o Brasil acabaria por curvar-se ante os interesses da política econômica inglesa. Por outro lado, internamente, o florescimento da economia cafeeira no Centro-Sul e a solidificação da base sócio-política do regime monárquico, nucleada no Partido Conservador, propiciaram a continuidade do processo de consolidação do Estado nacional. A adoção da lei de 1850 estava relacionada com essas duas ordens de fatores. Deveria representar um papel fundamental no processo de transição do trabalho escravo para o trabalho livre, aberto com a cessação do tráfico e, ao mesmo tempo, dar ao Estado imperial o controle sobre as terras devolutas que desde o fim do regime de concessão de sesmarias vinham passando de forma livre e desordenada ao patrimônio particular.

Nesse sentido, a grande jogada da Lei de Terras era manter a propriedade nas mãos dos ricos que, apesar da proibição do tráfico de escravos, deram continuidade ao trabalho escravo. Diz-se isso, pois os alforriados não tinham sequer dinheiro para adquirir seu espaço, não lhes sobrando outra alternativa que não ceder aos interesses dos senhores de terra. Fernandes (2000, p. 18) sustenta que os então ex-escravos “como trabalhadores, vendiam sua força de trabalho ao ex-escravocrata, então fazendeiro-capitalista. Permanecera a separação entre trabalhadores e os meios de produção, [...] de modo que os escravos tornaram-se livres e sem terra”.

Com a perda da oportunidade do Brasil independente de realizar uma reforma agrária, o que perdurou foi o regime de privilégios dos nobres e ricos por mais de um século, período em que a Lei de Terras vigorou como o único documento jurídico regulador da questão fundiária. Durante esse tempo, o documento conviveu com o ápice e a queda da lavoura cafeeira e com o crescente processo de industrialização. A lei caótica apenas foi vencida pelo Estatuto da Terra, promulgado em 1964, “no auge de um novo ciclo de desenvolvimento do capitalismo brasileiro” (SOUZA, 2007, p. 36). A herança deixada pela Lei de Terras é a de uma estrutura fundiária enraizada na concentração de poder e propriedade, e a lei do mais forte, logo, pela violência (e aqui leia-se uma violência não somente física) contra os que não possuíam terra.

O Estatuto da Terra, publicado em novembro de 1964, tem uma curiosa história, embora “reivindicada, querida e sonhada pelos movimentos populares e de

esquerda, bandeira do governo constitucional de João Goulart” (MARÉS, 2003, p. 107), a lei nº 4.504 foi promulgada em 30 de novembro de 1964, em pleno governo da Ditadura Militar. Essa lei inicia dispondo em seu artigo 1º que se refere aos “direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola”.

O Estatuto da Terra foi promulgado sete meses depois do golpe militar que instalou um governo militar e conservador, que se manteria vinte anos no poder e impediria qualquer movimento social de se manifestar e lutar contra suas atrocidades. O autor ainda acusa o governo de ter aprovado o Estatuto para “americano ver, exigida pelos Estados Unidos, a ditadura jamais pensou pôr em prática e a Lei restou letra morta, invocada pela esquerda e desprezada pela direita no poder” (MARÉS, 2003, p. 108)

Curiosamente (em razão do período de Ditadura Militar), já em seu artigo 2º, o Estatuto refere-se à expressão “função social”. Isto porque, ao mesmo tempo em que refere que todas as pessoas têm o direito ao acesso à terra, condiciona seu uso à sua função social. Por função social, a lei entende como sendo o bem estar dos proprietários, dos trabalhadores que nela laboram, bem como de suas famílias; níveis satisfatórios de produtividade; conservação dos recursos naturais; justas relações de trabalho entre os possuidores e trabalhadores. Ao mesmo tempo, no mesmo dispositivo legal, a lei estabelece que é dever do Poder Público “zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo”.

Na sessão III, destinada às terras particulares, novamente é estabelecido que “à propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo” (artigo 12), e que é atribuição do Poder Público promover “a gradativa extinção das formas de ocupação e de exploração da terra que contrariem sua função social” (artigo 13). Observando-se tais dispositivos, considera-se pacífico dizer que o Estatuto da Terra incluiu a função social da propriedade rural ao sistema, jurídico, de forma capaz de, teoricamente, promover a justiça social, desenvolvimento e progresso econômico do país, e bem-estar do trabalhador e do proprietário rural.

Em seu emblemático artigo 16, o Estatuto da Terra previa o acontecimento da então Reforma Agrária afim de “estabelecer um sistema de relações entre o homem,

a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”. O órgão competente instituído para realizar e sistematizar a Reforma Agrária no país foi o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária. Não é necessário esforço intelectual para imaginar quais setores seriam contra o plano de reforma e redistribuição das terras. Os grandes proprietários, latifundiários, e as entidades representativas dos interesses da classe agrária, a Sociedade Nacional da Agricultura (SNA) e a Sociedade Rural Brasileira (SRB) e Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) uniram forças na oposição contra quem ousava ferir o “sagrado direito de propriedade” (SOUZA, 2007).

O grande problema foi que o Estatuto promulgado à época da Ditadura Militar e no meio de tantos preceitos tradicionais e de proteção ao capital, na verdade, além de nunca efetivar-se, serviu mais para legitimar os latifúndios no país do que garantir o acesso a todos à terra.

O resultado da medição de forças entre os opositores e os defensores da reforma agrária consistiu na aprovação de um texto legal que contemplasse a reforma agrária como política transitória (Título II, arts. 16 a 46), cabendo papel permanente apenas à política agrícola, prevista no título destinado ao desenvolvimento rural (Título III, arts. 47 a 102). O grande vitorioso de todo o processo foi o conceito de “empresa agrícola”, alvo prioritário da modernização da agricultura. (SOUZA, 2007, p. 41)

Nesse sentido, muito embora o Estatuto da Terra tenha lançado condições para a realização da reforma agrária, com clareza de dispositivos, o resultado prático foi plenamente precário e insuficiente, uma vez que a pressão das fortes classes rurais que eram veementemente contra o Estatuto venceram um jogo de poderes que acabou obstruindo os dispositivos capazes de redemocratizar a propriedade rural. Mendonça (2005, p. 140) revela que, mais uma vez, sobressaiu-se a força do capital, uma vez que o Estatuto da Terra sendo derrubado, “viria legitimar a capitalização da agricultura brasileira, sem maiores alterações na estrutura fundiária do país.”

Vial e Fortes (2005, p. 48), nesse sentido, afirmam que “a terra deve ser destinada a quem trabalha na terra, a quem reconhece a justiça da terra”. Uma verdadeira aplicação da função social da terra beneficiaria a toda a sociedade: diminuiria a desigualdade, a terra seria melhor utilizada e trabalhada, e o

abastecimento alimentar se beneficiaria, culminando em uma melhor qualidade de vida.

Ainda que a função social tenha recebido status constitucional em 1967²⁷, somente recebeu a efetiva valorização com a Constituição Federal de 1988. Mesmo assim, a doutrina sustenta que a obrigatoriedade do imóvel rural cumprir uma função social é uma ideia muito mais antiga. Marques (2005, p. 45) sustenta que já na época das sesmarias a propriedade deveria cumprir uma “função”, eis que uma das obrigações de quem recebia a terra através do instituto deveria “cultivar a terra, dando-lhe sentido de aproveitamento econômico”. Essa era “diretriz fundamental das sesmarias” – a produtividade. (SODERO, 1982, p. 27)

O imóvel (ou propriedade) rural é um desdobramento da propriedade privada. Poderia ser tratado como propriedade *lato sensu*, porém o Estatuto da Terra adotou o critério distinto por questões finalísticas. O artigo 4º do Estatuto da Terra, em seu inciso I, define como sendo propriedade rural o imóvel que “tem uma destinação agrícola, pecuária ou industrial, qualquer que seja a sua localização”. O Código Tributário, diferentemente, adotou o critério de localização (artigo 29) a fim de distinguir o imóvel rural, dizendo tratar-se daquele localizado “fora da zona urbana do município”. A Lei nº. 8.629/1993 (relativa à Reforma Agrária) contribui para o conceito, assim como o Estatuto da Terra, estabelecendo no seu art. 4º, inciso I, que o imóvel rural é “o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial”. A distinção, nesse sentido, se dá através do fator da finalidade de uso.

Com o advento da Constituição Democrática e Cidadã de 1988, todo o regime jurídico da propriedade rural foi modificado. Como se viu, a propriedade possui um elemento subjetivo e uma destinação social, com novos valores que abraçam seu conteúdo de maneira inquestionável. A Constituição Federal, em seu texto (artigo 182 §2º e 186) deixa claro que mesmo que a propriedade num sentido *lato sensu* tenha uma função social universal, a propriedade imóvel urbana e a propriedade rural detém funções sociais diferentes. Isto porque para a propriedade imóvel rural, o

²⁷ A Constituição Brasileira de 1967, mesmo em tempos de ditadura, evocou no seu artigo 157 que “a ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: III função social da propriedade”. Nesse momento não houve um tratamento das diferentes hipóteses de propriedade, como existe na Constituição atual. A função social da propriedade foi tratada no sentido *lato sensu*.

entendimento que se possui é que ela deve servir para a produção e para meios de subsistência humana.

Silva (2005, p. 819) deixa claro esse raciocínio ao mencionar que a propriedade rural tem seu pilar na terra “com sua natureza de bem de produção, tem como *utilidade central* a produção de bens necessários à sobrevivência humana, daí por que a Constituição consigna normas que servem de base à sua peculiar disciplina jurídica”. A Constituição Federal elencou normas especiais que caracterizam o regime jurídico especial atrelado à propriedade rural, seja no que tange a sua função social, seja nas regras acerca da política agrícola e reforma agrária, tendo como objetivo fim a justa distribuição da terra, pois inseriu a “propriedade agrária no título da ordem econômica (conferindo-lhe, assim, dimensão de direito econômico público) e, pois, como um elemento preordenado ao cumprimento de seu fim, qual seja: *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*” (SILVA, 2005, p. 819)

Seguindo o que já havia sido matéria de normatização, a Constituição Federal, em seu capítulo III, trata das questões referentes à política agrícola, fundiária e da reforma agrária, e, ao longo de seus sete artigos, estabeleceu questões referentes à função social da propriedade rural, ao planejamento da política agrícola, da usucapião e reforma agrária. Os requisitos elencados no principal artigo que faz menção ao princípio da função social da propriedade no espaço rural não são nenhuma novidade, já que no Estatuto da Terra já constavam os mesmos requisitos. O que aconteceu, nesse momento, foi a constitucionalização do instituto.

Logo no início do capítulo, em seu artigo 186²⁸, o constituinte estabelece que a função social da propriedade é satisfeita quando atende requisitos pré-determinados, elencados no decorrer do dispositivo: aproveitamento da terra, preservação do meio ambiente através do uso consciente e responsável dos recursos naturais disponíveis no solo, obediência à legislação trabalhista e utilização conveniente para o trabalhador e proprietário. Logo, percebe-se que a função social da propriedade rural somente será exercida quando da combinação de elementos

²⁸ Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

econômicos (relativos à capacidade produtiva da terra), ambientais (de forma a garantir a sustentabilidade e um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme disposto pela Constituição Federal no artigo 225²⁹) e sociais (fundada em princípios como a dignidade da pessoa humana, justiça social e valorização do trabalho) (SOUZA, 2007).

O princípio da função social da propriedade rural tem como objetivo, além de legitimar juridicamente a propriedade privada, a torna obrigatoriamente contributiva, construtiva, funcionalizada e, por consequência, resguarda fundamentos e diretrizes fundamentais que norteiam a Constituição Federal. Dessa forma, levando em conta o que dizem os dispositivos constitucionais que dão conta da propriedade rural, observa-se que não basta que ela seja explorada de forma altamente produtiva se seu uso traz algum maléfico social. Nesse sentido, tomando como exemplo uma propriedade rural altamente produtiva, mas que para chegar a este alto grau prolífero faz uso abusivo de agrotóxicos e assim polui a nascente de um rio, ou então mantém empregados de forma irregular e abusiva, trabalhando em condições precárias, tem-se de forma clara uma propriedade que descumpra sua função social.

A função social da propriedade somente tem sentido quando há valorização da vida humana e se existem todos os requisitos para seu alcance. Havendo falta dessas condições, não há sentido no uso da propriedade. Não há cumprimento de função social. Do contrário, considerar como produtiva tão somente a propriedade que colhe valores econômicos, totalmente desvinculada da função social constitucionalmente prevista, é permitir a continuidade do exercício do direito de propriedade da era absolutista. O direito de propriedade, tanto imóvel quanto rural, deve ser observado pela ótica social, que prima pela coletividade, e não sob uma ótica individualista.

Zibetti (2005, p. 49) lembra que a obrigação do exercício da propriedade rural com um viés social não é somente um compromisso do proprietário, mas também do “arrendatário, o parceiro sem-terra, o empregado rural, ou seja, qualquer trabalhador do campo deve viver da produção da terra, satisfazendo não somente a si mesmo, mas também sua família e, principalmente, toda a sociedade”. Miranda, compatibilizando do mesmo viés, refere que a terra subsiste para quem trabalha e,

²⁹ Aqui refere-se ao dispositivo constitucional que impõe o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

assim, “extraindo sua produtividade, adquire o direito de viver sobre ela, independentemente de qualquer formalidade” (1992, p. 61).

Um dos mecanismos utilizados para proteção da pequena propriedade rural, quando a mesma é utilizada - através do trabalho - para sustento de uma família inteira, é a impenhorabilidade. A Constituição Federal prevê que a pequena propriedade não poderá ser objeto de penhora para pagamento de débitos relativos a valores empregados para a atividade produtiva. Tal previsão encontra-se no artigo 5º, inciso XXVI, no rol dos direitos e das garantias fundamentais. Ao mesmo tempo, o artigo 185 garante que a pequena propriedade não será objeto de desapropriação para fins de reforma agrária. A lei 8629/93 (que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária) regulamenta o que se entende por pequena e média propriedade rural através do número de módulos fiscais³⁰. Neste sentido, a área que estiver entre um e quatro módulos fiscais é considerada pequena propriedade, enquanto aquela que detém áreas de quatro a quinze módulos fiscais, considera-se como propriedade de médio porte.

Em relação aos latifúndios, o ordenamento jurídico brasileiro não encontra nenhum óbice para sua existência. Todavia, tanto para as pequenas e médias propriedades quanto para o latifúndio (superiores a 15 módulos fiscais), a lei que dispõe sobre a reforma agrária, em seu artigo 6º³¹, prevê a desapropriação do imóvel que não cumprir uma função social em razão da produtividade. O parâmetro de produtividade leva em consideração a utilização da terra em um número igual ou superior a 80% (oitenta por cento) da área aproveitável do imóvel. Assim sendo, o imóvel que não conseguir atingir o grau de aproveitamento estabelecido pela lei estará vulnerável à desapropriação, o que leva ao entendimento de que a função social da terra é, na verdade, uma função que leva em consideração muito especialmente o fator de produtividade econômica.

Sendo a propriedade um direito criado, construído, constitutivo e inventado, a Constituição Federal atribuiu-lhe uma condição de existência: social e jurídica. Não sendo cumprida essa função atribuída pela lei, o detentor deste direito não pode

³⁰ Módulo fiscal é uma unidade de medida em função de hectares, e é fixado de forma diversa para cada município, levando em conta particularidades locais.

³¹ Art. 6º da Constituição Federal do Brasil: “Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente. § 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

reivindicá-lo, invocando a mesma lei para que proteja o seu direito (MARÉS, 2003). Sendo assim, “o proprietário da terra cujo uso não cumpre a função social não está protegido pelo Direito, não pode utilizar-se dos institutos jurídicos de proteção, com as ações judiciais possessórias e reivindicatórias” (MARÉS, 2003, p. 117). Tal premissa estende-se também à função social da propriedade urbana.

Marés (2003) acredita que, mesmo que uma Constituição recheada de direitos que visam a proteção da dignidade da pessoa humana tenha sido promulgada - e este objetivo tenha extensão no espaço atribuído à questão da terra - os ruralistas (nome cortês atribuído aos latifundiários) construíram ao longo de todo o tempo várias dificuldades à efetividade do texto constitucional que tratam da questão agrária. Na verdade, introduziram uma espécie de “vírus de ineficácia em cada afirmação” (MARÉS, 2003, p. 118)³².

A noção de propriedade, apesar de ter seu nascedouro através de uma visão liberal, tem em seu desenvolvimento histórico diversas modificações, principalmente a partir da relevância do trabalho que o homem exerce sobre a terra (ARAÚJO, 1998). Foi daí que a Constituição abarcou a noção de função social. As sesmarias, a Lei de Terras e o próprio Estatuto da Terra não deram conta de atenuar os interesses ruralistas. O tema da função social da terra é unânime na Constituição e na doutrina pátria, no sentido de atribuir-lhe uma função social, porém, os interesses dos latifundiários acabam, por muitas vezes, complicando essa visão redentora (MARÉS, 2003).

Um alento vem das muitas lutas travadas e manifestações populares em favor do acesso à terra. Nesse sentido, o destaque da luta é dos movimentos dos Sem Terra, que iniciaram sua caminhada pela democratização da terra em 1981, na cidade de Porto Alegre, em uma manifestação pública onde participaram mais de quinze mil pessoas (MST, 2015). A partir disso, novas lutas em prol da reforma agrária e resistência contra a Ditadura Militar surgiram nas mais diversas camadas sociais ligadas à luta pela terra, sendo que a partir desse momento a ocupação de áreas rurais tornou-se uma expressão de contestação do sistema.

³² Marés (2003, p. 118) atribui razões que contribuíram para a ineficácia do texto constitucional no que diz respeito à questão agrária: “Como não podiam desaproveitar claramente o texto cidadão, ardiloso e habitualmente introduziram sermões, imprecisões, exceções que, contanto com a interpretação dos juízes, Tribunais e do próprio poder Executivo, fariam do texto letra morta, transportando a esperança anunciada na Constituição para o velho enfrentamento diário das classes dominadas, onde a lei sempre é contra”.

Em 1984, os trabalhadores rurais que protagonizavam essas lutas pela democracia da terra e da sociedade, se convergiram no 1º Encontro Nacional, em Cascavel, no Paraná. Ali, decidiram fundar um movimento camponês nacional, o MST, com três objetivos principais: lutar pela terra, lutar pela reforma agrária e lutar por mudanças sociais no país. Resultado de um processo de conscientização política, desde o momento histórico de 1984, o MST organizou-se por todo o Brasil, travando várias lutas em prol do desenvolvimento social e reforma agrária, acumulando diversas conquistas.

Segundo dados retirados do site do MST, a organização é presente em 24 estados, com mais de 350 mil famílias que conquistaram seu espaço através da luta pela terra, e que, mesmo depois de assentadas, continuam a lutar pela reforma agrária. Ainda na luta, existem mais de 120 mil famílias debaixo da “lona preta”, próximas a grandes áreas de latifúndios, e, para além do anseio pela ocupação de terras, o MST também tem como bandeira a produção alimentícia, saúde, educação, cultura e direitos humanos (CALDART, 2001).

O que deve ser feito, nesse sentido é uma maior fiscalização acerca das terras que não cumprem sua função social. A União, através do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, já tem muito diligenciado no sentido de colocar em prática a tentativa de reconstrução do ambiente agrário brasileiro com características democráticas (política e socialmente). Assim, esta reformulação só será possível com o acesso à terra através da reforma agrária, o que faz o problema trafegar no campo jurídico e político. Reformando-se o espaço rural, a produtividade será ainda mais compatível com um contingente expressivo de população à margem do sistema e de áreas de terras disponíveis para tanto.

2 SUPERANDO A HEGEMONIA: UM OLHAR PARA PRÁTICAS DECOLONIAIS PARA RUPTURA DA LÓGICA DA MODERNIDADE E COLONIALIDADE

Sempre ao longo de toda a História humana, o futuro é do oprimido, porque é exterior ao sistema, é aquele que não tem nada a perder, porque simplesmente não possui nada. É ele quem aspira a um *novo* sistema onde possa viver como em sua casa. Por isso, todos os processos de libertação são feitos a partir *da base* oprimida para um novo sistema que questiona a eternização do sistema vigente (DUSSEL, 1997, p. 138).

A moderna e nova teoria do Novo Constitucionalismo Latino-Americano traz consigo a esperança de uma mudança de paradigma. Paradigma, este, que adveio após mais de 500 longos anos, com vistas a romper com a lógica da modernidade e superar as práticas de colonialidade, que perseveram com a imposição de uma cultura europeia ocidental nos Estados de direito na América Latina.

O que é nuclear na sociedade? Como ela foi caracterizada? Quais seus traços históricos mais importantes? Qual o caminho para libertação das lógicas há muito enraizadas? São perguntas que o presente capítulo procura responder, utilizando-se da análise de obras de autores como Boaventura de Sousa Santos, Henrique Dussel, Walter D Mignolo, Aníbal Quijano, Herrera Flores, David Sánchez Rúbio e Antonio Carlos Wolkmer.

Nesse sentido, de forma crítica nesse momento do trabalho, será analisada a construção da modernidade e a implantação desse padrão nos países colonizados pelos “descobridores” europeus, notadamente no que diz respeito à América Latina. Na sequência, demonstra-se os reflexos da colonialidade do poder especialmente

nos sistemas jurídicos latino-americanos, e de que forma uma renovação crítica nas ciências sociais (a partir da radicalização de argumentos), através do giro decolonial e/ou decolonialismo foi capaz de oferecer novas alternativas aos Estados de direito latino-americanos e, principalmente, na formulação de novas constituições³³. Após, demonstra-se como a busca pelo decolonialismo nas diversas formas de percepção da vida, do mundo, do direito, da política e das mais diversas práticas, é capaz de enxergar uma verdadeira percepção de direitos humanos fundada em necessidades multiculturais em um autêntico Estado plurinacional.

2.1 Modernidade e colonialidade

Para que se dê início ao estudo acerca do que envolveu o esquecimento da cultura das nações latino-americanas quando do seu descobrimento e, conseqüentemente, ocasionando o encobrimento de suas práticas, de suas necessidades e de seus anseios através da imposição da lógica europeia ocidental, é importante que se se faça uma retomada da história da colonização sobre este território. Para tanto, utiliza-se o marco temporal do ano de 1492, como o início e o ápice da marcha que deu origem à modernidade (DUSSEL, 1994). Esta é a data em que “se inicia o longo processo de invasão, conquista e colonização que dará passo às futuras sociedades confinadas em Estados-Nação, forma político-jurídica que só recentemente vem a ser colocada em debate” (ALMEIDA, 2013, p. 21)

O ano de 1492 é conhecido por ser o momento da “Conquista da América” por Cristóvão Colombo. O navegador e explorador, cumprindo ordens dos Reis Católicos da Espanha, chega à América acreditando ter adentrado em solo asiático, pensou estar nas “Índias”. Aí já iniciou a primeira fase do processo de colonização, defendido por Dussel (1994)³⁴, ao passo que, ao se depararem com a vida já existente, contemplaram a humanidade que ali vivia como seres asiáticos³⁵.

³³ O momento de análise se atentará apenas aos países da Venezuela, Equador e Bolívia, Estados que fazem parte do movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

³⁴ Dussel (1994, p. 34 – 53) explica o processo de colonização da Europa sobre a América Latina dividindo-o em quatro partes: invenção, descobrimento, conquista e colonização; O processo de invenção é o primeiro contato entre as duas culturas, momento em que contempla-se o latino-americano como ser asiático; o segundo momento, o descobrimento, sendo antagônico ao primeiro, é a ruptura do pensamento que o latino-americano representava o ser asiático, demandando uma reinvenção da Europa (naquele momento a compreensão tripartite do mundo – Europa, Ásia e África – já havia caído por terra, sendo a Europa considerada o centro do mundo), sendo visualizada a América-Latina como um local subalterno de desenvolvimento e modernização. O terceiro momento, que compreende a conquista, se dá com o reconhecimento da racionalidade europeia como sendo a

Superada a ideia do ser asiático personificado no ser habitante da América-Latina (que, quando do descobrimento fora chamada de América Luso-Hispânica), o território andino foi incorporado à rota de exploração e dominação pela Europa, formado ainda pela Ásia e África, iniciando assim, o ciclo mundial que hoje se conhece por modernidade.

Por conquista espiritual entendemos o domínio que os europeus exerceram sobre o imaginário (...) do nativo conquistado, [o que antes era feito] pela violência das armas. É um processo contraditório em muitos níveis. Se prega o amor de uma religião (o cristianismo) em meio a conquista irracional e violenta. Se propõe, de maneira ambígua e de difícil interpretação, por um lado, o fundador do cristianismo que é um crucificado, uma vítima inocente, que inaugura a memória de uma comunidade de crentes; por outro lado, este se mostra como uma pessoa humana moderna com direitos universais. E é justamente em nome de tal vítima de tais direitos universais que se vitima os índios. Os índios vêem negados seus deuses em nome de um deus “extrangeiro” e de uma razão moderna que é a que dá legitimidade para a conquista dos colonizadores. É um dos processos de racionalização própria da modernidade: elabora o mito de sua bondade com o qual justifica a violência se declara inocente do assassinato do Outro (DUSSEL, 1994, p. 55-56) (trad. livre).

Para que o poder Europeu sobre o território da América Latina pudesse se concretizar nas suas mais variadas formas, foi preciso impor um “padrão de poder universalizante, denominado colonialidade e, assim, possibilitar a reprodução e consolidação de um novo modo de produção da vida a nível global” (ALMEIDA, 2013, p. 24). Esse modo de vida estava baseado no capitalismo, que começara a erguer suas bases na Europa em meados do século XI através do mercantilismo.

Boaventura de Sousa Santos também tem uma visão interessante acerca do termo modernidade, entendendo-a como um produto ocidental, não se tratando de “um paradigma sócio-cultural global ou universal, mas sim de um paradigma local que se globalizou com êxito, um localismo globalizado” (2007, p. 18). O autor ainda refere que para além da concepção adotada para o conceito de modernidade, se encontram os processos por ela produzidos: marginalização, supressão e alteração e encobrimento de epistemologias, culturas e práticas sociais e políticas diversas das pelo colonizador concebidas (SANTOS, 2007). Nesse sentido, o autor revela

central mundial, dando início a um processo triste (englobando violência) de obrigatoriedade de incorporação e adequação do povo latino-americano à lógica do ser-moderno. A última etapa do processo de colonização ensinado por Dussel, compreende a colonização das práticas, sejam elas políticas, econômicas, epistemológicas. O que importava, naquele momento, era a adequação do latino-americano ao estilo de vida moderno europeu.

³⁵ Daí a concretização da nomenclatura “índio” para as pessoas que viviam em território latino-americano.

que com a afinidade entre o paradigma da modernidade e o capitalismo emergente, a possibilidade de emancipação dos indivíduos colonizados “entrou num longo processo histórico de degradação caracterizado pela gradual e crescente transformação das energias emancipatórias em energias regulatórias” (2007, p. 15).

Os termos modernidade e colonialidade são utilizados não como sinônimos, mas como termos que andam juntos para desenvolver a ideia de dominação sofrida nos países da América Latina pela Europa desde o início do processo de descoberta. O conceito modernidade pode ser entendido enquanto o momento onde o homem branco, ocidental, cristão e Europeu assumia o papel de paradigma racional, a imagem e semelhança de Deus na terra. Já a noção do termo colonialidade pode ser entendida pela lição de Lander (2005) que expôs o pensamento de Quijano e Mignolo, ao referir que o termo se refere à execução do padrão de poder e da sobreposição a raça europeia, bem como a articulação da prática em prol do capitalismo³⁶. Almeida (2013, p. 24-25), em seu trabalho, elucida as formas que foram utilizadas para o exercício da imposição da lógica da modernidade:

É um exercício de poder que opera mediante uma diversidade de mecanismos que podem ser agrupados como 1) mecanismo de diferenciação – estabelecimento de dualismos que classificam as formas de conhecer o mundo e distingue entre o “eu” e o “outro”; 2) mecanismos de hierarquização, que implicam na valorização positiva do “eu” sobre a negativa do “outro”, que deve ser eliminado, invisibilizado e; 3) mecanismo de dominação, que permitem o poder sobre os “outros” de maneira efetiva, mediante o disciplinamento e o controle.

Através dessas práticas, todos aqueles que não preenchiam os requisitos de serem homens, brancos, cristãos, europeus e ocidentais, eram perseguidos e escravizados, estabelecendo um vínculo de dominação direta, fosse ela política,

³⁶ Walter Mignolo (2005, p. 5) muito bem elucida a diferença entre os termos, uma como sendo o paradigma e outra como sendo a violência das práticas coloniais: “Como esses dois conceitos emaranhados, modernidade e colonialidade, podem trabalhar juntos como as duas faces de uma mesma realidade para moldar a idéia de “America”, no século XVI e de América-Latina no XIX? A modernidade tem sido um termo em uso há quarenta anos. Apesar das diferenças de opiniões e definições, existem alguns acordos básicos sobre o seu significado. De perspectiva europeia, a modernidade refere-se a um período na história do mundo que foi rastreada tanto para o Renascimento europeu e a “descoberta” da América (este ponto de vista é comum entre os estudiosos do Sul da Europa, Itália, Espanha e Portugal), ou para o Iluminismo europeu (este ponto de vista é elucidado por estudiosos e intelectuais e assumido pelos meios de comunicação nos países anglo-saxões - Inglaterra, Alemanha e Holanda - e um país latino, França). Do outro lado da diferença colonial, estudiosos e intelectuais nas ex-colônias espanholas e portuguesas na América do Sul têm avançado a ideia de que as conquistas da modernidade andam de mãos dadas com a violência da colonialidade.” (tradução livre)

social ou cultural. Os colonizadores europeus impuseram sobre todos os territórios conquistados essa lógica, prática esta que é conhecida como colonialismo. Não bastasse a dominação homogeneizante sofrida, os habitantes da América Latina, afim de serem denominados enquanto seres humanos, receberam, todos, o signo Índio (SILVA, 2014, p. 39), além de terem a língua falada e escrita europeia imposta como ferramenta de disseminação da única verdade válida: a europeia.

A colonização na América Latina foi de suma importância para os interesses de expansão do capital na Europa, conforme bem elucida Bagú (1977), referindo que esquecendo o ciclo feudal, as colônias latino-americanas surgiram na vida dos Europeus para que estas se integrassem ao ciclo capitalista no seu período de grande expansão. O processo de colonização e “seu regime econômico foi organizado visando o fortalecimento das economias metropolitanas e o mercado colonial (...) As colônias luso-hispâncias não somente se incorporam rapidamente à revolução comercial iniciada na Europa, senão que chegam a constituir, em seu conjunto, um de seus elementos mais importantes” (BAGÚ, 1977, p. 90-91).

O regime de escravidão dos “Índios” residentes na colônia, tinha como principal destino de consumo a Europa, configurando-se um espaço de exploração, racismo e discriminação e dominação àqueles nascidos na América Latina e/ou trazidos para cá por força do homem europeu. Os índios não tinham nenhum poder sobre a terra, sobre seu próprio corpo e sobre sua própria vida, justamente por não serem considerados pelos colonizadores como semelhantes ao europeus-ocidentais, sendo considerados apenas como nativos. Lander (2005, p. 37) elucida como consequência dessa dominação o fato da formação de novas identidades e reformulação de outras, como índios, negros e mestiços.

Assim, termos como *espanhol* e *português*, e mais tarde *europeu*, que até então indicavam apenas procedência geográfica ou país de origem, desde então adquiriram também, em relação às novas identidades, uma conotação racial. E na medida em que as relações sociais que se estavam configurando eram relações de dominação, tais identidades foram associadas às hierarquias, lugares e papéis sociais correspondentes, como constitutivas delas, e, conseqüentemente, ao padrão de dominação que se impunha. Em outras palavras, raça e identidade racial foram estabelecidas como instrumentos de classificação social básica da população. (LANDER, 2005, p. 37-38)

Assim a Europa se autoqualificou como o centro da racionalidade humana, da política, da religião, da ciência e da epistemologia, mundializando sua história e sua

cultura, universalizando as práticas europeias e promovendo a construção de um “imaginário de relevância à racionalidade europeia e de irrelevância às demais formas de percepção do *eu*” (SILVA, 2014, p. 40). Pomer (1985, p. 14) acredita que a partir da colonização da América, da África e da Ásia, a Europa se “mundializa no sentido de que as influências sobre as histórias particulares passam a ser cada vez mais importantes, mais decisivas”.

Dussel (1994 p. 32) ensina que a imposição da modernidade europeia foi se constituindo sempre sobre o argumento de que as demais culturas existentes estavam à margem do mundo, utilizando o termo “periférico” para designar a visão do europeu acerca do latino-americano. Para tanto, o negado, o colonizado, deveria “passar por um processo de modernização a fim de que seja reconhecido como sujeito”. Assim, a formação estética do homem europeu no homem latino-americano na modernidade, posteriormente, será vislumbrada na única possível identidade nacional do Estado moderno. Nesse sentido, a imposição da racionalidade europeia como sendo a única válida e eficaz produz e reproduz a colonialidade do poder (LANDER, 2005) quando qualifica e desqualifica os grupos sociais de acordo com a diferença e a inferioridade que representam.

Assim, tem-se que o fator colonialidade através da imposição do poder europeu sobre a América Latina, foi o elemento fundamental para a conquista do padrão de poder durante o triunfo da colonização, o que formou um cenário perfeito para a consolidação das práticas europeias como as preponderantes e válidas. Nesse sentido, o eurocentrismo se consolidou como o habitual e costumeiro, sendo essa a verdade da sociedade. Silva (2014, p. 41) questiona em sua obra sobre qual teria sido o real motivo para que o europeu agisse de tal forma. O autor oferece como resposta a impossibilidade do europeu enxergar que o habitante originário (denominado como índio) não detinha o caráter inerente ao ser humano (este personificado no europeu, branco e cristão), o que poderia legitimar, por parte deste, “atos contra seus costumes, crenças, ou até mesmo vida”. Para tanto, correram para impor a racionalidade moderna.

A modernidade impôs a exclusão e encobriu o diferente do padrão imposto que violentou o diferente tratando-o como semelhante através de instrumentos de opressão e violência. Sobre a imposição do “*eu*” sobre o “*outro*”, Dussel (1994, p. 41) afirma que “a primeira experiência moderna foi a superioridade quase divina do

eu europeu sobre o *outro* primitivo, rústico, inferior”.³⁷ Tudo o que poderia existir de diferente, realizado a partir de paradigmas não modernos, fora sobrestado e dizimado, fazendo com que a colonialidade do poder fosse importante e o mundo fosse exatamente como é hoje.

A Europa, nesse sentido, monopolizou suas concepções de relações sociais e políticas como sendo o centro e o fim da história. Quijano (2002) define o padrão do poder mundial europeu através de uma série de fatores, elucidando quatro importantes fundamentos: colonialidade do poder, capitalismo, Estado como autoridade, e eurocentrismo como o centro da racionalidade e autoridade para produção de conhecimento.

Colonialidade do poder, o autor entende significar o elemento que fundou o atual padrão de poder ocidental europeu. Neste sentido, todos os cidadãos do mundo são classificados de acordo com um componente: sua raça. A classificação racial é talvez uma das mais antigas expressões de dominação do colonizador pelo colonizador (aqui entendido sempre como o europeu), existindo há mais de 500 anos. A ideia de raça está presente em qualquer existência social e, segundo o autor, “constituem a mais profunda e eficaz forma de dominação social, material e intersubjetiva, e são, por isso mesmo, a base intersubjetiva mais universal de dominação política dentro do atual padrão de poder” (QUIJANO, 2002, p. 4).

Já o elemento capitalismo está presente na estrutura dominadora e exploradora que engloba historicamente o controle do trabalho e a exploração, através da escravidão, da servidão, da elaboração de formas de mercantilismo, na reciprocidade do trabalho e no recebimento de salário. Estas formas de controlar o capital e o trabalho, se deram através da vontade de produção de mercadorias para o mercado mundial. Quijano (2002, p. 4-5) revela que o capital e o trabalho são elementos estruturantes das relações de poder, e por tal circunstância, suas figuras são indissociáveis de outras formas de exploração e colonialidade do poder.

³⁷ Sobre o processo de exclusão do diferente do “racional moderno”, vai no mesmo sentido o pensamento de Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 10): “(...) estas formas de negação radical produzem uma ausência de humanidade, a sub-humanidade moderna. Assim, a exclusão torna-se simultaneamente radical e inexistente, uma vez que seres sub-humanos não são considerados sequer candidatos à inclusão social. A humanidade moderna não se concebe sem uma sub-humanidade moderna. A negação de uma parte da humanidade é sacrificial, na medida em que constitui a condição para a outra parte da humanidade se afirmar e quanto universal”, concluindo que “o pensamento moderno ocidental continua a operar mediante linhas abissais que dividem o mundo humano do sub-humano, de tal forma que princípios de humanidade são postos em causa por práticas desumanas”.

É bastante antiga a figura do Estado enquanto autoridade, forma estruturante da sociedade e enquanto forma de dominação coletiva. De acordo com a visão de Quijano, à qual a autora deste trabalho se filia, o Estado foi se constituindo ao longo da modernidade sempre vinculado ao processo de racionalidade eurocêntrica e ao capitalismo. Nesse sentido, a noção de Estado moderno alcançou seus elementos que hoje estão consolidados desde o final do século XVIII, sendo admitido a partir do século XX como o conhecido modelo hegemônico. Assim, a ideia de Estado moderno tem elementos bastante específicos, conforme ensina Quijano (2002, p. 5)

Seus signos específicos são, primeiro, a cidadania ou presunção formal de igualdade jurídico-política dos que habitam em seu espaço de dominação não obstante sua desigualdade nos demais âmbitos do poder; segundo, a representatividade política que, sobre essa base, se atribui ao Estado com respeito ao conjunto de cidadãos e não só, como nas outras variantes de Estado, de algum interesse social particular ou setorial.

O último elemento elucidado por Quijano (2002) é o eurocentrismo. Trata-se do que fora elaborado metodicamente na Europa a partir do século XVII e imposto à América-Latina, “como expressão e como parte do processo de eurocentralização do padrão de poder colonial/moderno/capitalista. Em outros termos, como expressão das experiências de colonialismo e de colonialidade do poder, das necessidades e experiências do capitalismo e da eurocentralização de tal padrão de poder” (2002, p. 5). A racionalidade europeia, assim, foi mundialmente se estabelecendo, sendo admitida nos séculos seguintes como a única racionalidade aceitável.

Esses quatro elementos resgatados por Quijano exemplificam de forma clara e concisa os elementos conformadores da modernidade e refletem o encobrimento do *outro* que aconteceram nas colônias. Em que pese tenha ocorrido a independência dos países latino-americanos – o que pressuporia o termino do colonialismo -, a colonialidade enquanto prática não cessou, muito pelo contrário. O sistema de colonialidade segue sua disseminação por todos os lados através das suas práticas impostas, alcançando áreas do conhecimento, de visão do mundo e da vida, encobrendo o *outro* e perseverando com práticas que já pareciam escassas. Toma-se como exemplo desta afirmação a escravidão. O trabalho escravo é proibido, mas continua ao redor do mundo, seja pelo aumento da carga e/ou intensidade do trabalho, seja pelas jornadas estabelecidas (MARINI, 1977, p. 13-14).

O raciocínio de Silva vai no mesmo sentido, ao perceber que a herança deixada pela lógica da modernidade vai muito além do encobrimento do *outro* quando colônia. O autor refere que as práticas impostas pela modernidade europeia ocidental facilitaram a formação de uma sociedade que se estabeleceu em forma de colônia e “dependente e periférica desde o início da modernidade – e até os dias atuais – cuja cultura, de um sincretismo sem igual foi dando prevalência à estética europeia (...) vilipendiando milênios de costumes e práticas, de cultos e formas de organização (...)” (2014, p. 50)

Nesse sentido, observa-se que a conservação do mito da modernidade é condição que fez perseverar a colonialidade e a dependência existente entre os países “periféricos” e a Europa. Diz-se isto porque a violência sofrida é o fator contraditório da modernidade: ao reivindicar a racionalidade como condição sem a qual não é possível realizar o desenvolvimento de relações sociais civilizadas é, ao mesmo tempo, “impelida à violência irracional para garantir a manutenção das formas de reprodução da vida moderna.” (ALMEIDA, 2013, p. 33).

2.2 A necessidade do giro decolonial para libertação da lógica da modernidade e da colonialidade

A colonialidade é um dos elementos que constituem o padrão mundial do poder Europeu Ocidental e do capitalismo. A partir disso, tem-se a ideia de um Estado moderno com fundamentos calcados na racionalidade moderna europeia, através de um giro entre o movimento de um novo pacto social em substituição ao regime feudal existente. Com o fim do estado medieval e o advento do absolutismo, pouco se modificou na estruturação de poder, uma vez que o Estado moderno já nasceu com o objetivo de “continuar sujeitando as massas camponesas, os pobres, as mulheres, ou aquelas pessoas que sequer eram reconhecidas como humanas – negros e índios – à sua posição tradicional” (ANDERSON, 1995, p. 18)

Num cenário geopolítico onde a aristocracia feudal (que não deixou de existir do dia para a noite) era dominadora, a classe burguesa - que já detinha poder econômico para exigir proteção aos seus interesses e propriedades - teve um importante papel para a ascensão e mudança estrutural no Estado, ou seja, na “construção de um sistema de mercado capaz de vencer as fronteiras do próprio Estado” (SILVA, 2014, p. 56), o capitalismo. Assim, as relações burguesas foram

ampliadas para além das fronteiras do Estado através da construção de um mercado em nível global, o que deu ainda mais força econômica para o Estado absolutista.

Em resposta às revoluções burguesas na Europa moderna, houve a ruptura da figura do Estado e a pessoa do governante – com o último perdendo importância em relação ao primeiro -, e, sendo assim, a aristocracia feudal perdeu poder e domínio em relação às estruturas de organização de Estado. Surge a partir daí uma nova forma e modelo de Estado, onde há uma norma superior (em relação a absolutamente tudo, inclusive ao governante): um Estado nacional Constitucional. (Cruveld, 2004)

O nascimento de um estado Constitucional Liberal, segundo Cruveld (2004) ressalta a ideia de uma estrutura burocrática que fortalece seu domínio sobre a sociedade. É justamente nesse momento que houve a busca por uma afirmação de uma única identidade nacional, ou seja, um Estado monocultural, único e universal entre seus atores. Santos refere que decorreu da característica central do constitucionalismo moderno (de homogeneização de culturas) a colonização (europeia-ocidental) da América Latina:

Os conceitos fundamentais de constitucionalismo moderno são, assim, os de soberania popular e homogeneidade do povo (é dizer que o povo é homogêneo). Quando se fundou as Nações Unidas, a grande maioria dos países latino-americanos declararam que não tinham minorias étnicas. (...) Tudo isso para criar um Estado que representasse uma nação e também uma cultura. (SANTOS, 2004, p. 321)

A partir do momento em que um Estado é construído através de outros modelos de Estado, com a imposição de uma só cultura, de uma política institucional, jurídica, e de uma estrutura de sociedade estranha sobre aquele espaço, toda sua continuidade e evolução está sentenciada a carregar o fardo deste legado. A sociedade moderna-ocidental trouxe consigo uma herança de intolerância com diversidades sociais, sejam elas culturais, étnicas, religiosas, políticas, de gênero. Este movimento e organização estatal – de inclusão de poucos, mas exclusão de muitos – se espalhou pelo resto do mundo, “dividindo e redividindo os países e os povos, passando pela América Central e Latina – coloniais -, introduzindo-se no sul, ao centro, ao leste, e logo ao norte da Europa, e mais, produzindo um giro político cultural até chegar ao Oriente Médio, África e Austrália”. (SILVA, 2014, p. 59)

Desde o início do Século XIX, em que pese a proclamação de independência das colônias na América Latina de Espanha e Portugal, não houve uma mudança total e definitiva com relação a seus colonizadores, mas tão somente uma reestruturação, sem uma nova ordem social, econômica, jurídica e político-constitucional (WOLKMER; FAGUNDES, 2011). Os países latino-americanos continuaram - desta forma, e durante muito tempo - sendo um espaço de contínua exploração pelos países europeus – seus colonizadores, onde apenas uma parcela populacional muito pequena - que à época eram os moradores latino-americanos que descendiam dos europeus – era beneficiada e reconhecida, o que Sousa e Meneses (2010, p. 19) chamam de “pequenas Europas” e pequenas elites que deram continuidade ao exercício de poder e dominação capitalista e colonial dentro da América Latina. Os cidadãos latino-americanos descendentes de europeus eram vistos como a personificação da modernidade e da sofisticação epistemológica europeia.

Dussel (1994, p. 50) refere que em razão dessa colonização, surgiu uma “raça mestiça, uma cultura sincrética, híbrida, um Estado colonial, uma economia capitalista (...) dependente e periférica desde o seu início”. Assim, a colônia dependente dos europeus-ocidentais representa e personifica um modelo de sociedade totalmente excluída e que permeou por anos o pensamento e práticas ocidentais. (Santos, 2010)

Assim, verificou-se que o cidadão colonizado não possuía capacidade para ocupar o mesmo espaço crítico e ideológico que o colonizador ocupava, pois foi “a partir das posições deste que foram projetadas as posições possíveis daquele”. E foi a partir dessa lógica de inferiorização e de práticas coloniais de dominação do colonizador sobre o colonizado que foi sentando o sentimento de inferioridade imposta às pessoas que “não se encaixavam ao projeto de dominação hegemônica da cultura ocidental, moderna, colonial e da economia de mercado capitalista”. (BECKER; SPAREMBERGER, 2014, p. 3)

Percebe-se que na América Latina o sujeito colonizado era apenas visto como um objeto-cultural, e não sujeito-histórico (BECKER; SPAREMBERGER, 2014), e, sendo assim, o espírito e estabelecimento de uma colônia acabou negando uma identidade-nacional-histórica nos países latino-americanos. Neste processo de colonização, era preciso adotar o conceito de um só povo, um território, uma língua, um só direito válido, com vistas de se formar uma só nação, excluindo quaisquer

diversidade étnica, racial e religiosa. Assim, “a América Latina, com seus países colonizados por europeus, herdou o modelo universalista, que deixou à margem índios, negros, pobres, entre tantos outros que se tornaram vítimas silenciadas de um Estado desigual em oportunidades” (SPAREMBERGER; STOLZ, 2014, p. 17). Logo, a lógica da colonização seria a imposição de lógicas “modernas” na colônia (adoção de uma só religião, o cristianismo, uma única civilização, modernização e desenvolvimento nos parâmetros ocidentais, imposição de uma democracia, lógica de mercado, etc) e, assim, “perpetuou-se a lógica da colonialidade (dominação, controle, exploração, dispensabilidade de vidas humanas, subalternização de saberes dos povos colonizados)” (MIGNOLO, 2008, p. 293).

Nesse sentido, a “missão colonizadora” europeia teve como consequência uma homogeneização do mundo, o que acabou por obliterar as diferenças culturais existentes nas colônias. Com isto, desperdiçou-se experiências sociais e reduziu-se a diversidade epistemológica, cultural e política do mundo (Silva; Meneses, 2010). A respeito da colonialidade, refere Quijano (2000, p. 342) que ela originou-se e mundializou-se na América (como consequência do padrão mundial do poder capitalista), e que se funda “de uma classificação racial/étnica da população do mundo como pedra angular do dito padrão de poder e opera em cada um dos planos, âmbitos e dimensões materiais e subjetivas, da existência social cotidiana e da escala social”.

O fenômeno da colonização na América Latina e a dominação de uma epistemologia, contexto cultural e política de produção de conhecimento (SANTOS; MENESES, 2010) refletiu-se em consequências históricas calcadas na pobreza, má distribuição de renda, privação de direitos básicos, insegurança jurídica, econômica e social, opressão e exclusão do considerado diferente. Segundo Rouland (2003, p. 83), as diferenças foram negadas “em nome da justiça e da igualdade” e que “a unidade tende a confundir-se com uniformidade”. Ainda, Silva (2014, p. 116) adverte que a racionalidade “moderna” europeia, que impôs a lógica universalista ao mundo como sendo uma prática necessária para o reconhecimento do *eu* – homem, personificada no homem branco, ocidental, nobre, burguês e cristão, foi quem fez nascer essa “relação colonialista entre esse eu e o outro – que lhe era, e ainda é, diferente, diverso -, ou seja, uma relação de subordinação frente ao modelo estético a ser alcançado por todas as sociedades que quisessem ser vistas como civilizadas”. (SILVA, 2014, p. 116)

O surgimento do Constitucionalismo moderno - do estilo liberal - fortaleceu-se na América-latina após as guerras de independência dos países andinos contra o poder absolutista das metrópoles europeias e que, segundo Wolkmer (2007, p. 133) “sintetizava a luta lenta, tenaz e histórica do povo periférico, explorado e dominado, em prol de sua liberdade, emancipação, participação e busca de seus direitos de cidadania”. Assim, o constitucionalismo latino-americano “antigo” possuía raízes europeias-ocidentais muito claras e determinadas, que se consagraram na igualdade formal, nos poderes independentes, dogma do liberalismo econômico, homogeneidade cultural, Estado de Direito universal, na não intervenção do Estado na esfera particular e na prevalência de direitos individuais, na concentração de poder, na existência de uma democracia excludente e participação democrática exclusiva da elite. (WOLKMER; ALMEIDA, 2013)

Na verdade, os fundamentos individualistas e monistas da prática constitucional incidiam, basicamente, nas formas clientelísticas de representação política, na conservação rigorosa da grande propriedade, na defesa desenfreada de um liberalismo econômico, bem como na introdução “aparente” e “formalista” de direitos civis, os quais, na verdade, expressavam o esvaziamento do que se poderia conceber como cidadania no seu sentido autêntico de processo participativo. Forjada em ideias e princípios meramente programáticos, as Constituições latino-americanas passam, assim, a exclusão sistemática da população das decisões de poder. (WOLKMER; ALMEIDA, 2013, p. 27)

O antigo processo de constitucionalização dos Estados da América Latina foi essencialmente influenciado pelas Declarações dos Direitos anglo-francesas, pelas Constituições Liberais burguesas dos Estados Unidos e da França, e pela Constituição Espanhola de Cádiz, em 1812 (WOLKMER; FAGUNDES, 2011). Já o Direito privado foi marcadamente influenciado por ideais individualistas e patrimoniais provenientes do Código Civil Napoleônico de 1804 e do Código Civil Alemão de 1900 (ANDRADE, 1997). A influência europeia também esteve presente quando da criação das instituições judiciárias (tribunais) da América Latina. Assim, tinha-se um ordenamento jurídico (e principalmente textos constitucionais) elaborados conforme a vontade de selecionados setores, notadamente elites hegemônicas que se formaram e que possuíam raízes europeias e/ou norte-americanas.

Calcados nessa dominação europeia-ocidental e na sua não conectividade com a realidade de um povo tão distinto da figura do colonizador, que ignorou a

realidade fática e a histórica exclusão de grande parte da população andina, a comunidade latino-americana percebeu a necessidade de modificações profundas no âmbito político-institucional, social, democrático e, principalmente, constitucional. As necessidades sociais dos países da América Latina, local onde existe tamanha diversidade e necessidades não suprimidas e alcançadas com as propostas da colonização europeia-ocidental, acumulou-se uma crise e esgotamento interno, bem como gerou instabilidade econômica e político-institucional. Freitas e Moraes (2013, p. 11), referem que tal crise refletiu-se mormente em virtude de que “a acumulação e expansão econômicas não puderam encontrar (achar) seu componente essencial para a dinâmica do crescimento dentro do ambiente interno, devido, principalmente, a influências externas”.

Assim, em razão das múltiplas crises em diversos setores sociais e estatais, formou-se no final do ano de 1990 um grupo de intelectuais latino-americanos radicados em diversas universidades da América Latina e que “realizou um movimento epistemológico fundamental para a renovação crítica utópica das ciências sociais na América Latina no século XXI: a radicalização do argumento pós-colonial no continente por meio da noção de “giro decolonial” (BALLESTRIN, 2013, p. 1)

O trabalho do Grupo de Estudos Subalternos, uma organização interdisciplinar de intelectuais sul-asiáticos dirigida por Ranajit Guha, inspirou-nos a fundar um projeto semelhante dedicado ao estudo do subalterno na América Latina. O atual desmantelamento dos regimes autoritários na América Latina, o final do comunismo e o conseqüente deslocamento dos projetos revolucionários, os processos de democratização, as novas dinâmicas criadas pelo efeito dos meios de comunicação de massa e a nova ordem econômica transnacional: todos esses são processos que convidam a buscar novas formas de pensar e de atuar politicamente. Por sua vez, a mudança na redefinição das esferas política e cultural na América Latina durante os anos recentes levou a vários intelectuais da região a revisar epistemologias previamente estabelecidas nas ciências sociais e humanidades. A tendência geral para uma democratização outorga prioridade a uma reconceitualização do pluralismo e das condições de subalternidade no interior das sociedades plurais (Grupo latino-americano de Estudos Subalternos, 1998, p. 70)

Tal resistência teórica, política e sociológica chamada de decolonialismo e/ou “giro decolonial”³⁸ faz-se presente no movimento latino-americano, ou seja, surgiu

³⁸ Para fins de entendimento do significado do termo em estudo, pode-se entender a expressão giro decolonial a partir das contribuições de Ballestrin (2013, p. 105): “termo cunhado originalmente por

quando da necessidade de se construir uma identidade nacional livre de qualquer imposição colonial, inclusive na produção de conhecimento e referenciais teóricos³⁹. O giro decolonial parte de uma reflexão de ser possível ou não um novo tipo de conhecimento e pensamento em um outro mundo que não aquele social dominante (nesse caso, ser possível a criação de um novo Estado, calcado na sua própria essência social, e não mais em práticas alienígenas – que ainda deixam raízes – mas que não correspondem na sua totalidade aos anseios da população).

Presente nessa nova construção constitucional latino-americana, o giro decolonial dá vida a um movimento teórico que questiona os movimentos sociais, éticos, políticos e o conhecimento científico tido como universal nos últimos séculos, notadamente no que diz respeito às ciências sociais, isto porque “as ciências sociais se constituíram como discursos legitimadores de opções político-econômico-ideológicas que fizeram de uma experiência particular de modernidade o padrão universal incontestado. (MIGLIEVICH-RIBEIRO, p. 69) O giro decolonial é parte de um movimento que tardiamente reivindica aos atores sociais uma postura que seja distinta daquela transferida pelos colonizadores e completamente incompatível com a essência do povo latino-americano.

Luciana Ballestrin (2015) explica que não se pode confundir o termo decolonial com descolonização, pois “esta última indica uma superação do colonialismo; [...] enquanto a ideia de decolonialidade (ou descolonialidade) procura transcender a colonialidade, a face obscura da modernidade, que permanece operando ainda nos dias de hoje em um padrão mundial de poder”. Neste sentido, a autora explica o que se entende por “giro decolonial”:

A ideia de “giro” remete a uma noção de “virada” que talvez seja melhor captada pela palavra em inglês “turn”. No campo das Humanidades em geral esta expressão é utilizada quando ocorre uma transformação, um redirecionamento de determinado assentamento epistêmico, por exemplo, “linguistic turn”, “cultural turn”. [...] O giro decolonial procura responder às lógicas da colonialidade do poder, ser e saber, apostando em outras experiências políticas, vivências culturais, alternativas econômicas e produção do conhecimento obscurecidas, destruídas ou bloqueadas pelo ocidentalismo, eurocentrismo e liberalismo dominantes. Concebe a importância da interação entre teoria e prática, buscando dialogar com a gramática das lutas sociais, populares e subalternizadas dos povos que

Nelson Maldonado-Torres, em 2005, e que basicamente significa o movimento de resistência teórico e prático, político e epistemológico, à lógica da modernidade/colonialidade”.

³⁹ Bragato (2014, p. 212) refere que até mesmo o conhecimento e a produção deste é instrumento de colonização. “A colonialidade é uma característica do poder exercido nas relações de dominação colonial da modernidade e nisso se diferencia do colonialismo em si, que é um processo de poder”.

compuseram e compõem a invenção da ideia de América Latina.
(BALLESTRIN, 2015)

Para Mignolo (2006, p. 9), um pensamento decolonial se trata de *“un pensamiento que desnaturaliza la matriz colonial del poder que abarca e incluye la regionalidade de la metafísica occidental, de la cual se ocupó ya el pensamiento desconstrutivo”*. Anteriormente o mesmo autor tratava como “pensamento fronteiriço”, ao revelar que essa noção se tratava de “um pensamento que não pode ignorar o pensamento da modernidade, mas que não pode tampouco subjugar-se a ele, ainda que tal pensamento moderno seja de esquerda ou progressista”, e, ainda, que “o pensamento fronteiriço é o pensamento que afirma o espaço de onde o pensamento foi negado pelo pensamento da modernidade, de esquerda ou de direita. (Mignolo, 2003, p. 52). Sobre o pensamento decolonial, ainda enfatiza que ele se constitui através de várias formas semióticas, paralelas e que se complementam através dos movimentos sociais, que se movem contra estruturas políticas, contra o Estado, contra partidos políticos, contra a economia (exploração, acumulação e opressão de determinadas práticas), e no desapego de uma imagem de universalização e homogeneização da cultura, da política, do governo, do direito. É uma prática que *“promueve el pensamiento decolonial conlleva la confianza en que otros mundos son posibles (no uno nuevo y único que creemos que puede ser el mejor, sino otros, diversos) y que están em processo de construcción planetariamente”* (MIGNOLO, 2006, p. 10).

O termo decolonial (ou decolonização) também não pode ser confundido com uma possível rejeição e/ou não reconhecimento da colonização realizada pelo Norte, associado com o que foi criado no sul em relação às práticas, teorias e conceitos. O decolonialismo é, sobremaneira, uma forma de resposta e de nova criação epistemológica à tendência que existe no fornecimento de experiências pelos países do sul, e possível teorização e aplicação das mesmas pelos países do norte (Connell, 2012).⁴⁰ Pode-se dizer que decolonizar a teoria dos países do Sul, pode significar uma nova teoria política que pode culminar na decolonização do próprio poder.

Dussel (2000) ensina que para que se possa repensar o processo de colonização e de relação de poder sofrido na América Latina em busca de uma

⁴⁰ E é justamente por isso que se fala em “pensamento decolonial” e não “teoria decolonial”.

libertação, é necessário uma reflexão acerca de uma nova epistemologia. Assim, segundo a diferenciação operada por Mignolo (2006) a lógica de decolonialismo se opera e se divide em três grupos. Neste sentido, o processo de descolonização se opera nas relações de poder político e econômico, do saber (filosófico, científico, epistêmico e de linguagem), e na descolonização do próprio ser, de acordo com a sua subjetividade e no que se refere ao gênero.

Toda a experiência social produz e reproduz conhecimento, e, ao fazê-lo, pressupõe uma ou várias epistemologias. Epistemologia é toda a noção ou ideia, refletida ou não, sobre as condições do que conta como conhecimento válido. É por via do conhecimento válido que uma dada experiência social se torna intencional e inteligível. Não há, pois, conhecimento sem práticas e atores sociais. E como umas e outros não existem senão no interior das relações sociais, diferentes tipos de relações sociais podem dar margem a diferentes epistemologias. (SANTOS; MENESES, 2010, p. 15)

Nesse sentido, tem-se a procura maior desse novo movimento: a busca de uma identidade social plurinacional com vistas a superar o modelo homogêneo e universal, característico da colonização europeia-ocidental, e, assim emerge um “conhecimento muito esquecido, de ancestralidade andina, indígena, campesina, mestiça, de cunho democrático, cujo principal marco é a formação de uma rede de solidariedade entre o *eu* e o *outro*, na formação (...) de um novo *nós*” (SILVA, 2014, p. 116). Na ânsia de reconstrução e reestruturação de um novo modelo de Estado, fez-se necessário uma mudança também nas instituições jurídicas.

As Constituições Latino-Americanas do final do século XX adotavam parâmetros políticos e institucionais neoliberais impostos como um padrão ocidental aos países do sul, com vistas a formar uma identidade constitucional. Tal modelo contava com parâmetros como “democracia, direitos humanos, liberalismo econômico, cláusula social, proteção ambiental e responsabilidade estratégica solidária tendo em vista a promoção de tais valores”. (CERVO, 2001, p. 280) Com novos paradigmas democráticos externos e com as necessidades locais, que se tornavam cada vez mais iminentes, a afirmação destes parâmetros constitucionais políticos-institucionais restaram abalados.

O processo de redemocratização dos países latino-americanos ocorreu em passos lentos, através da liberação - mesmo que devagar - do controle da economia e do direito pelos governos civis recém-eleitos. Tais mudanças ficaram clarividentes nas várias reformas institucionais que as “velhas” constituições sofreram no final do

Século XX, as quais eram direcionadas às suas ordens jurídicas internas. Com o avanço nas reformas e transformações político-institucionais nos países latino-americanos, é que nasceu a necessidade de reformular um projeto político-democrático em cada país, resgatando-se a proximidade Estado-cidadão e no reconhecimento de suas diversidades e particularidades.

É clarividente que apenas uma mudança no ordenamento jurídico latino-americano não teria a capacidade de garantir uma ampla mutação nas relações sociais estabelecidas através das práticas coloniais. Todavia, uma nova estruturação de sociedade, estabelecida sob novas relações sociais necessita da construção de um novo direito, reestruturado e moldado. Assim, para Wolkmer e Fagundes, “é neste sentido que se advoga pela descolonização do direito, pela necessária transformação das instituições jurídicas que reconheça a realidade concreta latino-americana”, e que além de reestruturar o ordenamento jurídico, reconheça “suas relações dependentes ao projeto capitalista globalizante, sua diversidade étnica e cultural e as possibilidades outras que se apresentam a partir da satisfação das necessidades históricas da população (2013, p. 25-26).

Fatores como patrimonialismo, latifúndio, privatização dos bens nacionais, ausência de distribuição de riquezas, inexperiência com governos democráticos mais apropriados para a região, importação de valores sociojurídicos adequados, dificuldades legais e políticas de se coibir os abusos de poder, dificuldade de uma integração econômica latino-americana, ou de uma economia que trouxesse benefícios a todos, e a presença de um militarismo persistente, comprovaram não apenas os problemas internos de se romper com as elites políticas e econômicas que impediam a ampliação de benefícios democráticos, como também demonstravam uma dependência maior dos países latino americanos a uma ordem democrática mais globalizada, que precisava ser modificada para atender aos interesses e valores locais. (FREITAS; MORAES, 2013, p. 11)

Nesse contexto, objetivando-se a expansão e legitimação de uma nova democracia e efetivação de direitos estabelecidos nas Constituições da América-Latina, surge o Novo Constitucionalismo Latino-Americano. O movimento inicia-se na Colômbia em 1991, pioneiro no rompimento do modelo de constitucionalismo europeu-ocidental, apresentando características que seriam aprimoradas posteriormente quando do surgimento da Constituição Venezuelana em 1999, sendo que o ápice do novo movimento constitucional os novos textos surgidos no Equador em 2008 e na Bolívia em 2009.

As ideias buscadas por essa virada epistemológica através de um giro decolonial, fez nascer esse novo movimento deveras importante e que brota como um verdadeiro referencial teórico para um modelo novo de Estado, a abarcar o pluralismo social e jurídico, as diversidades étnicas e raciais, o movimento indígena – tão presente nos países andinos -, e a realidade dos sempre excluídos. A reivindicação principal foi pela formação de Assembleias Constituintes na Venezuela, Equador e Bolívia, e que fossem, de fato, populares. Estes três países foram os que efetivamente se debruçaram na tentativa de “romper com a lógica liberal-individualista das constituições políticas tradicionalmente operadas, reinventando o espaço público a partir dos interesses e necessidades das maiorias alijadas historicamente dos processos decisórios” (WOLKMER; FAGUNDES, 2011, P. 377).

Nos três textos constitucionais percebe-se que o cerne do Novo Constitucionalismo latino-americano pauta-se na soberania popular, no pluralismo jurídico e nos direitos de natureza (*Pachamama*). Costa e Freitas (2013) reforçam esta ideia, destacando as mudanças no processo constituinte latino-americano, que, a partir de então conta com uma assembleia eleita pelo povo e ao mesmo tempo prevê a aprovação da Constituição através de referendo popular. Conta, também, com “mecanismos de participação cidadã na tomada de decisões políticas e no controle do poder público, além de uma série de novos direitos econômicos, sociais, culturais e coletivos (COSTA; FREITAS, 2013, p. 56).

O pluralismo jurídico presente nesses novos modelos de Estado é importante na medida em que não produzem mais cidadãos individualizados, mas sim pautados na diversidade, na emancipação, no espírito democrático.⁴¹ Segundo Wolkmer (2001) cinco são as características centrais do pluralismo latino-americano: o reconhecimento de novos sujeitos sociais legítimos; respostas para necessidades humanas fundamentais; democratização, descentralização e reorganização do espaço público, legitimando a participação popular; defesa da ética da alteridade; e emancipação política.

Diante de tais contribuições teóricas, percebe-se que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que *a priori* emancipa e transforma o indivíduo

⁴¹ Wolkmer (2013, p. 37) assevera que já no artigo 1º da Constituição Boliviana encontra-se a legitimidade para um pluralismo jurídico vigente, ou seja, “(...) Bolívia se funda na pluralidade e no pluralismo político, econômico, jurídico, cultural e linguístico, dentro do processo integrador do país”

sulista, é uma nova e importante nuance do direito constitucional contemporâneo, pois reestrutura esferas já consolidadas pelo sistema colonial e no próprio Estado de Direito, pois desde o surgimento dos movimentos sociais andinos, passou a inovar em diversos setores e aspectos. Neste sentido, com vistas a somar elementos que levarão à possível conclusão deste trabalho, estudar e mapear o sistema e ordem constitucional de cada país participante deste novo e importante movimento – Venezuela, Equador e Bolívia – faz-se necessário na próxima etapa deste estudo.

No entanto, antes de adentrar ao sistema do Novo Constitucionalismo Latino-Americano já consolidado, faz-se importante resgatar a visão mais complexa e crítica de direitos humanos, que, a partir de sua concepção, ajudou a renascer na América-Latina (assim como a existência do giro decolonial) a responsabilidade de estabelecer um ordenamento jurídico – através das novas Constituições – recheado de direitos que em um momento anterior pareciam inconcebíveis e intangíveis.

2.3 O giro decolonial como um momento de ruptura para uma noção mais complexa de direitos humanos como um dos pressupostos da reconstrução do discurso proprietário na América Latina

Falar de direitos humanos contemporaneamente é completamente diferente (e supõe maiores desafios epistemológicos) do que o enfrentamento do mesmo assunto visando décadas atrás. Herrera Flores (2002) deixa tal premissa bem clara ao atribuir a culpa à diferença de estratégias quando da redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (quando o que prevalecia eram políticas de arrecadação capitalista baseada na inclusão social – onde se pede vislumbrar as políticas do Estado de bem-estar social), para a mudança de concepção acerca do mesmo assunto recentemente. Nas palavras do autor “dos anos 70 até os dias de hoje grande parte desse edifício desmoronou, em razão da extensão global de uma “geopolítica de acumulação capitalista baseada na exclusão” e que recebe o nome de neoliberalismo” (2002, p. 9).

Os direitos humanos (e a própria concepção sobre eles) nasceram de forma simultânea com o início da era moderna e com a concepção individualista da sociedade. Assim, é fácil afirmar que a internacionalização dos direitos humanos refletem preponderantemente a cultura e os valores ocidentais (ISHAY, 2008, p. 5).

Fruto desse pensamento liberal-ocidental, surgiram os primeiros textos para positivação dos direitos humanos (Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789) que incorporaram a ideia dos direitos do homem tais como estabelecidos no contrato social. Em tempos de expansão capitalista, estes direitos surgiram através de uma exigência “para a autonomia dos particulares contra o Estado e como uma reação ao contexto histórico dos governos absolutistas europeus” (BRAGATO, 2014, p. 209). Não obstante a isto, a concepção de direitos humanos a partir daí foi munida com as noções de direitos naturais do homem, ou seja, a concepção jusnaturalista que se apoia na ideia de que o homem detém direitos humanos pela simples condição de sua própria natureza (racionalidade).

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 também nasceu do pensamento ocidental e liberal (BARRETO, WASEM, 2011), de onde predomina o universo de uma só cultura, excluindo-se possibilidades de diálogo com culturas distintas não ocidentais. Neste sentido, percebe-se que na verdade a aspiração de construção de direitos humanos universais, ou seja, a luta pela dignidade humana, é na verdade unilateral⁴², ocidental e hegemônica (HERRERA FLORES, 2009). Sendo os direitos humanos conteudisticamente universais, acabam sendo atribuídos a todos os indivíduos, representando assim todos os homens, todas as culturas, todas as etnias, de todas as religiões, gêneros e etc. Barreto e Wasem (2011, p. 133) refletem que, assim, os direitos humanos “acabam por se perder em retórica vazia ao desacreditarem a relevância que argumentos éticos, políticos, jurídicos, teológicos, étnicos e, principalmente culturais, possam trazer para a conformação de fundamentos que legitimem a instituição político-jurídica desses direitos”. A metáfora de David Sánchez Rubio, de comparar direitos humanos a terno, paletó e gravata:

⁴² “Durante os debates que antecederam à votação dos termos da DUDH, os representantes dos países muçulmanos debateram se ao aprovarem a Declaração e endossarem os direitos internacionais os povos islâmicos estariam traindo a lei islâmica e aceitando a dominação pela cultura ocidental. Ao final dos debates, a Arábia Saudita – país muçulmano – absteve-se na votação, sendo acompanhada por vários países do Bloco do Leste” (MAYER, 1997, p. 11)

(...) como já dito, os direitos humanos são uma espécie de terno, paletó e gravata: você tem que colocar ou colocar todos os *homo sapiens*, incluindo aqueles homens e mulheres que não precisam usá-lo mas não têm outra maneira de conceber roupas ou porque seus corpos, figuras ou espiritualidades não se encaixam neste modelo ou forma. Predomina um imaginário excessivamente eurocêntrico e linear que, apesar de suas virtudes e elementos positivos, acaba por estabelecer uma cultura extremamente anestesiada e circunscrita a uma única forma hegemônica do ser humano: construída pelo próprio Ocidente em sua trajetória e pela versão da modernidade burguesa liberal (ou outra perspectiva crítica sobre os direitos humanos) (RUBIO, 2014, p. 49)

O grande problema está no fato de que uma visão hegemônica das racionalidades humanas, e que conseqüentemente reflete-se no que se entende por direitos humanos a nível mundial é que as lutas e reivindicações que não são unânimes e hegemônicas tornam-se inviáveis, inteligíveis e resignificadas a partir da visão de quem está e detém o poder nas mãos. No contexto da modernidade, a luta burguesa impulsionou tudo o que se entende por direitos humanos, estabelecendo um modelo que todos deveriam seguir e adaptar-se, impedindo desta forma a adaptação, o estabelecimento e o entendimento de novos modelos para o que se entende por direitos humanos. (RUBIO, 2014)

Quijano (1992, p. 437) denomina o impedimento de novas visões como *“la específica cosmovisión de una etnia particular impuesta como la racionalidad universal”*. Sobre o ponto de vista teórico, David Sánchez Rubio reflete que os direitos humanos são conhecidamente associados (ao longo de toda história moderna) ao que refletiram algumas mentes de famosos pensadores e filósofos da época. Para o autor, o maior problema não está no que dizem ou refletem acerca do que concebem (e assim os conceituam) por direitos humanos, mas sim no fato de que reduzem os direitos humanos ao que pensam pessoas que talvez não se tenha conhecimento pela grande maioria da população acerca de sua origem, da cultura, das práticas, e dos meios em que vivem. Assim “os filósofos ou especialistas, que os criam, esquecendo o detalhe de que direitos humanos são produções sócio-históricas geradas por atores sociais a quem e sobre quem se teoriza” (RUBIO, 2014, p. 124).

Conforme a discussão que se iniciou nos tópicos anteriores, o decolonialismo ou então “giro decolonial” é uma importante corrente que partiu da necessidade de construção de uma identidade latino-americana livre da visão eurocêntrica colonizada, inclusive no que tange à produção de conhecimento e referenciais

teóricos. Bragato (2014) refere que até mesmo o conhecimento e a produção deste foi instrumento de colonização europeia, o que se reflete na discussão dos direitos humanos. Para a autora (2014, p. 210-211) o giro decolonial parte de uma reflexão de ser possível ou não um novo tipo de conhecimento (como uma ideia de desobediência epistêmica) e pensamento em um outro mundo que não aquele socialmente dominante. Seria a formação de uma concepção de direitos humanos baseados nas experiências sociais de um determinado local. Para tanto, é necessário lançar olhos a noções mais complexas, baseadas em direitos humanos construídos “processual, relacional e dinamicamente, a partir de práticas sociais e ações humanas que empoderam os sujeitos” (RUBIO, 2014, p. 126)

A partir da racionalidade europeia ocidental, que baseada em uma identidade nacional e que conseqüentemente padronizou culturalmente o restante do mundo em uma ideia de única racionalidade (a do colonizador) pode-se concluir que todas as culturas tendem a conceber a sua como valorativamente mais aceitável e mais correta. Neste sentido, estes valores, tidos como os mais corretos, teriam que ser impostos ao restante da sociedade e do mundo como uma ideia universal, “como por exemplo, em relação à ideia central por trás daquilo que o Ocidente chama de dignidade humana” (SILVA, 2014, p. 148). A teoria crítica dos direitos humanos, seguidas por Joaquín Herrera Flores e David Sánchez Rubio vai justamente no sentido contrário, defendendo que cada cultura e grupo deve fazer o seu resgate.

Em primeiro lugar, o âmbito que dá origem aos direitos humanos e os mantém vivos: a luta e a ação social. Direitos humanos têm a ver com processos de luta pela abertura e consolidação de espaços de liberdade e dignidade humana. Concretamente, podem ser concebidos como o conjunto de práticas sociais, simbólicas, culturais e institucionais que têm reação contrária aos excessos de qualquer tipo de poder que impeçam os seres humanos de constituir-se como sujeitos. (RUBIO, 2014, p. 127)

A construção da ideia de direitos humanos de forma a abranger toda a humanidade - não com um único discurso (hegemônico), mas com vários (contra-hegemônico) - deve obrigatoriamente levar em consideração diversidades culturais, ideológicas, sociais, étnicas, de modo em que o ser humano possa conceber significados diferentes, de acordo com suas próprias práticas sociais. Não obstante a isto, “continuam existindo e podem surgir outras novas e novos movimentos que questionem o oficial e insuficientemente institucionalizado (RUBIO, 2014, P. 127). Para tanto, é necessário ter em mente que a recuperação das dimensões e

elementos dos direitos humanos devem ser construídas a cada possibilidade de ação, relação, práticas ou tramas sociais, sejam elas jurídicas ou não.

Fernanda Bragato (2014) entende que a decolonização do pensamento é uma ruptura que propicia a abertura para diferentes atribuições de sentido de diversas premissas antes colonizadas, de forma a pensar desde a fronteira e poder propor paradigmas diferentes baseados numa desobediência epistêmica. Neste sentido, em busca de uma identidade plurinacional e com vistas a superar o modelo hegemônico e universal, característico da colonização europeia-ocidental, emerge um “conhecimento muito esquecido, de ancestralidade andina, indígena, campesina, mestiça, de cunho democrático, cujo principal marco é a formação de uma rede de solidariedade entre o *eu* e o *outro*, na formação (...) de um novo *nós*” (Silva, 2014, p. 116) – o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que abriu porta para a efetivação e garantia de direitos humanos livre de qualquer imposição europeia na esquecida américa-latina, que reformulou seus conceitos e deu novas atribuições de sentido para diversas premissas antes colonizadas.

A postura de integração dos países latino-americanos, ressaltada pelos valores de Bem-viver (premissas que se desenrolarão no próximo capítulo desse trabalho), se desdobra fundamentalmente em uma nova concepção para garantia de direitos humanos. Como bem lembra Silva (2013, p. 159), havendo uma noção mais complexa e subjetiva dos direitos humanos, a humanidade é capaz de se tornar mais humana, sem imposição da necessidade de compreensões já pré-estabelecidas, sem estipulação de crenças, culturas, ideologias, “aceitando-se a existência de uma pluralidade social, política e cultural – inerente aos seres humanos enquanto seres históricos – que permitiria um reconhecimento recíproco entre o *eu* e o *outro*”. Boaventura de Sousa Santos (2013) ainda apresenta o reconhecimento recíproco entre o *eu* e o *outro* como uma consequência da releitura dos direitos humanos, através do afastamento de ideias universais antigas e formação de uma concepção multicultural e intercultural como sendo a nova concepção universal.

Longe de configurar uma utopia⁴³, a reinvenção dos direitos humanos, expressão utilizada por Herrera Flores (2009), parte do pressuposto de que tais

⁴³ “(...) direitos humanos não devem ser entendidos como uma utopia ou, em outros termos, como um horizonte utópico, irrealizável e imponente frente aos obstáculos que impedem constantemente sua plena satisfação” (HERRERA FLORES, 2009, p. 113)

direitos não podem ser compreendidos através dos resultados de situações neutras, baseados tão somente na decisão arbitrária de quem detém poder. Devem ser considerados como o caminho necessário para perceber o distinto e diverso, bem como para transformar a realidade hegemônica. A reinvenção de direitos humanos, segundo o autor, se dá no diálogo entre culturas, no reconhecimento de realidades pluriculturais, e também como complementa Silva (2014, p. 147) ao referir que a ressignificação se dá “através de uma proteção ao outro, ao diferente, ao excluído, por meio de uma alteridade responsável, uma ética da diversidade, que resgata o valor e a importância social, política, econômica e, sobretudo, cultural desse *outro*” (grifo do autor).

O reconhecimento da existência de um multiculturalismo entre as nações integrantes do Novo Constitucionalismo Latino-Americano (e dentre os próprios sujeitos dentro de um determinado espaço) reforça a garantia e o respeito a direitos humanos nessa área geográfica. Para Gorczewski (2011, p. 100) a existência do multiculturalismo propicia que os atores sociais possam ser diferentes entre si e mesmo assim “disputar as mesmas oportunidades [...] não obstante a existência de processos coletivos de socialização, a identidade individual está assegurada.” Quanto ao direito de ser diferente, o professor gaúcho lembra que o direito a ser diferente se refere à escolha de se ter hábitos associados a identidades sociais originariamente diferentes, sendo que “somente assim o indivíduo será um ator político que escolhe e decide por si mesmo. O multiculturalismo, portanto, é indissociável da democracia e dos valores como a tolerância e o pluralismo” (2011, p. 100)

A partir dessas discussões acerca do não reconhecimento do multiculturalismo ao redor do mundo, que Panikkar (2004) refere ser uma das causas para que os direitos humanos sejam violados em todos os cantos do mundo, volta-se à discussão de que apenas um conceito de dignidade da pessoa humana como sendo a aceitável e universalmente reconhecida, leva muitas culturas ao descumprimento daquilo que se conhece por direitos humanos. Assim, verifica-se que a base antropológica para reconhecimento de direitos humanos seja o reconhecimento do *outro*, imprescindível para o reconhecimento do *eu*, ser incompleto que complementa-se culturalmente através de uma relação intercultural. Quanto à atividade do Estado para efetivação dos direitos humanos, Panikkar (2004, p 209), refere que eles estarão realmente comprometidos quando “forem edificadas

bases comuns entre duas culturas, ou seja, quando for construída uma linguagem mutuamente compreensível entre duas culturas, que assegure a convivência complementar entre essas duas escrituras”.

O ponto de partida epistemológico para se repensar Direitos Humanos é a antropologia cultural e a aproximação metodológica da hipótese de que só será possível uma filosofia jurídica não etnocêntrica e em diálogo com todas as outras culturas, se tivermos como premissa o pluralismo cultural. O pluralismo e a multipolaridade provocados pela mundialização cultural hodierna estão abertos à nova vida de aproximação e de teorizações interculturais do direito. (KROHLING, 2009, p. 67)

Para Herrera Flores, além de reconhecer o *outro* através de um diálogo intercultural, é necessário “empoderar os excluídos dos processos de construção de hegemonias” (2009, p. 170), com a participação destes no cenário “social, político, econômico e cultural de sua sociedade, bem como, ajudem a construir uma concepção multicultural para os direitos humanos” (SILVA, 2013, p. 175). Wolkmer (2006) destaca que o reconhecimento do pluralismo cultural e jurídico serão bases para uma reinterpretação de uma nova concepção de direitos humanos, de forma a englobar o *eu* e o *outro*.

A prática social do multiculturalismo deve ir bastante além do que simplesmente conceber a ideia de existência de diferentes culturas dentro de um mesmo espaço, de uma mesma sociedade. A ideia de ir além vai no sentido de que o multiculturalismo deve ser usado como um movimento de resistência e desenvolvimento das potencialidades das pessoas “que se componha não de imposições ou exclusões, mas sim generalidades compartilhadas às quais chegamos, não das quais partimos” (HERRERA FLORES, 2009, p. 149).

Essa nova concepção de direitos humanos através do multiculturalismo poderá ser universal, mas não no início e sim no final, pois haverá todo um resgate dos “excluídos, os marginalizados, pela racionalidade ocidental-cristã imposta pelo colonizador aos direitos humanos destacados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948” (SILVA, 2014, p. 149). Que fique claro que a ideia desta exposição não é rechaçar a importância mundialmente conhecida dessa declaração para a discussão acerca dos direitos humanos e da luta pela dignidade e humanização da pessoa, mas sim destacar que seus fundamentos são puramente ocidentais.

Além do resgate do *outro* através do resgate e reconhecimento do multiculturalismo dos direitos humanos, essa afirmação também ocorrerá através do “diálogo intercultural entre os diferentes [...] que perceba a realidade desigual existente” (HERRERA FLORES, 2009, p. 58-59) e que “se estabeleça a partir de uma ideia comum, mesmo que cada interlocutor a veja por uma janela” (KROHLING, 2009, p. 85).

Boaventura de Sousa Santos exemplifica esse diálogo, refletindo que esse exercício intercultural pode se dar na própria noção de dignidade da pessoa humana. Sendo este o elemento comum de todas as culturas, este processo de diálogo poderá demonstrar como o conceito é incompleto e, através disto, promover o diálogo intercultural a fim de complementá-lo (2011, p. 87). Neste mesmo sentido, o autor complementa a ideia ao referir ser a dignidade da pessoa humana como o ponto de encontro unânime culturalmente, pois todas as existentes a visam como “algo necessário para a base do edifício dos direitos humanos” (SANTOS, 2011, p. 150).

O momento atual mundial é um paradoxo. De um lado, estão os direitos humanos universalmente conhecidos e reconhecidos logo após o final da Segunda Guerra Mundial, que deram azo a inúmeros documentos internacionais que declararam a existência de direitos humanos para qualquer pessoa. Todavia, de um outro lado, encontram-se os mesmos direitos humanos como justificativa para outras guerras, outras prepotências e outros momentos de ruptura negativa na história da humanidade.⁴⁴ (HERRERA FLORES, 2009) E é a partir desta nova crítica de resistência da racionalidade de uma só cultura, através de uma visão e racionalidade multicultural, que será possível o rompimento da modernidade, através de “separações e encobrimentos concluídos pela modernidade ocidental, sobretudo, em relação ao tradicional modelo – ideológico, abstrato e transculturalmente universalizante – dos direitos humanos” (SILVA, 2014, p. 150).

(...) não nos interessa crescer mais lenha à utopia formulada pela própria Declaração Universal dos Direitos Humanos e seu afã por nos fazer crer

⁴⁴ Para tornar mais entendível certos momentos de prepotências em relação à universalização dos direitos humanos, pode-se falar nos atentados terroristas acontecidos nos Estados Unidos no início do milênio e recentemente na França; a guerra na Síria que já acontece há quatro anos e já contabiliza mais de 200 mil mortos, obrigando milhares de pessoas a fugir de seus países para buscar refúgio na Europa, sendo essa a maior onda de imigração; a guerra no Afeganistão, onde o Talibã segue controlando o país; casos da Nigéria e Somália, onde a fome e a desigualdade social duram anos e já contabilizam milhares de mortos, seja pela fome, seja pela guerra.

que os Direitos ali formulados são tidos por todos os seres humanos independentemente de se poder coloca-los em prática ou não (...) essa é a forma pela qual o pensamento ocidental crê construir o caminho para a dignidade: todos temos direito à margem dos contextos nos quais vivemos, daí sua pretensão positiva de universalidade, mas daí também seu uso para expansão irrestrita dos processos de acumulação do capital, os quais se legitimam reconhecendo a torto e à direito, direitos e mais direitos, enquanto suas grandes corporações vão se aponderando dos bens e recursos naturais de toda humanidade. (...). É evidente que a forma ocidental de lutar pela dignidade humana, ou seja, pelos direitos humanos, não condiz com os modos de existência imanentes e concretos dos seres humanos. (HERRERA FLORES, 2009, p. 32)

A necessidade de diálogo é premente. Um novo caminho para direitos humanos, sem a imposição de uma cultura e reconhecimento das diversidades é que formam as verdadeiras faces da racionalidade moderna. É nestes aspectos que destacam-se as teorias do Novo Constitucionalismo Latino-americano, através da busca por “um universalismo de chegada, que seja pluralista, não etnocêntrico, que mescle os contrastes sociais, políticos e culturais da humanidade, que respeite a pluralidade e a diversidade da vida humana” (SILVA, 2014, p. 150). Este momento propiciou uma abertura para processos de luta pela dignidade da pessoa humana, que a partir daí passou a se concretizar e se materializar.

Os direitos humanos nesses países (Venezuela, Equador e Bolívia), através da promulgação de suas novas Constituições pluralistas, são capazes de perceber uma nova perspectiva multicultural e de libertação da lógica mercado/capitalismo, através da emancipação política e social de uma parcela da população antes subalterna e esquecida. Não era possível falar em (e conseqüentemente concretizar) direitos humanos para uma população que sequer pertencia ao padrão ocidental moderno de ser e de se expressar.

Nesse sentido, o reconhecimento multicultural e o diálogo intercultural, são fatores necessários para a reconstrução de uma visão “emancipadora e libertadora, contra-hegemônica, multicultural dos Direitos Humanos, objetiva, portando, a conversão da atual política cosmopolita da modernidade ocidental”, no sentido de promover “uma linguagem entre distintas línguas, culturas, modos de viver, colocando-os em posição a partir da qual seja possível uma compreensão, aceitação e respeito mútuo” (SILVA, 2014, p. 155)

A humanidade, nesse contexto, se tornaria mais humana, pois não haveria uma imposição de saberes, de crenças, de ideologias, de culturas, entre os seres, aceitando-se a existência de uma pluralidade

social, política e cultural – inerente aos seres humanos enquanto seres históricos – que permitiria um reconhecimento recíproco entre o *eu* e o *outro*. (SILVA, 2014, p. 161-161)

Essa visão de reconhecimento do *eu* e do *outro*, que é capaz de manter a individualidade do *eu* e, ao mesmo tempo manter a visão de alteridade para com o *outro*, é capaz de preservar e respeitar a pluralidade cultural, ética, étnica e todos os diferentes modos de vida presentes dentro de uma mesma sociedade e/ou grupos sociais. Tal realidade é bastante nítida quando se fala em Novo Constitucionalismo Latino-americano, justamente porque através do giro decolonial de sua teoria, muitos destes valores são englobados nas Constituições dos países que pertencem ao movimento, justamente por carecerem de uma visão crítica e longe de raízes eurocêntricas.

A visão crítica dos direitos humanos oferece à essa nova teoria do Novo Constitucionalismo Latino-americano uma ideia bastante diferente da ocidental, com ampliação de espaços de troca, de contato e de sociabilidade pluricultural. Além disto, percebe a questão ambiental como central na discussão acerca da dignidade da pessoa humana, o que se verifica marcadamente nas políticas de bem viver estabelecidas pelas constituições do Equador e da Bolívia. Aqui ressalta-se tais conceitos a título de notícia, tendo em vista que os temas centrais do Novo Constitucionalismo Latino-americano, muito especialmente a propriedade e sua função social, serão tratados com maior profundidade no próximo capítulo deste trabalho.

Muito embora seja um instituto marcadamente europeu, o instituto da propriedade torna-se um reflexo dessa nova visão de direitos humanos longe da cultura ocidental. O direito à propriedade nos países latino-americanos que fazem parte do movimento, muito especialmente o Equador e a Bolívia, em função da visão ecocêntrica do direito e também por terem na sua maioria uma população indígena, acabou abarcando direitos que antes do giro decolonial eram impensáveis.

Os Estados que antes tinham heranças eurocêntricas capitalistas dão espaço a Estados plurinacionais, que têm como essência a soberania popular, o pluralismo jurídico e os direitos de natureza, chamada de *Pachamama*. Dessa forma, por conta do giro decolonial, acontece um intenso choque de realidade nos países latino-americanos, pois, segundo Silva (2014, p. 169)

se ainda existe um cenário de Estado, ainda subsumido nos dogmas da modernidade europeia do Estado nacional, existe também, uma nova realidade para esse instrumento de organização social, cujo objetivo é o resgate da diversidade, bem como de vencer as crises que o modelo moderno europeu e norte-americano vem sofrendo, quase todas inerentes ao modelo capitalista de consumo.

O modelo capitalista de consumo, conforme se observará no próximo capítulo desse trabalho, não se coaduna com a nova realidade proprietária, que agora se encontra calcada em direitos humanos inerentes à população latino-americana. Esta ruptura causou o traço de novos contornos no que tange ao instituto proprietário, efetivando a emancipação e libertação de comunidade antes encobertas pela ideia hegemônica de Estado, justamente por aceitar e prever juridicamente que os povos indígenas, os civis e todas as demais pessoas podem conviver em harmonia, de acordo com as políticas de bem-viver.

Assim, tem-se que os direitos humanos, vistos a partir de um olhar crítico e de aceitação da existência de um multiculturalismo, tornam-se o ponto fundamental para a reconstrução de uma estrutura política, social, cultural e econômica já consolidada e dominante. A partir deles e de uma ruptura de pensamento, se fazem possíveis reconstruções teóricas e práticas de modelos de vida em que “a ética da alteridade, enquanto princípio matriz do encontro dialógico entre o *eu* – e o *outro* – plural – seja o substrato para vencermos o *dispositivo* de *narciso* oriundo da modernidade europeia” (SILVA, 2014, p. 170)

Nesse passo, só se consegue uma tomada de consciência da realidade do *outro* quando admite-se que este *outro* possui uma essência própria e diferente, existente no seu processo cultural, e que mesmo assim ele deve ser reconhecido como é, “uma reação tão cultural como as múltiplas reações culturais que colocamos em funcionamento a cada dia no marco de nossas percepções do mundo”. (HERRERA FLORES, 2002, p. 17-18). Somente quando se aceita que não existe um processo cultural que seja mais importante que o outro, mais válido ou mais legítimo, é que será possível haver relações sociais harmônicas, onde “todas as formas de relação com o mundo devem ser consideradas – nos agradem ou não – como relações culturais, quebrando com isso toda pretensão de uniformidade e homogeneização do mundo em que vivemos.” (HERRERA FLORES, 2002, p. 17 e 18)

A partir dessas premissas da modernidade e da sua imposição de colonialidade que ainda regula a sociedade, é possível entender a construção social excludente realizada ao longo do tempo. O Estado, as constituições, os movimentos sociais e os direitos humanos surgem neste cenário de exclusão e homogeneizante. A partir desses paradigmas formulados pela modernidade, os próximos momentos deste trabalho se preocupam em entender a formulação do Estado, as Constituições e os direitos humanos a partir de uma teoria crítica e de um novo momento: o giro decolonial.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE NO BRASIL A PARTIR DA SUA (RE)INTERPRETAÇÃO SOB O MARCO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE DECOLONIZADA PELO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Conforme já se verificou durante este trabalho, por muito tempo os países latino-americanos formaram um espaço de colonização europeia-ocidental, o que negou a formação de uma identidade histórica-nacional dos países do Sul, substancialmente marcados pela sua diversidade étnica, social e cultural. Nesses países, onde a necessidade de construção de uma nova identidade e a formação de um Estado plurinacional e democrático se fazia urgente, surgiu a necessidade de construção de uma identidade decolonizada – enraizada através do decolonialismo e/ou “giro decolonial” de emancipação. Assim, as ideias advindas desta virada epistemológica acabaram culminando em um movimento importante e verdadeiro referencial teórico para um modelo novo de Estado nos países sulistas: o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que teve como consequência a modificação substancial dos textos constitucionais de países como Venezuela, Equador e Bolívia, que serão, nesse trabalho, os países objeto de estudo.

Nos textos constitucionais desses países encontram-se conteúdos característicos como um Estado plurinacional, e como essência a soberania popular, pluralismo jurídico e direitos de natureza (*Pachamama*). No âmbito do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, em função de princípios como o da solidariedade, do comunitarismo, e por direitos sociais característicos (principalmente indígenas) e de natureza (*Pachamama*) serem o cerne constitucional dos países pertencentes ao movimento, percebe-se que o instituto da propriedade possui além de uma função social, uma função socioambiental e comunitária, com conteúdos e significantes bastante diferentes do que normalmente se observa no Brasil.

Relembrando a introdução, o presente capítulo divide-se em três partes, com vistas a analisar o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, o direito à propriedade e sua função social nos países sulistas. Para tanto, serão estudados os Estados da Venezuela, Equador e Bolívia, bem como a teoria do Estado plurinacional que nasceu em cada um desses países com o advento das novas Constituições, os direitos sociais, políticos, indígenas e de natureza (*Pachamama*). Após, analisa-se o direito à propriedade e sua função social em cada um dos países estudados, colacionando os dispositivos legais positivados por cada Carta Constitucional.

Por fim, será realizada a análise crítica da função social da propriedade nos países pertencentes ao movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano e,

ao mesmo tempo, será feita a comparação com o tratamento que se dá ao instituto no Brasil, proposta sugerida no título desse capítulo. Assim, tem-se que uma pesquisa aprofundada neste sentido poderá revelar o conceito e o tratamento dado ao instituto da propriedade e sua comparação em relação ao tratamento atrelado à propriedade e sua função social no Brasil, verificando se aqui é possível reinterpretar o instituto e abarcar novos direitos, de acordo com o tratamento atrelado à propriedade no Novo Constitucionalismo Latino-americano, objetivo pelo qual debruça-se nas próximas linhas deste capítulo.

3.1 Despertar de uma nova Era: o Novo Constitucionalismo Latino-Americano

Após mais de 500 anos de colonialismo, a partir de uma virada epistemológica e de uma nova perspectiva de realidade e racionalidade – longe daquela enraizada pela Europa e Estados Unidos - denominada teoricamente como “giro decolonial”, começou a ser discutida uma possível nova teoria constitucional na América Latina, o que culminou no movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. O objeto central dessa nova racionalidade Latino-Americana iniciou com pautas “indígenas, e conceitos e modos de ver a vida, de viver a vida, sob um prisma totalmente diverso da hiper competição dos dias atuais” (SILVA, 2014, p. 97)

A Constituição da Colômbia de 1991 deu início ao processo de reformulação do constitucionalismo na América Latina, porém, mesmo que através de sua promulgação tenham surgido questões urgentes no continente, como a participação cidadã no processo democrático – o que constitui a abertura deste possível “quarto momento constitucional” mundial – ela não alcançou os objetivos pretendidos. Isto porque acabou cedendo aos interesses da tradicional teoria constitucional que tanto criou empecilhos para novas experiências. Neste sentido, a nova teoria constitucional contemporânea, denominada de “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”, foi inaugurada quando da promulgação da Constituição da República Bolivariana da Venezuela, em 1999. Anos depois, sobrevieram as atuais constituições do Equador, em 2008, e da Bolívia, em 2009.

Essas constituições possuem características próprias e bem determinadas, fruto e consequência dos movimentos sociais de seus respectivos países, sendo que os textos constitucionais da Venezuela, Equador e Bolívia têm seu conteúdo elaborado por uma Assembleia Constituinte democrática-participativa, que

posteriormente à sua elaboração, foram submetidos à aprovação popular através de referendos. Outra característica marcante das cartas andinas é a sua grande extensão de textos: A Constituição da Venezuela possui 350 artigos, a da Bolívia, 411, e a Carta Magna do Equador, por sua vez, possui 444.⁴⁵ Assim, além da característica analítica das novas Constituições Latino-Americanas, que é resultado do processo descolonizador, são pluriétnicas e pluriculturais, o que as torna “verdadeiros instrumentos para revisitarmos a ideia de democracia *construída* na modernidade, e que ainda hoje é o substrato político que permeia a ideia de governo democrático nos Estados do Ocidente”. (SILVA, 2014, p. 142)

Como característica central para fins de promoção da soberania popular, no sentido de constituir novos modelos de Estados, há a disposição e garantia da participação direta dos cidadãos na elaboração e aprovação, bem como no controle e gestão da administração destas Constituições. Todos os três textos constitucionais estabelecem instituições populares de controle: “Poder Cidadão” (na Venezuela), “Controle Social” (na Bolívia) e o “Quinto Poder” (no Equador). Nas Constituições andinas, o povo é percebido como uma comunidade aberta de sujeitos constituintes que, entre si, compactuam com o modo de governo do Estado. Ainda, como consenso entre as três Constituições, está o poder de intervenção pública-cidadã na economia, em oposição ao modelo neoliberal de não intervenção privada.

Os dogmas do constitucionalismo moderno europeu ficam de lado nessa nova teoria constitucional, pois, segundo Macas (2010, p. 16), o constitucionalismo andino foi discutido e elaborado “a partir de nós mesmos, dos nossos conhecimentos, de nossa emancipação”⁴⁶. A ideia hegemônica, de uma só identidade nacional cai por terra, não é mais seguida e discutida. Há, neste sentido, uma nova tentativa de resgate do passado andino, em respeito a culturas milenares e diversidades presentes na América Latina, assim como a natureza e o bem viver, que Lander (2010, p. 3) aponta como um dos pontos de maior relevância deste novo movimento: “o *buen vivir (sumak kwsay) quéchua* e o *vivir bien (suma qamaña) aymara*, são os

⁴⁵ Apenas a título comparativo, a Constituição Brasileira de 1988 possui 250 artigos.

⁴⁶ Nesse sentido, os maiores combatentes para chegar-se ao início dessa nova teoria, após mais de 500 anos de colonialismo na América do Sul, partiu justamente do povo indígena: “as principais resistências a esse modelo depredador, a este processo de acumulação por desapropriação, ocorre em povos e comunidades camponesas e indígenas em todo o planeta, principalmente no Sul” (LANDER, 2010, p. 2). Boaventura de Sousa Santos complementa ao referir que “não tinha visto ainda gente tão nacionalista como os indígenas, amantes de seu país. Lutaram por seu país, morreram por seu país nas guerras da independência, nas lutas depois da independência; são equatorianos, são peruanos, são colombianos [...]” (2010, p. 5)

eixos a partir dos quais se embasam os respectivos textos constitucionais”. O viver bem equivale à recuperação da experiência social e cultural dos povos em completa harmonia com a “Mãe Natureza”, onde tudo equivale à vida humana. (CÉSPEDES, 2010)

Assim, tem-se que ao abandonar a teoria constitucional clássica europeia, essas Constituições avançam sobremaneira no que diz respeito ao pluralismo cultural e multiétnico, à inclusão social, e inserem, como princípios norteadores, a participação política e a proteção ambiental. Assim, as novas Constituições formam (pelo menos na teoria) um cenário perfeito que visa sobretudo o desenvolvimento sustentável latino-americano, visando equilibrar o uso dos recursos econômicos e ambientais de forma que valorize a diversidade e a melhor qualidade de vida.

A partir desse pluralismo de novos preceitos, investigar esse novo movimento constitucional e suas características pontuais, que por opção metodológica se dará de forma separada em cada uma das Constituições pertencentes ao Novo Constitucionalismo-Latino Americano se faz importante neste momento de investigação.

3.1.1 Venezuela

Após muitos anos de tiranias e ditaduras, a Venezuela finalmente encontrou - na virada do século XXI – a democracia política⁴⁷. A antiga Carta Constitucional Venezuelana, datada de 1961, ainda continha todos os valores, princípios e normas regidas e criadas por uma tradição colonial. Após um longo período de luta em prol da redemocratização e do reconhecimento do pluralismo social e jurídico, iniciado com a famosa manifestação social conhecida como *Caracazo* no ano de 1989 (momento em que o povo reivindicava o fim de um sistema corrupto e elitista no país), houve o fim de um período de quarenta anos de poder presidencial do Pacto

⁴⁷ Acerca da crise vivida na Venezuela no final dos anos 1980: “Quem visitasse a Venezuela no dia 27 de fevereiro de 1989 teria uma surpresa. A outrora “democracia modelo da América Latina” enfrentava uma gigantesca explosão de insatisfação popular, a maior de sua história republicana e uma das maiores da história latino-americana. Literalmente, milhões de pessoas correram às ruas para protestar contra as condições econômicas e sociais do país, que sofria com a desvalorização de sua principal commodity, o petróleo. “Caracas viveu dias de Beirute” (Maringoni, 2008), com protestos, saques e depredações. De fato, a revolta ficaria conhecida pelo nome de “Caracaço”, embora essa denominação talvez não faça justiça às suas dimensões nacionais.” (Jones, 2008)

de Punto-Fijo⁴⁸. Como consequência, aconteceu a eleição de Hugo Chávez para a presidência da Venezuela, momento em que a sociedade impôs sua vontade de “aprofundar uma democracia através da participação, das políticas de igualdade, do respeito pelos direitos fundamentais e da melhoria das condições de vida” (PASTOR, DALMAU, 2013, p. 52). Com a chegada do bolivariano Chávez ao poder, um de seus primeiros atos enquanto presidente, foi convocar uma consulta popular acerca da necessidade de uma Assembleia Nacional Constituinte. Com a resposta positiva a Constituinte foi formada, e como consequência disto, foi promulgada em dezembro de 1999, a nova Constituição da República Bolivariana⁴⁹ da Venezuela.⁵⁰

O povo da Venezuela, no exercício dos seus poderes de criação e invocando a proteção de Deus, o exemplo histórico de nosso Libertador Simón Bolívar e o heroísmo e sacrifício de nossos antepassados indígenas e os precursores e fundadores de uma nação livre e soberana; Com a finalidade suprema da reformulação da República para estabelecer uma sociedade democrática, participativa e protagonista, sociedade multiétnica e multicultural em um estado de justiça, federal e Estado descentralizado que encarna os valores da liberdade, independência, paz, solidariedade, bem comum, a integridade territorial, cortesia internacional e do Estado de Direito para esta e as futuras gerações; garantir o direito à vida, trabalho, cultura, educação, justiça social e igualdade, sem discriminação ou de subordinação; promove a cooperação pacífica entre as nações e faça avançar e fortalece a integração latino-americana, de acordo com o princípio da não-intervenção e autodeterminação, universal e indivisível garantia dos direitos humanos, democratização da sociedade internacional, o desarmamento nuclear, equilíbrio ecológico e recursos ambientais como patrimônio comum e inalienável da humanidade; No exercício do poder originalmente representado pela Assembleia Nacional Constituinte através de livre e democrático referendo, decretou o seguinte; (Preâmbulo da Constituição Venezuelana de 1999 – tradução livre pela autora)

Já é possível verificar a instalação de uma nova Era venezuelana através de uma breve observação da declaração contida no preâmbulo da Constituição. Enumerando os objetivos e propósitos essenciais da nova ordem que se iniciava, o preâmbulo já dá conta de diversos fins políticos, sociais, econômicos, igualitários, internacionais, e, pela primeira vez, mencionou o passado indígena do país.

⁴⁸ O Pacto de Punto-Fijo compreende uma aliança firmada entre três dos mais importantes partidos políticos da Venezuela para assegurar a estabilidade política no país. O Pacto teve fim após denúncias de corrupção e clientelismo, corroborada com a eleição de Hugo Chávez para a presidência da Venezuela em 1998.

⁴⁹ República Bolivariana foi um termo criado pelo próprio Chávez em razão das mudanças advindas no país em função de sua eleição. O termo faz alusão à Revolução liderada pelo ideário libertador Simón Bolívar, em busca pela integração latino-americana.

⁵⁰ Após o processo de elaboração da Constituição, novamente houve a convocação da população para aprovação ou não daquele texto elaborado. O “sim”, que correspondia à aprovação e acabou vencendo com uma esmagadora escala de votos.

Finalmente, o prefácio constitucional mencionou linhas próprias da identidade venezuelana, com símbolos e elementos, que, personificados na luta de Simón Bolívar e no passado indígena - percursores e idealizadores de uma pátria livre e soberana – mostram a integração nacional e latino-americana. (GONZÁLEZ, 2001)

É na carta magna da Venezuela que se inicia aquilo que Santos (1998) denominará como a “reinvenção da democracia” no Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Diz-se isto pois é a partir de 1999 a clarividente mudança através da participação popular nas tomadas de decisões pelo Estado. Sobre a participação popular, é interessante ressaltar que esta foi um dos objetivos do movimento constitucional latino-americano. Moraes e Freitas (2013, p. 106-107) vão ao encontro ao mesmo raciocínio, ao referir que a nova Constituição trouxe à população uma reformulação dos conceitos já enraizados e colonizados na modernidade, como por exemplo a nova ideia de democracia representativa, no sentido de “legitimar, bem como expandir a democracia, surgindo ao contexto constitucional como resultado de lutas e de reivindicações populares por um novo modelo de organização do Estado e do direito”.

O marco da participação cidadã no Estado já se encontra no artigo 6^o⁵¹ – seja na formação, execução, implementação e controle da gestão pública (SILVA, 2014) – como sendo uma das inovações do constitucionalismo venezuelano, mas principalmente sua característica central, deixando bem claro nos seus dispositivos as formas pelas quais o povo poderá participar das decisões do Estado, não somente no sufrágio. Esta inovação também está exposta no artigo 136 da Carta Bolivariana, que introduziu “um Poder Público, Nacional, dividido em cinco poderes independentes: Legislativo, Executivo, Judicial, Cidadão e Eleitoral” sendo que o poder Eleitoral seria a instância máxima. Curiosa a instituição do poder cidadão: para Wolkmer (2013, p. 32), este poder “é exercido por um Conselho Moral Republicano, que é eleito e constituído pela Defensoria Pública, Ministério Público e Controladoria Geral da República. Dentre suas responsabilidades, está a de estimular a observância e o respeito aos Direitos Humanos”.

⁵¹ Artigo 6^o da Constituição Venezuelana: “O Governo da República Bolivariana da Venezuela e as entidades políticas que a compõem sempre será democrático, participativo, eletivo, descentralizado, alternativo, responsável e pluralista, com mandatos revogáveis” (tradução da autora)

Percebe-se que a Constituição conseguiu deixar de forma clara qual o elemento fundamental a que se propunha nesse primeiro momento⁵²: o fundamento da participação cidadã no âmbito da administração pública e nos outros setores sociais, “com o fim de que as opiniões sejam levadas em conta, ouvidas e postas em prática a fim de fazer valer os interesses plurais da comunidade” (HERNÁNDEZ, 2013, p. 90). Em um grande número de artigos no rol da Constituição, a participação cidadã é proporcionada nas mais variadas esferas públicas e também na garantia dos direitos fundamentais, sendo assegurado e levado em conta a opinião dos mais diversos grupos sociais, mesmo dos anteriormente desfavorecidos e das minorias.

No título VI da Constituição, que trata do sistema socioeconômico, é estabelecido um rol de diretrizes acerca do controle econômico – o qual não será exercido apenas pelo Estado, mas também através da participação democrática, como por exemplo, através da garantia de uma distribuição de riqueza justa, mediante estratégias abertas e democráticas. A Constituição também propõe, por razões de soberania econômica, o monopólio das ações que dizem respeito ao petróleo, ao mesmo tempo que estabelece que a água é um bem público. No campo social e econômico, incentiva-se a autonomia, a autogestão, as cooperativas e empresas comunitárias, todas regidas através do princípio da solidariedade.

Quanto à propriedade – apenas à título de notícia, já que o tema central proposto por essa dissertação terá tratamento aprofundado no próximo momento deste trabalho – a Constituição prevê, além de outras inovações relativas ao tema, que o latifúndio é contrário ao interesse social, sendo seu exercício expressamente proibido. Ainda, garante que o Estado incentivará ações e associações comunitárias sob a propriedade pública, baseada na iniciativa popular.

Assim, mesmo que de forma superficial, já que o objetivo desse trabalho não é esmiuçar a teoria e conteúdo constitucional de cada país pertencente ao movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, percebe-se que a Constituição Venezuela inaugurou o chamado “quarto momento constitucional”, sendo protagonista e detendo um papel-chave na história no constitucionalismo

⁵² Sobre o papel da participação cidadã na Constituição Venezuelana anterior (1961): “A participação cidadã se limitava ao direito de voto. Não existia a palavra “participação” nos seus artigos, no sentido de apreciar a opinião das pessoas. Assim, a democracia dessa época era uma democracia representativa, no sentido de que os cidadãos tinham o direito de eleger seus representantes, e que, após essa etapa, são os que tomam o controle total dos poderes públicos.” (HERNÁNDEZ, 2013, p. 90)

moderno latino-americano por diversas razões, mas principalmente pelos novos conteúdos aglutinados na sua Constituição.

3.1.2 Equador

Toda a recente reformulação dos Estados pertencentes ao movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, elevada a uma democracia moderna (SANTOS, 1998) buscam expressar e legitimar a vontade popular. A Constituição do Equador, promulgada em 2008, assim como a da Venezuela, também se ateve aos mesmos princípios democráticos, mormente no que diz respeito aos cinco organismos de organização de estado (Legislativo, Executivo, Judicial, Eleitoral, e poder de Transparência e Controle Social ao invés do Poder Cidadão), completamente diferente daquilo que se tem através da lógica ocidental, com a existência de apenas três poderes – legislativo, executivo e judiciário.

Anteriormente à Constituição de 2008, o país experimentou aquilo que se definia por modelo europeu-ocidental constitucional. Na Carta Magna Equatoriana de 1998 a visão predominante era a neoliberal, definindo o sistema econômico nacional como uma “economia social de mercado” (LEÓN, 2008), com a minimização do público e a maximização de políticas de mercado e interesses privados. Nesse sentido, tinha-se uma a velha constituição que protegia excessivamente o capital.⁵³

⁵³ Sobre a situação anterior à Constituição de 2008, importante a reconstrução histórica analisada por Unneberg (2013, p. 131-132) “A Constituição Política de 1998, fruto de intensas discussões dos mais variados setores sociais, introduziu o reconhecimento dos povos indígenas ancestrais, dos povos negros ou afro-equatorianos como parte do Estado, sendo este, pluricultural e pluriétnico. O surgimento de direitos coletivos para as populações indígenas também representou positivo avanço constitucional. No entanto, a rigidez constitucional significava quase imutabilidade, na medida em que emendas teriam de ser aprovadas inicialmente pelo Congresso Nacional e deveriam aguardar um ano para nova aprovação com dois terços de votos em segundo debate. Havia no texto constitucional uma tendência para a redução da intervenção estatal na economia, razão pela qual muitos a denominavam neoliberal. Ocorre que esta Carta não apaziguou a ânsia de diversos setores populares por mudanças reais nas relações de poder. Em 2000, uma coalisão indígena militar teve um breve período de governança, após a queda do presidente Jamil Mahuad, consolidando uma presença pública relevante. O governo do Coronel Lucio Gutierrez, iniciado em 2002 com apoio militar e indígena, também caiu em 2005, devido à oposição do grupo denominado “Los Forajidos”, constituído por grupos indígenas que se desiludiram com o governante que o haviam apoiado, bem como membros da classe média que discordavam da política autoritária de Gutierrez. Com a queda deste, assumiu Alfredo Palacio, vice-presidente interino, que não concretizou as demandas por uma Assembleia Constituinte diante de sua incompatibilidade com o momento simultâneo de negociações entre Equador e Estados Unidos para firmar um Tratado de Livre-Comércio, o qual foi suspenso tempos depois diante dos conflitos entre o governo e a petroleira norte-americana Oxy, tendo os Estados Unidos entendido ter havido expropriação daquela empresa pelo Equador.

Ao contrário da Constituição anterior, a contemporânea promulgada em 2008, definiu que o Estado Equatoriano tem como objetivo ser social, justo, soberano, independente, unitário, plurinacional, intercultural e laico. A nova Constituição pode ser definida também como um marco que determinou a primazia do Estado sobre o mercado, à medida em que determinou que o papel dessas políticas são sociais e solidárias, situando-as como parte de uma prática de desenvolvimento que compreende aspectos sociais e culturais, afirmando e ampliando, desta e de diversas outras formas os direitos humanos. Ainda, alocou o povo e a vida humana em todas as suas expressões como razão de existir que permeia tanto o Estado, quanto a sociedade e a economia. Ainda, definiu o Estado equatoriano como sendo democrático e plurinacional, integrando avanços significativos no que diz respeito à igualdade e às diversidades sociais.

Justificando sua inserção no movimento do constitucionalismo transformador contemporâneo da América Latina, vê-se que para além do avanço de cunho democrático e reconhecimento de um Estado plurinacional, com a constitucionalização de direitos anteriormente excluídos e esquecidos pela Constituição do Equador, detectam-se mudanças (e inovações) substanciais e mais profundas, através de uma proposta de “Bem Viver”, que se encontra “na vanguarda de um giro ecocêntrico, superador do modelo antropocêntrico que alicerça os atuais sistemas jurídicos” (FREITAS; MORAES, 2013, p. 14)

A Constituição equatoriana de 2008 também se destaca pelo reconhecimento dos direitos de *Pachamama*⁵⁴ (Mãe Natureza), ao passo que o bem viver (também incorporado na Constituição da Bolívia de 2009) é um norte constitucional e trata da nova visão ecocêntrica que deve permear e nortear as políticas equatorianas. Assim, o reconhecimento ao direito de *Pachamama* e sua restauração, colocam a Constituição do Equador em um papel “de sustentabilidade super-forte, compreendida esta como aquela em que se defendem os valores próprios ou intrínsecos da natureza, como os valores das espécies vivas e dos ecossistemas, independentemente da utilidade ou apreciação humanas” (MORAES, FREITAS, 2013, p. 110)

Concomitantemente, medidas nacionalistas passaram a ser adotadas pelo governo, e a abertura comercial foi rechaçada. Neste cenário, abriu-se um novo capítulo na história constitucional e política equatoriana.”

⁵⁴ Pode-se dizer, em outras palavras, que os direitos de *Pachamama* equivalem aos direitos de natureza.

Os direitos de natureza encontram-se protegidos e garantidos nos artigos 71 a 74 da Constituição do Equador⁵⁵, bem como a garantia ao desenvolvimento sustentável está alocado no artigo 275, e fazem parte do projeto de “giro ecocêntrico” e sustentabilidade da Constituição Equatoriana. Para Gudynas (2011, p. 231), o bem viver constituído na Constituição implica em uma “nova forma de conceber a relação com a natureza, de maneira a assegurar simultaneamente o bem estar das pessoas e a sobrevivência das espécies, de plantas, animais e dos ecossistemas”. Assim, a concepção do bem viver necessita de uma profunda modificação e readaptação da consciência, de modo a pautar os hábitos de forma a ser percebida como o valor central da vida em um sentido *lato sensu*. Assim, a Constituição rompeu com as “visões clássicas do desenvolvimento associadas ao crescimento econômico perpétuo, ao progresso linear e ao antropocentrismo” (GUDYNAS, 2011, p. 232).

Viver em harmonia consigo mesmo, com os outros, com a Pachamama, com as energias da natureza, do ar, do solo, das águas, das montanhas, dos animais e das plantas e em harmonia com os espíritos e com a Divindade, sustentada por uma economia do suficiente e decente para todos, incluindo os demais seres (BOFF, 2009)

Nesse diapasão, a natureza, rompendo com o sentido antropocêntrico tradicionalmente conhecido pelo direito mundial, surge como sendo (a natureza)

⁵⁵ Art. 71 da Constituição do Equador: “*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 se sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a La autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observan los principios establecidos em la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.*”

Art. 72 da Constituição do Equador: “*La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, El Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar La restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.*”

Art. 73 da Constituição do Equador: “*El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para lãs actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.*”

Art. 74 da Constituição do Equador: “*Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que lês permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.*”

detentora de direitos, de modo que “toda pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade pode exigir dos entes públicos o cumprimento dos direitos da natureza e o respeito à manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, funções e processos evolutivos” (UNNEMBERG, 2013, p. 135-136). Com este viés, o Constitucionalismo Equatoriano, também seguido pelo movimento constitucional Boliviano, inaugura a ótica biocêntrica/geocêntrica/ecocêntrica constitucional.

Além disso, a Constituição do Equador conta com sete categorias bem delimitadas de direitos, que irradiam para os demais sistemas jurídicos do ordenamento. São eles: os direitos de natureza, conforme já referido neste trabalho, abarcando a concepção de bem viver como parte do sistema econômico, social e cultural; os direitos de pessoas e grupos prioritários, que engloba direitos dos consumidores, idosos, gestantes e crianças; há o rol dos direitos coletivos, das comunidades, dos povos e nações, notadamente os direitos dos povos indígenas; também merece destaque o rol dos direitos de participação política e democracia, que se tornaram o pilar do movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, e, por fim, os direitos de liberdade que abrangem, assim como o direito de bem viver, os direitos econômicos, sociais, culturais e civis.

Após a crise civilizatória que permitiu a colonização social, jurídica e política nos países andinos, o Estado do Equador, personificado na sua população diversificada, permitiu a inserção constitucional de novas concepções de mundo, de relações sociais, de economia, mercado, e da relação existente entre o homem e a natureza. Esta realidade revela uma nação em busca de resgate de reconhecimento de suas origens e de todos os grupos que formaram a história do país, e, da mesma forma, a busca pela integração dos mais diversos grupos, revelados no movimento pluriétnico e pluricultural, que formam a identidade desta nação.

Em tempos de economia de mercado acelerada e de enorme devastação ambiental e esquecimento do cuidado que a natureza requer para esta e futuras gerações, todos enraizados em função de práticas do passado, os conteúdos abarcados pela constituinte equatoriana merecem a devida e profunda reflexão, seja da própria população do país e do restante do mundo, quanto da academia mundial. A nova Constituição serve de paradigma inicial para novas formas de concepção de diversos temas, e serviu como exemplo para um movimento social e constitucional próximo (praticamente concomitante), que culminou em uma nova Constituição no Estado da Bolívia, que possui ideias, paradigmas e direitos correlativos às duas

Constituições já estudadas, o que será objeto de pesquisa no próximo momento deste trabalho.

3.1.3 Bolívia

Assim como a Venezuela e o Equador, a Bolívia também passou por períodos de crise⁵⁶ antes da formação do que se entende por um novo modelo de Estado e, conseqüentemente, nova Constituição. O surgimento de uma nova Era constitucional na Bolívia não aconteceu de forma pacífica, tampouco tranquila, mas sim após inúmeras revoluções civis dentro do próprio Estado⁵⁷. Tápia (2007) destaca a crise fiscal financeira, decorrente de fracassados processos de privatização de setores estratégicos, além da existência de uma crise representativa, onde os partidos políticos não representavam a maior parcela social boliviana: a comunidade indígena originária campesina. A representação política no país, nas palavras de Lineira (2010, p. 284) “em qualquer de suas formas históricas, caracterizou-se por ignorar os indígenas como sujeitos coletivos detentores de prerrogativas governamentais”.

Assim, tem-se como momento emblemático e inicial da reformulação do Estado boliviano a Marcha dos Povos Indígenas Originários, em 2002, onde já se percebia a necessidade de convocação de uma Assembleia Constituinte (SANTOS, 2009) para reformulação dos conceitos chave de Estado. Após este evento houve a queda do presidente, culminando na formulação do “Pacto de Unidade Indígena Originário e Campesino”, e, concomitantemente, num projeto de lei convocando uma Assembleia Constituinte que desse conta dos anseios populares. (SANTOS, 2009)

Muito embora o processo constituinte tenha acontecido durante um longo período de tempo (um ano e quatro meses para sua aprovação), a Bolívia adentrou em um novo sistema constitucional através do reconhecimento da plurinacionalidade do Estado. Diz-se isto pois a Constituição Boliviana reconheceu a autonomia e o

⁵⁶ Sobre a crise vivenciada na Bolívia antes da nova Constituição, Lineira (2010, p. 301) reflete que “as crenças dominantes, as ideias-força que caracterizaram o país durante anos foram: modernidade, livre mercado, investimento externo e democracia liberal, considerados sinônimos de progresso e de horizonte modernizantes da sociedade. Essas ideias, que seduziam a sociedade em todos os seus estratos debilitaram-se e não provocam mais entusiasmos coletivos. Surgem, então, novas ideias-força: nacionalização, descentralização, autonomia, governo indígena, autogoverno indígena etc”.

⁵⁷ Foi um ciclo de protestos, iniciados em 2000 com a marcha pelo “Território, Dignidade e Vida” e com a “Guerra da Água de Cochabamba”. Em 2003, aconteceu a “Guerra do Gás”, decisiva para a destituição do presidente boliviano Gonzalo Sánchez de Lozada.

autogoverno dos departamentos, das regiões, dos povos e das nações existentes no interior do seu território, bem como estabeleceu uma série de mecanismos para propiciar e fomentar a participação política e a proteção destes através de um governo partilhado (PRONER, 2013). Boaventura de Sousa Santos expõe as cinco grandes novidades do constitucionalismo boliviano: “uma nova instituição, a plurinacionalidade; uma nova legalidade, o pluralismo; uma nova territorialidade, as autonomias assimétricas; um novo regime político, a democracia intercultural; e novas subjetividades, individuais e coletivas, de povos, comunidades e nações” (2010, p. 57)

A população boliviana é caracterizada pela forte presença indígena, com 40% da população definindo-se como tal. Nesse sentido, compreender o processo de formação histórica e as heranças dessa população foi essencial para questionar “a estrutura de poder dominante que foram tomando corpo a partir da década de noventa pelos movimentos sociais camponeses, sindicais, sociedade civil organizada e setores urbanos”. (ZEGADA, 2010, p. 310) Neste sentido, a refundação do Estado boliviano aconteceu através da tríplice necessidade: de abarcar conteúdos que dizem respeito à comunidade indígena, com pressupostos anticolonialistas e pluralistas (WOLKMER, 2012, p. 16)

Daí a referência, no preâmbulo da Constituição Boliviana de 2009, às guerras da água e ao desafio histórico de construir coletivamente o Estado Unitário Social de Direito Plurinacional e Comunitário, um Estado baseado no respeito e na igualdade entre todos, com princípios de soberania, dignidade, complementaridade, solidariedade, harmonia e equidade na distribuição e redistribuição do produto social, onde predomine a busca do Bem-viver, em convivência coletiva com acesso à água. (FREITAS; MORAES, 2013, p. 22)

Assim como as Constituições da Venezuela e do Equador, a Constituição da Bolívia reconheceu oficialmente o pluralismo jurídico, conformando para esta ideia tribunais pluriculturais, o que permitiu reavaliar premissas que antes eram cotidianas dos bolivianos, nos seus diversos sentidos, principalmente no que diz respeito à participação. Neste sentido, a Constituição boliviana previu nos seus artigos 14 e 26⁵⁸ a garantia de participação democrática das mais diversas etnias existentes em

⁵⁸ Artigo 14 da Constituição Boliviana: “*El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.*”

Artigo 26 da Constituição Boliviana: “*Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio*

seu território, e também dos grupos, das associações e de todas as movimentações sociais existentes.

Outra inovação importante oferecida pela Constituição Boliviana de 2009, que foi implantada como consequência do pluralismo jurídico, foi o igualitarismo jurisdicional no Poder Judiciário, “exercido por jurisdições que não se sobrepõem (art. 189⁵⁹. I e II da CB/09) – a justiça comum e a justiça indígena, originária e campesina” (SILVA, 2014, p. 142-143). Assim, tem-se duas “espécies” de justiça, cada uma em seu campo social. Assim, a justiça indígena é conduzida e exercida por suas próprias autoridades nativas, tendo como premissa respeitar a herança e os valores culturais de seu povo através de normas e procedimentos próprios, bem delimitados. A defesa da Constituição para o restante da população fica a cargo do Tribunal Constitucional Plurinacional, bem como é deste mesmo tribunal a competência para a resposta de conflitos existentes no âmbito da justiça comum e indígena (que gozam de igual hierarquia, conforme o que é disposto no artigo 189, II da CB/09). Os membros do Tribunal Constitucional Plurinacional, ao contrário da tradição existente em muitos Estados (como o Brasil) são escolhidos através de eleições universais.

Como se percebe, a população indígena tem uma influência bastante forte nesta reformulação estatal e constitucional da Bolívia que, tendo sido amplamente explorada durante séculos, encontrou na teoria do Novo Constitucionalismo uma forma de encontrar um porto para os direitos dos seus e garantir a participação política democrática. A aderência do Sumak Kawsay (bem viver) em diversas passagens da Constituição demonstra este protagonismo indígena no processo constitucional contemporâneo do país. Dos artigos existentes na Constituição da Bolívia, todos separados em capítulos, 80 citam povos indígenas que, segundo o próprio documento, são concebidos como grupos que “compartilham a identidade cultural, o idioma, a tradição, a história, a religião, as instituições, as cosmovisões, a territorialidade, cuja existência é anterior à invasão espanhola” e que, desta forma,

de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.”

⁵⁹ Artigo 189 da Constituição Boliviana: inciso I – “*La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces. La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades.*”

Inciso II - “*La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.*”

têm o direito de existir de forma livre e respeitosa, com suas práticas, costumes, cosmovisão, saberes tradicionais, sistema político, jurídico e econômico.

No tocante à propriedade, mesmo que esse assunto vá ser tratado com maior profundidade num momento posterior desse trabalho, o Estado boliviano reconhece às comunidades indígenas a titulação coletiva sobre seus territórios, protegendo e garantindo a propriedade comunitária, que compreende “o território indígena originário campesino, as comunidades interculturais originárias e as comunidades campesinas, estabelecendo que a propriedade coletiva é indivisível, imprescritível, inalienável, irrenunciável”. (BRANDÃO, 2013, p. 95)

No que se refere à participação política no Estado da Bolívia, a nova Constituição trouxe alguns meios, elencados no decorrer de seu texto, para a sua real efetividade. São garantias de participação política o “referendo, iniciativa legislativa, revogatória de mandato, assembleias e consulta prévia” (BOLÍVIA, 2009). Observa-se através deste rol, que a Constituição boliviana previu uma lista de mecanismos para que os bolivianos exercessem a democracia direta. Todavia, não basta a previsão de tais instrumentos sem que existam condições para o seu exercício, sendo que na falta destes a democracia direta mantém o velho sistema de representação. Nesse sentido as políticas da Bolívia merecem destaque, pois tentam exaustivamente implementar tais mecanismos, o que ficou claro através do referendo de 2009: após redigido o projeto de Constituição, os bolivianos foram consultados acerca da aprovação (ou não) do texto formado pela constituinte. Também, em um momento concomitante, foi realizado um referendo para consulta à população acerca do tamanho máximo de extensão de terras de um só dono em seu território (máximo 5 ou 10 mil hectares), uma vez que a manutenção do latifúndio era (e é) inconcebível no Estado. A maior parte da população aprovou a Constituição e estabeleceu o tamanho máximo de 5 mil hectares para uma determinada propriedade (BOLÍVIA, 2009).

Quanto aos direitos sociais, estes se encontram no capítulo quinto da Constituição, em conjunto com o rol dos direitos econômicos. São garantidos pela Carta o direito à saúde, à seguridade social, ao trabalho e à educação. Neste rol também estão previstos direitos das crianças, adolescentes e jovens, da família, das pessoas adultas e dos portadores de deficiência física e intelectual. Todos os direitos sociais elencados na Constituição da Bolívia fazem jus a uma Constituição

cidadã, preocupada com o seu povo e que coloca, assim como o Brasil, a dignidade humana como um objetivo a ser alcançado por todos.

Uma das maiores (se não a mais importante) inovação advinda da nova Constituição da Bolívia, veio a ser as chamadas políticas de “Bem viver”. Trata-se de “um princípio ético-moral da sociedade plural na Constituição Política do Estado da Bolívia de 2009 e no Plano nacional de desenvolvimento “Bolívia Digna, Soberana, Produtiva e Democrática para Viver bem”, no contexto de refundação do Estado” (FREITAS, MORAES, 2013, p. 22). É um paradigma criado pela comunidade indígena, através da projeção de vida em comunidade de forma harmoniosa, respeitosa, cuidadosa e em equilíbrio com todos os demais seres vivos. Tendo como referência o viver em plenitude, as políticas de bem viver religam as noções do projeto da modernidade, na medida em que compreendem que na vida tudo está interconectado e é interdependente (WOLKMER, A., AUGUSTIN, & WOLKMER, M., 2012, p. 56). Este modelo de vida pode ser refletido como sendo o oposto da concepção capitalista europeia/ocidental. É um sistema válido para todos e que se embasa na harmonia entre a humanidade e a Mãe Terra, com a preservação de todas as espécies do ecossistema.

Muito embora a compreensão de um giro ecocêntrico operacionalizado através da positivação constitucional dos direitos de natureza e das políticas de bem viver ainda encontre resistências e contradições, a adição de uma teoria ambientalista à Constituição provoca uma ruptura com os padrões ocidentais liberais e individuais. Neste sentido, este novo princípio expressa “um avanço de enorme importância no sentido de que o ambiente deva ser valorado por si mesmo, de modo independente de qualquer utilidade ou benefício para os seres humanos, ensejando novos cenários, com novos argumentos e outros critérios de legitimidade e justiça”. (FREITAS; MORAES, 2013, p. 24)

Muito se comemora em relação ao passo dado pelo constitucionalismo da Bolívia que, assim como ocorreu nos países da Venezuela e do Equador, quebrou com a lógica liberal-ocidental-individualista. O equilíbrio de valores como harmonia, solidariedade, inclusão, respeito e reconhecimento das diversidades consolidou-se no campo jurídico-constitucional do país e ecoa para o resto do mundo como um novo paradigma a ser seguido.

Em que pese todas as novas discussões políticas, sociais e culturais que surgiram deste novo movimento, momento e teoria constitucional recentes, que

abrange e descobre culturas esquecidas há tanto tempo e que rompe com as leituras liberais eurocêntricas e abre uma nova perspectiva Latino-Americana, existem algumas críticas acadêmicas que denunciam governos extremamente populistas. A linha que se segue nesse trabalho (e que se pôde perceber ao longo dessas linhas) é que apesar de qualquer crítica que possa existir no futuro, trata-se de um movimento bastante inovador e importante, que tende a romper com muitas lógicas e que se mostra altamente decolonizador e plurinacional, o que também parece ter se estendido aos conceitos acerca do instituto proprietário, conforme se elucidará nas próximas laudas.

3.2 A propriedade e sua função social sob a ótica do novo constitucionalismo latino-americano

Muito já se referiu nesse trabalho acerca da importância do instituto da propriedade para a organização jurídica, política e social de um determinado Estado. As rupturas existentes no discurso proprietário, se recepcionadas ou não, acabam por se incorporar no próprio enunciado, como aconteceu por exemplo com a obrigatoriedade de englobar uma função social à utilização da mesma no Brasil. O surgimento do fenômeno da constitucionalização do direito privado através da promulgação da Constituição de 1988 (e mesmo com discussões anteriores), modificou e atribuiu uma nova dimensão à propriedade, incorporando novos valores que passaram a integrar o seu conteúdo.

Superada essa parte com as notícias acerca do tema no primeiro capítulo deste trabalho, através da evolução dos fenômenos sociais e jurídicos inerentes à propriedade no Brasil, passa-se, neste momento, a pesquisar e refletir qual é a real dimensão dada ao direito de propriedade na teoria e na prática (se possível conceber tal alcance) do Novo Constitucionalismo Latino-americano. Para alcançar este objetivo, os artigos constitucionais dos três países do movimento (Venezuela, Equador e Bolívia) no que diz respeito à propriedade serão trazidos à baila para, posteriormente, fazer-se uma análise crítica do tratamento contemporâneo deste instituto. Repita-se, neste tópico somente serão noticiadas tais premissas, sendo

que a análise crítica e comparativa do tratamento atrelado à propriedade nestes países ficará para o próximo momento deste trabalho.⁶⁰

Iniciando-se a análise pela Constituição da Venezuela (já que em uma ordem cronológica foi a primeira a ser promulgada), observa-se que o direito à propriedade privada está inserida no Capítulo XII, denominada “de los derechos económicos”. O artigo 115⁶¹ prevê que toda comunidade venezuelana têm o direito de usar, gozar e alienar sua propriedade, porém ressalva que tal uso está sujeito às contribuições, restrições e obrigações estabelecidas pela lei, ou seja, o dispositivo antecipa que sua utilização está condicionada à utilidade pública ou interesse geral. E são apenas por razões de utilidade pública e/ou interesse social que pode acontecer a desapropriação. Tal situação se dará através de decisão judicial e com o pagamento de uma justa indenização em dinheiro.

A Constituição venezuelana deixa claro que as grandes propriedades de terra – latifúndios - instaladas no país são contrárias ao interesse social. Neste sentido, no artigo 307⁶², estrategicamente alocado no capítulo que diz respeito ao “*Régimen Socio Económico y la Función del Estado en la Economía*”, há a previsão de tributação mais severa e estabelecimentos de medidas necessárias para que, caso existentes, os latifúndios sejam utilizados e transformados em unidades econômicas produtivas. No mesmo dispositivo, há a permissão para que agricultores e outros produtores agrícolas possuam e utilizem suas propriedades de terras através de um sistema maior de proteção pelo Estado em formas associativas privadas da propriedade.

Quanto à população indígena, o Estado venezuelano além de reconhecer a existência de povos e comunidades nativas, com suas características, práticas sociais, políticas, econômicas, culturais, seus costumes, línguas e religiões, também

⁶⁰ Por opção metodológica, utilizou-se na leitura das três Constituições a busca por enunciados que continham as expressões: propriedade; função social; terra;

⁶¹ Artigo 115 da Constituição Venezuelana: “*Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.*”

⁶² Artigo 307 da Constituição Venezuelana: “*El régimen latifundista es contrario al interés social. La ley dispondrá lo conducente en materia tributaria para gravar las tierras ociosas y establecerá las medidas necesarias para su transformación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola. Los campesinos o campesinas y demás productores o productoras agropecuarios tienen derecho a la propiedad de la tierra, en los casos y formas especificados por la ley respectiva. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y particulares de propiedad para garantizar la producción agrícola. El Estado velará por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola para asegurar su potencial agroalimentario.*”

reconhece no artigo 119⁶³ (localizado no capítulo constitucional que elenca os direitos dos povos indígenas), a necessidade de regulamentação e respeito sobre terras indígenas tradicionalmente e hereditariamente ocupadas. O direito à propriedade dessas comunidades realizado pela Carta de 1999 de uma forma especial, prevê que o povo indígena ter seu próprio local é necessário e importante para desenvolver e garantir o caráter da vida nativa em comunidade. Ainda, há a previsão expressa no mesmo dispositivo no sentido de obrigar o Poder Executivo Nacional Venezuelano a cooperar e participar, juntamente com os cidadãos indígenas, na demarcação de suas terras. Tal política é tida como uma forma de garantir o direito à propriedade coletiva, sendo que esse direito conferido (de propriedade propriamente dita) é inalienável, imprescritível e intransferível.

Superada a análise dos poucos dispositivos constitucionais atinentes à propriedade em solo venezuelano, inicia-se neste momento a análise e estudo acerca do instituto em solo equatoriano. Nesta Constituição, observa-se que os direitos de natureza e a ideia de bem-viver são vistos como pilares constitucionais, de onde emanam os deveres do Poder Público de garantir tais premissas à comunidade equatoriana. Com o discurso proprietário não foi diferente. Tal alegação se observa já na sexta seção, que trata dos direitos de moradia e habitação. Através deste discurso, a Constituição garante à comunidade equatoriana segurança e dignidade no exercício da moradia, através de uma prática saudável e adequada. Além disto, também propicia que os cidadãos equatorianos possam ter o direito à plena fruição da cidade e de seus espaços públicos, sempre em conformação com os princípios da sustentabilidade, justiça social, respeito e equilíbrio entre culturas. O exercício do direito à cidade baseia-se nos princípios da democracia e no pleno exercício da cidadania, tão bem defendidos e assegurados na Constituição.

No capítulo sexto da Carta Equatoriana estão elencados os direitos de liberdade. É neste momento (artigo 66⁶⁴ e inciso 26) constitucional em que aparece

⁶³ Artigo 119 da Constituição Venezuelana: *“El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.”*

⁶⁴ Artigo 66 da Constituição Equatoriana: *“Se reconoce y garantizará a las personas: 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”*

a garantia ao direito de propriedade e sua respectiva função social. O dispositivo esclarece que o direito de propriedade será garantido em todas suas formas e através de políticas públicas, desde que respeitada sua função de responsabilidade social e ambiental. Estes dois últimos conceitos deixam claro o verdadeiro conceito de função social do instituto proprietário no Equador.

A Constituição equatoriana possui uma inédita passagem denominada “tipos de propriedade”. Dos artigos 321 a 324 não somente são elencadas as espécies de propriedade propriamente ditas, mas também há o estabelecimento das formas de utilização das mesmas e os mecanismos à disposição do Estado para o caso da desapropriação. No artigo 321, a Constituição prevê a existência e a garantia do direito à propriedade nas suas mais diversas formas: pública, privada, comunitária, estatal, associativa, cooperativa, mista. Todas, sem exceção, deverão cumprir com a função social e ambiental. No artigo 322 é reconhecido o direito à propriedade intelectual. Já no artigo seguinte é autorizada a desapropriação da propriedade privada, mas tão somente quando da intenção institucional de executar planos de desenvolvimento social, gerenciamento sustentável do meio ambiente e de bem estar coletivo.

Quanto à desapropriação, que é um instituto bastante emblemático e que deve acontecer somente quando estabelecidos critérios rigorosos e perpassado o devido processo legal, o dispositivo não deixa esquecer que haverá sempre, nesses casos, a necessidade de prévia e justa indenização, com a proibição expressa de qualquer forma de confisco estatal. Por fim, no artigo 324, é prevista a garantia – e promoção por intermédio do Estado - da igualdade de direitos e oportunidades de mulheres e homens no acesso à propriedade.

No que tange a população indígena, a exemplo da Constituição da Venezuela, a Constituição do Equador também reservou um capítulo inteiro - denominado “*derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades*” - para resguardo dos direitos da população ancestral do país. O artigo 57⁶⁵ elenca alguns

⁶⁵ Artigo 57 da Constituição Equatoriana: “*Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 4 - Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. 12 - Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales*”

dos direitos das comunidades indígenas, dentre eles a imprescritibilidade da propriedade das suas terras comunitárias, que são indivisíveis, inalienáveis, impenhoráveis, e isentas do pagamento de quaisquer taxas e impostos. Além disto, no inciso 12 do mesmo dispositivo legal há a garantia, através de iniciativas e proteção do Poder Público de manter, proteger e desenvolver o conhecimento coletivo indígena, suas práticas medicinais e suas atividades desenvolvidas a partir do conhecimento tradicional. Ainda há a previsão de recuperação (por suas próprias práticas e através de políticas do Estado) e proteção das plantas, animais, minerais e ecossistemas existentes na propriedade indígena. No artigo 60⁶⁶ da Carta Equatoriana há a garantia de composição de circunscrições territoriais em benefício dos povos antigos, indígenas, afro-equatorianos e montúbios. Há, no mesmo dispositivo, o dever da lei infraconstitucional de regular e promover tal conformação.

Iniciando-se a análise da organização constitucional do instituto proprietário na Constituição do último país pertencente ao movimento – Bolívia -, observa-se a presença de normas e direitos paradigmáticos no que diz respeito à população indígena, além da projeção de uma vida em comunidade harmoniosa e em equilíbrio com todos os seres vivos do ecossistema. Tendo como referência maior a ideia de viver em plenitude, a visão de função da propriedade no país não poderia ter fugido de tal proposta. Assim, ao longo dos dispositivos constitucionais que dão sentido e orientação ao exercício do direito de propriedade, tais princípios ficam claros e com bastante evidencia.

O direito à propriedade propriamente dito aparece na Constituição logo após os dispositivos que dizem respeito à organização do Estado, aos direitos sociais e fundamentais, ao direito ao meio ambiente, aos direitos políticos e direito ao trabalho digno. Na seção IV intitulada “*derecho a la propiedad*”, aparece a garantia ao direito de cada pessoa ter e de usufruir da propriedade, de forma individual ou coletiva, com a ressalva de que esta deve sempre, obrigatoriamente, cumprir com sua função social⁶⁷. Logo após aparece o instituto da desapropriação, que será utilizado sempre

y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.”

⁶⁶ Artigo 60 da Constituição Equatoriana: “*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.*”

⁶⁷ Artigo 56 da Constituição Boliviana: “*I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad*

quando da necessidade ou utilidade pública, com a contraprestação do Estado de uma justa indenização⁶⁸.

No nono capítulo constitucional - separado para delimitar os direitos que tangem à propriedade rural -, o Estado boliviano reconhece, protege e garante a propriedade individual, comunitária e coletiva da terra, enquanto que essa cumprir uma função social ou econômica social⁶⁹. A propriedade agrária individual a que se refere o dispositivo tem diversas classificações, elencadas no artigo seguinte⁷⁰: são as pequenas, médias ou empresariais, divididas em razão da superfície, da produção e quanto aos critérios de desenvolvimento.

A Constituição da Bolívia declarou-se contrária à atividade de latifúndio, informando que uma grande área de terras não é compatível com os interesses da sociedade e da natureza. Em conformidade com os princípios democráticos assumidos pelo governo e ratificados na Constituição (da mesma forma como fora realizado o plebiscito para aprovação do texto elaborado pela constituinte), foi realizado um plebiscito para visualizar a opinião dos cidadãos em relação à questão latifundiária. Foram oferecidas aos votantes duas opções para composição do artigo 398 da Constituição.

Na opção “A”, a Assembleia Constituinte redigiu um artigo onde constava a expressa proibição do latifúndio por ele ser contrário aos interesses sociais e ao pleno desenvolvimento coletivo da sociedade boliviana. Assim, caso aprovado o dispositivo, seria permitido o uso de uma superfície de terras de área máxima que não passasse dos 10 (dez) mil hectares. Na opção “B”, há um texto de mesma essência, porém com a proibição de exercício de latifúndio com área superior à 5 (cinco) mil hectares. Mais de 80% da população votou na opção “B”⁷¹, ou seja, após

privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.”

⁶⁸ Artigo 57 da Constituição Boliviana: *“La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión.”*

⁶⁹ Artigo 393 da Constituição Boliviana: *“El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda.”*

⁷⁰ Artigo 394 da Constituição Boliviana: *“La propiedad agraria individual se clasifica en pequeña, mediana y empresarial, en función a la superficie, a la producción y a los criterios de desarrollo. Sus extensiones máximas y mínimas, características y formas de conversión serán reguladas por la ley. Se garantizan los derechos legalmente adquiridos por propietarios particulares cuyos predios se encuentren ubicados al interior de territorios indígena originario campesinos.”*

⁷¹ Artigo 398 da Constituição Boliviana: *“Se prohíbe el latifundio y la doble titulación por ser contrarios al interés colectivo y al desarrollo del país. Se entiende por latifundio la tenencia improductiva de la tierra; la tierra que no cumpla la 89 función económica social; la explotación de la tierra que aplica un*

a promulgação da Constituição da Bolívia em 2009, ficou expressamente proibida a existência de área de terras superior ao tamanho de 5 mil hectares. Por consequência, a aprovação deste dispositivo constitucional - limitando a atividade dos grandes latifundiários - causou uma convulsão e muitos protestos contra o governo Evo Morales, por eles (ruralistas) patrocinada. Foi a primeira guerra-debraço vencida em prol do meio ambiente e da natureza sagrada que detém a terra dentro das políticas de bem-viver instauradas pela Constituição boliviana.

Seguindo no artigo 394⁷² da Constituição, dessa vez no inciso II, observa-se a contraprestação oferecida pelo governo aos proprietários de pequenas (e de uso familiar) áreas de terras no território andino, ao passo que garantem a isenção do pagamento de impostos territoriais destas áreas. O mesmo dispositivo, em seu inciso III⁷³, garante a proteção e o reconhecimento do Estado às propriedades comunitárias e coletivas, que abrange os territórios indígenas campestres e as comunidades interculturais. As propriedades coletivas às quais se referem o dispositivo, são indivisíveis, imprescritíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, bem como não encontram-se sujeitas ao pagamento de impostos territoriais.

Em conformidade com o discurso de um Estado plurinacional e corroborando com a garantia dos direitos conferidos às comunidades indígenas originais, afro-bolivianas e interculturais, o artigo 395⁷⁴, em seu inciso I, estabelece a doação de áreas de terras de propriedade do governo boliviano em prol das comunidades citadas que não possuem ou não têm terra suficiente para viver com o mínimo de dignidade e condições para produzir sua própria subsistência. A medida também

sistema de servidumbre, semiesclavitud o esclavitud en la relación laboral o la propiedad que sobrepasa la superficie máxima zonificada establecida en la ley. En ningún caso la superficie máxima podrá exceder las cinco mil hectáreas.”

⁷² “II. La pequeña propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable, y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. La indivisibilidad no afecta el derecho a la sucesión hereditaria en las condiciones establecidas por ley.”

⁷³ “III. El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad.”

⁷⁴ Artigo 395, I, da Constituição Boliviana: “Las tierras fiscales serán dotadas a indígena originario campesinos, comunidades interculturales originarias, afrobolivianos y comunidades campesinas que no las posean o las posean insuficientemente, de acuerdo con una política estatal que atienda a las realidades ecológicas y geográficas, así como a las necesidades poblacionales, sociales, culturales y económicas. La dotación se realizará de acuerdo con las políticas de desarrollo rural sustentable y la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal.”

visa reconhecer e garantir a reunião dos povos originários Bolivianos. A Constituição prevê que a divisão destas áreas de terras visadas à doação, dar-se-á de acordo com as políticas ecológicas e geográficas de Estado, levando em conta também as necessidades demográficas, sociais, culturais e econômicas das comunidades beneficiadas. O inciso II do mesmo dispositivo legal proíbe expressamente a venda das terras doadas por quem quer que seja, ainda que após a doação sejam declaradas de propriedade das comunidades beneficiadas.

O artigo 397 é o dispositivo chave para desvendar o que abrange a função social da propriedade na Bolívia. Isto porque no seu inciso I⁷⁵, ao mencionar que as propriedades devem cumprir uma função social ou função econômico-social - de acordo com a natureza da propriedade – para resguardo dos direitos proprietários, o legislador explica logo em seguida o que entende por função social. Neste sentido, no inciso II⁷⁶, a Constituição estabelece que a função social é entendida como a utilização sustentável da terra quando a propriedade diz respeito aos territórios ocupados por povos indígenas e comunidades camponesas.

Já o entendimento de função social da propriedade urbana, abarcada no artigo citado anteriormente, entende-se como sendo o exercício e a utilização da mesma para subsistência, bem-estar e desenvolvimento sociocultural dos seus titulares. No inciso III⁷⁷ do mesmo artigo, é revelado pelo constituinte que a função econômico-social da propriedade deve ser entendida como o uso sustentável da propriedade no desenvolvimento das atividades de produção, e que este uso também deve estar em consonância com sua capacidade de oferecer algum benefício para a sociedade. Ainda, o inciso estabelece que a posse da propriedade “produtiva” está sujeita à revisão pelo Estado (em observância com o estabelecido em lei) afim de verificar periodicamente o efetivo cumprimento da função econômica e social da propriedade.

⁷⁵ Artigo 397 da Constituição Boliviana: *”I. El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad.”*

⁷⁶ II. *La función social se entenderá como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y de bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades.*

⁷⁷ III. *La función económica social debe entenderse como el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social.”*

Logo em seguida, o artigo 401⁷⁸ estabelece que o não cumprimento da função econômica ou social da propriedade, ou também na hipótese de utilização da terra de forma a se reconhecer como um latifúndio (acima do limite máximo de 5 mil hectares), serão causas de perda da propriedade. Assim, após a instauração de um processo administrativo e devido pagamento da justa indenização, muda-se a titularidade do domínio da área de terras e mesma é declarada (através do título imobiliário) como sendo de propriedade do povo boliviano.

Seguindo na leitura dos dispositivos constitucionais bolivianos no que tange à propriedade, o artigo 402⁷⁹ guia duas políticas nas quais o Estado está obrigado a contribuir com a sociedade no que diz respeito ao uso e acesso à propriedade. A primeira atribuição do Estado é fomentar a regularização e o estabelecimento de assentamentos⁸⁰ em boas condições para aproveitamento da terra e dos recursos naturais. O plano atingindo o objetivo de uma melhor distribuição demográfica territorial, contribui para o melhor aproveitamento do território nas condições de bem-viver. Melhorando a distribuição demográfica das áreas de terras que antes pertenciam a um só dono, é facilitado o acesso para os assentados à educação, à saúde, à segurança e preservação do meio ambiente. Ainda, é prevista a obrigação do Estado na promoção de políticas que visem a eliminação da discriminação contra mulheres no acesso à propriedade. Estas duas ações fazem parte do Ordenamento Territorial do Estado e da conservação do meio ambiente no Estado boliviano.

O território indígena originário campesino é compreendido como áreas de produção, de aproveitamento e conservação dos recursos naturais, e também como espaços de reprodução social, espiritual e cultural dessas comunidades. O artigo 403⁸¹ reconhece o território indígena e prevê o direito das comunidades de usar e

⁷⁸ Artigo 401 da Constituição Boliviana: *“I. El incumplimiento de la función económica social o la tenencia latifundista de la tierra, serán causales de reversión y la tierra pasará a dominio y propiedad del pueblo boliviano. II. La expropiación de la tierra procederá por causa de necesidad y utilidad pública, y previo pago de una indemnización justa.”*

⁷⁹ Artigo 402 da Constituição Boliviana: *“El Estado tiene la obligación de: 1. Fomentar planes de asentamientos humanos para alcanzar una racional distribución demográfica y un mejor aprovechamiento de la tierra y los recursos naturales, otorgando a los nuevos asentados facilidades de acceso a la educación, salud, seguridad alimentaria y producción, en el marco del Ordenamiento Territorial del Estado y la conservación del medio ambiente. 2. Promover políticas dirigidas a eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra.”*

⁸⁰ O termo “assentamento” compreende um conjunto de várias unidades agrícolas, redistribuída a várias famílias, e que antes pertenciam a um só proprietário.

⁸¹ Artigo 403 da Constituição Boliviana: *“I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se*

aproveitar exclusivamente os recursos naturais renováveis existentes na área, nas condições determinadas e autorizadas pela lei. Ainda, à comunidade indígena é assegurada a participação nos benefícios fruídos a partir da exploração dos recursos naturais não renováveis que se encontram em seus territórios. Por fim, o dispositivo constitucional prevê que às comunidades indígenas compete a prerrogativa de aplicar suas próprias normas no âmbito de seus territórios, de neles desenvolver-se de acordo com seus fundamentos culturais e princípios de convivência harmônica com os seres vivos e a natureza.

No Título III da Constituição, que elenca políticas de desenvolvimento rural sustentável nas propriedades bolivianas, observa-se a preocupação com o desenvolvimento sustentável e com a função social exercida nas áreas rurais do território boliviano. Assim, a Constituição prevê que o desenvolvimento destas áreas de forma sustentável também é uma preocupação nacional e que faz parte das políticas econômicas do Estado Boliviano. Esta, através de mecanismos próprios priorizará ações para promover todos os empreendimentos econômicos comunitários necessários em conjunto com os atores sociais rurais. Estas políticas estão previstas em um rol especial de ações elencadas no artigo 405 da Constituição e que fomentam a produção agrícola com o fim de, além de preservar o meio ambiente, reforçar a economia dos pequenos agricultores e das economias familiares e comunitárias.

3.3 A interpretação do direito fundamental à propriedade e da sua função social no Brasil diante do Novo Constitucionalismo Latino-Americano

Com a observância e a leitura de todos os dispositivos constitucionais elencados dos três países trabalhados no que diz respeito à função social da propriedade, chega-se às considerações preliminares de que existe, de fato, uma função bastante ampla da propriedade no Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que leva em conta principalmente a questão do enorme protecionismo

encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígena originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades. II. El territorio indígena originario campesino comprende áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural. La ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento de estos derechos.”

em torno do meio ambiente e dos direitos indígenas. O que se pretende daqui para frente, conforme já noticiado, é realizar uma análise crítica destas premissas e, logo após, verificar sua interpretação de acordo ou não com a realidade proprietária no Brasil. Para tanto, serão lembrados os principais dispositivos que dizem respeito ao instituto proprietário noticiados no segundo tópico deste capítulo e logo após serão feitos comentários sobre como tal realidade é tratada e/ou aceita no Brasil. Assim, ao final, será possível chegar à conclusão se o Brasil poderia enquadrar-se nessa nova visão proposta pela teoria do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, e quais ideias podem (ou não) serem aproveitadas no ordenamento jurídico pátrio.

Em relação à leitura dos dispositivos constitucionais Venezuelanos no que diz respeito à propriedade e sua função social, tem-se um momento bastante rápido em função do pouco espaço reservado ao instituto. Porém, deve-se levar em conta que a Constituição Bolivariana condicionou o direito à propriedade ao interesse geral e público, o que muito avança em relação à Constituição anterior (1961), que elencava a propriedade no rol dos direitos econômicos.

Ainda, a Carta prevê que a existência de latifúndios é expressamente contrária ao interesse social. Para tanto, o governo da Venezuela tem diligenciado desde a promulgação da Constituição em mais de 2 milhões de hectares de terra que estejam (estavam) concentradas nas mãos de proprietários particulares e que possuem características latifundiárias. Por isto, a ação do governo é conduzida no sentido de convertê-las em "propriedades sociais" a serem entregues a organizações sociais e à comunidades indígenas campesinas. O total da extensão de área onde já houve intervenção (até o ano de 2009, de onde se extrai a notícia) corresponde a somente 28,74% dos 6,63 milhões de hectares em que o Estado projetou intervir afim de cessar o sistema de latifúndio. (EL PAIS, 2009)

Sobre tal premissa não se tem a informação se as áreas de terras desapropriadas eram ou não produtivas. Todavia, tem-se que, transformando-as em pequenas propriedades sociais a serem destinadas a famílias que possam exercer dali seu sustento e ao mesmo tempo estender alguma contribuição para com a sociedade, vislumbra-se que a propriedade está, de fato, cumprindo uma função social. É daí que se extrai a primeira grande divergência do instituto em relação ao Brasil: aqui, conforme já se noticiou no primeiro capítulo, a existência de latifúndios é permitida, o que tem sido um constante fator de instabilidade social. Mesmo que, em

tese, exista uma fiscalização brasileira em relação às grandes áreas de terras improdutivas, na Venezuela tal discussão já nem existe mais – elas são automaticamente transformadas em assentamentos, enquanto que no Brasil estendem-se longas discussões jurídicas no judiciário.

No Brasil, embora não exista uma área determinada para configuração de um latifúndio (a Lei Agrária de 1993 não estabelece a extensão), pressupõe-se uma extensa área de terras, o seu número vêm crescendo gradativamente, sendo que até o ano de 2010 eram 228 milhões de hectares abandonados ou pouco produtores. Nesse sentido, a terra que produz muito abaixo de sua capacidade e que fica abandonada sem qualquer destinação, não está cumprindo com sua função social e, portanto, é considerada apta para a reforma agrária de acordo com a Constituição. Abaixo, segue uma tabela retirada junto ao sítio do Ministério de Desenvolvimento Agrário, a título de ilustração de como a medida adotada na Venezuela (e conforme também adotada às demais Constituições trabalhadas durante este estudo) poderia servir de lição ao Brasil. Isso porque o total de terras improdutivas no País até o ano de 2010 chegava ao montante de 69.233 mil, totalizando 228.508.510 milhões de hectares de improdutividade.

Evolução da Concentração da Propriedade da Terra no Brasil Medida pelos Imóveis – 2003/2010

Classificação Imóveis	2003			2010			Crescimento da área por setor 2010/2003
	Número	Área (há.)	Peso s/área total	Número	Área(há.)	Peso s/área total	
1. Minifúndio	2.736.052	38.973.371	9,3%	3.318.077	46.684.657	8,2%	19,7%
2. Pequena Propriedade	1.142.937	74.195.134	17,7%	1.338.300	88.789.805	15,5%	19,7%
3. Média Propriedade	297.220	88.100.414	21,1%	380.584	113.879.540	19,9%	29,3%
4. Grande Propriedade	112.463	214.843.865	51,3%	130.515	318.904.739	55,8%	48,4%
a) Improdutiva	58.331	133.774.802	31,9%	69.233	228.508.510	(40,0%)	71,0%
b) Produtiva	54.132	81.069.063	19,4%	61.282	90.396.229	(15,8%)	11,5%
5. Total- Brasil	4.290.482	418.456.641	100%	5.181.645	571.740.919	100%	36,6%

Fonte: Cadastro do INCRA – Classificação segundo dados declarados pelo proprietário – e de acordo com a Lei Agrária/93

Em relação às propriedades indígenas, a Constituição Venezuelana foi um pouco mais comedida em relação aos demais países pertencentes ao movimento do Novo Constitucionalismo Latino-americano. Objetivamente, ressaltou a obrigatoriedade de respeito em relação à propriedade tradicionalmente e hereditariamente ocupada pelos povos indígenas, e previu como sendo atribuição do

Poder Executivo Venezuelano - juntamente com os povos indígenas – diligenciar na demarcação das terras indígenas, afim de garantir a propriedade coletiva indígena inalienável, imprescritível e intransferível.

Em relação ao Brasil, a Venezuela aparece na frente no sentido de garantir a propriedade plena aos povos indígenas (de caráter coletivo e intransferível, inalienável e imprescritível). Enquanto isso no Brasil, as terras ocupadas tradicionalmente pelos povos indígenas são de propriedade da União⁸², mesmo que a esses povos seja atribuído o direito de posse permanente (podendo a população ser retirada somente em casos de catástrofe e epidemia – acontecimentos que colocam em risco a comunidade -, sendo tal ato de competência do Congresso Nacional) e que tenham o direito ao usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes no território das comunidades⁸³.

Quanto à demarcação de terras indígenas, percebe-se que na República Bolivariana tal atribuição é exercida em conjunto Estado-comunidades indígenas. Já no Brasil a regularização fundiária (em todas suas fases) é atribuição do Poder Executivo⁸⁴, sem participação em qualquer das fases de representações indígenas. No ano de 2015, momento em que se encontra presente na bancada do Congresso Nacional uma maioria de Deputados que representam os setores mais conservadores da sociedade, esse processo pode mudar de rumo. Isto porque já foi aprovada por uma comissão especial a proposta que muda a competência de demarcação de terras indígenas: o que é atribuição do Poder Executivo, pode ser

⁸² Artigo 20 da Constituição Federal do Brasil: “São bens da União: XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”

⁸³ Artigo 231, § 2º da Constituição Federal do Brasil: “As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.”

⁸⁴ Para melhor entender o processo de demarcação das terras indígenas, buscou-se uma melhor explicação contida no *website* da FUNAI (Fundação Nacional do Índio): O processo de demarcação, regulamentado pelo Decreto nº 1775/96, é o meio administrativo para identificar e sinalizar os limites do território tradicionalmente ocupado pelos povos indígenas. Nos termos do mesmo Decreto, a regularização fundiária de terras indígenas tradicionalmente ocupadas compreende as seguintes etapas, de competência do Poder Executivo: i) Estudos de identificação e delimitação, a cargo da Funai; ii) Contraditório administrativo; iii) Declaração dos limites, a cargo do Ministro da Justiça; iv) Demarcação física, a cargo da Funai; v) Levantamento fundiário de avaliação de benfeitorias implementadas pelos ocupantes não-índios, a cargo da Funai, realizado em conjunto com o cadastro dos ocupantes não-índios, a cargo do Incra; vi) Homologação da demarcação, a cargo da Presidência da República; vii) Retirada de ocupantes não-índios, com pagamento de benfeitorias consideradas de boa-fé, a cargo da Funai, e reassentamento dos ocupantes não-índios que atendem ao perfil da reforma, a cargo do Incra; viii) Registro das terras indígenas na Secretaria de Patrimônio da União, a cargo da Funai; e ix) Interdição de áreas para a proteção de povos indígenas isolados, a cargo da Funai. (FUNAI, 2015)

transferida ao Congresso Nacional. A PEC 215 (Projeto de Emenda Constitucional) que ainda será enviada para votação no Congresso Nacional, propõe um rol de retrocessos na demarcação de terras indígenas, sendo bastante forte a tensão existente entre a representação nativa e a bancada ruralista em relação ao tema. Nesse sentido, observa-se um grande retrocesso do Brasil, que mesmo assim já possui um sistema bastante diferente e mais conservador que o da Venezuela.

Assim, nesta rápida leitura pode-se perceber uma ascensão da função social da propriedade da Venezuela em detrimento à função social que o instituto proprietário recebe no Brasil, ficando bastante clara tal premissa principalmente quando se fala em existência de latifúndios e propriedades indígenas (tanto no que diz respeito ao processo de demarcação, quanto ao sistema de titulação-posse).

Chegado o momento da análise crítica dos dispositivos constitucionais que dizem respeito à propriedade na Constituição Equatoriana - e comparando-a com a Constituição Federal brasileira - percebe-se a primeira mudança quando vislumbra-se qual é o pilar no qual a Carta Magna se apoia. Enquanto no Brasil tem-se a dignidade da pessoa humana irradiando para todos os demais princípios e normas do ordenamento jurídico, no Equador o que se revela como política maior é a ideia do “buen vivir”, Bem-Viver ou Viver-Bem (ambos sinônimos). Num primeiro momento, parece tratar-se de institutos parecidos (bem viver e dignidade da pessoa humana). No entanto, quando da leitura do rol das demais normas e princípios constitucionais equatorianos, percebe-se que a ideia de bem viver está muito mais relacionada com a ideia de sustentabilidade e baseada em uma visão ecocêntrica da vida. No país, não existe dignidade sem, primeiro, haver uma forte relação do indivíduo com a natureza e em harmonia com o meio onde vive.

Logo no seu início, a Constituição do Equador estabelece como uma das políticas de bem-viver o acesso à moradia digna, saudável e adequada, anexando à este discurso o acesso da população aos espaços da cidade, sempre atentados aos princípios de sustentabilidade. Muito semelhante é a ideia do Brasil em relação ao acesso à moradia de forma saudável. Tal premissa é precisa na leitura do inciso IX do artigo 23 da Constituição Federal do Brasil, quando fica estabelecido, através de uma competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico no país.

Quanto à ideia de função social da propriedade, o Equador estabelece que a mesma detém um cunho social e ambiental, deixando em evidência este último conceito como uma das políticas do bem-viver. O Brasil segue a mesma ideia, a função social da propriedade cumpre-se quando nela se observa um benefício coletivo, além da função ambiental da propriedade rural, expressa no artigo 186, inciso II⁸⁵. Além disso, a proteção ambiental também se encontra no artigo 225⁸⁶ da Constituição brasileira. Ademais, o Código Civil brasileiro de 2002, emantado sob o paradigma do fenômeno da constitucionalização do direito privado, integrou o meio ambiente saudável e equilibrado ao conceito de função social da propriedade ao estabelecer no artigo 1228, parágrafo primeiro, que:

[...] o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Fernandes (2004, p. 68), relembra que nos últimos tempos surgiu no Brasil um “movimento sociopolítico e jurídico no sentido de substituir o reconhecimento incondicional dos direitos individuais de propriedade plena pela noção de função social e ambiental da propriedade e da cidade”. Dizer isso é corroborar com a ideia de que a propriedade no Brasil, assim como no Equador, está limitada a uma função social e também ambiental. A visão de função ambiental da propriedade (no Brasil) também é clara quando da edição do Estatuto da Cidade (lei 10.257 de 2001), que quando de seu surgimento regulamentou alguns dispositivos constitucionais, fixando a obrigatoriedade do efetivo cumprimento da função social e ambiental da propriedade urbana. Desta forma, observa-se que o Equador e o Brasil em suas constituições estabelecem a obrigatoriedade de cumprimento da função social ambiental da propriedade.

A Constituição do Equador estabeleceu um espaço especial – dentre os artigos 321 e 324 - para elencar os tipos de propriedade compreendidas em seu espaço: pública, privada, comunitária, estatal, associativa, cooperativa e mista,

⁸⁵ Inciso II do artigo 186: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende (...) “utilização adequada dos recursos disponíveis e preservação do meio ambiente”.

⁸⁶ Artigo 225, *caput* da Constituição Federal brasileira: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

sendo que todas elas devem, obrigatoriamente, obedecer a função social e ambiental atrelada ao instituto proprietário, o que não se observa no Brasil. O artigo 323 da Constituição Equatoriana autoriza a desapropriação nos casos necessidade de execução de planos de desenvolvimento social, de gerenciamento sustentável do meio ambiente e de bem estar coletivo. No Brasil aparecem apenas as expressões “utilidade pública” e “interesse social” para autorização da desapropriação proprietária. Tal realidade mostra, mais uma vez, a preocupação da constituinte equatoriana em deixar claro o interesse ambiental, mesmo que no Brasil tal preocupação possa se observar de forma intrínseca.

Em seu artigo 282, a constituinte equatoriana deixou claro seu descontentamento com a existência de propriedades de grandes extensões, proibindo expressamente a existência de latifúndios⁸⁷ em seu território. Tal premissa corrobora com a visão venezuelana acerca da existência de grandes áreas de terras com um só dono em seu território. Tal visão novamente não se observa no Brasil, conforme noticiado na análise anterior.

A Constituição Equatoriana também deixa clara a projeção de relações de igualdade entre gêneros no acesso à propriedade, estabelecendo, no artigo 324, a garantia da igualdade entre mulheres e homens quando se fala em direitos proprietários e oportunidades no acesso à propriedade. Tal dispositivo parece dispensável, porém ainda é bastante importante. Diz-se isso pois o que legitima a existência do referido dispositivo na Carta Constitucional da Bolívia é o ainda difícil acesso das mulheres solteiras, viúvas ou sem documentação à terra. Poucas delas têm tido a oportunidade de alcançarem o título de proprietárias de imóveis, devido às tradições patriarcais, usos e costumes dos povos indígenas, embora tal prática viole acordos internacionais assumidos pelo país. Tal normativa se mostra totalmente dispensável no Brasil (teoricamente) quando a Constituição Cidadã é promulgada para “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (artigo 2º, inciso IV), preceitos que irradiam para o restante do ordenamento.

Mister referir uma medida interessante adotada pelo Brasil no que tange ao acesso da mulher à propriedade. A Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, acrescentou o artigo 1240-A ao Código Civil brasileiro, criando, desta forma, uma nova

⁸⁷ Artigo 282 da Constituição Equatoriana: “Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes.

modalidade de usucapião, a qual é chamada de “usucapião especial por abandono do lar”, “usucapião familiar” ou, “usucapião conjugal”. O dispositivo estabelece que o cônjuge, seja homem ou mulher, que “exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m² cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”. Mesmo não sendo uma medida pró-mulher e sim pró-família, não se pôde deixar de ser noticiada neste trabalho. Desta forma, salienta-se a grosso modo que na maioria dos casos, é o cônjuge homem que deixa o lar, o que facilita o acesso da mulher à propriedade.

Em relação à propriedade indígena, assim como também aconteceu na Constituição da Venezuela, a Carta Equatoriana garante o direito à propriedade indígena – e não apenas o direito à posse, como ocorre no Brasil. Ainda, garante a imprescritibilidade deste direito, assegurando também a isenção de impostos territoriais das propriedades indígenas, tornando seguro o desenvolvimento das práticas tradicionais destas comunidades ao longo dos tempos.

Por fim, o que se observa de concreto colocando-se a visão constitucional da função social da propriedade no Equador e no Brasil lado a lado, é que ambas são bastante parecidas em relação ao olhar social e ambiental, muito embora as políticas de bem-viver no Equador elevem o aspecto ambiental. Contudo, mais uma vez, as Constituições andinas teoricamente aparecem na frente da brasileira ao não permitirem a existência de latifúndios e na garantia do direito à propriedade às comunidades indígenas.

Na Constituição da Bolívia, conforme já fora estudado no tópico anterior, a presença de direitos pró indígenas são bastante fortes e norteiam, assim como as políticas do viver em plenitude, o rol dos demais direitos e normas constitucionais bolivianos. Tais princípios ficam em evidência quando da análise do direito proprietário.

Assim como no Brasil, a Constituição da Bolívia (em seu texto propriamente dito) não especificou qual é o real sentido atrelado à função social da propriedade. Isso porque limitou-se apenas em referir que o direito proprietário é garantido “*siempre que ésta cumpla una función social*”. Assim, o valor subjetivo atrelado à função social do instituto compreende-se quando da leitura dos demais dispositivos

e de todos os valores decolonizadores envolvidos na promulgação da Constituição, o que se dá (e se visualiza) de forma concreta no artigo 397 da Constituição.

Tal dispositivo estabelece com maior clareza e objetividade o que se entende por função social da propriedade no Estado, separando tal entendimento em função social da terra e função social da propriedade urbana. Corroborando com a visão já exposta, a propriedade rural e a propriedade coletiva e/ou comunitária habitada por índios camponeses atinge sua função social quando utilizada de forma sustentável e com o fim de preservar a terra para esta e futuras gerações. Quanto à propriedade urbana, tem-se que essa atinge sua função social quando utilizada para o pleno desenvolvimento social e cultural de seus titulares. Observa-se a similitude do instituto na Bolívia e no Brasil, onde a propriedade rural é vista neste último como potencial de produção de bens de subsistência do titular, sua família e de toda sociedade, mas, sobretudo, garante o bem estar de seus titulares e trabalhadores, conforme se observa na leitura do artigo 186, IV da Constituição brasileira, enquanto a propriedade urbana (em um sentido *lato sensu*) tem a função de cumprir com um benefício social coletivo.

No que diz respeito à existência de latifúndios em território boliviano, assim como nas Cartas constitucionais dos vizinhos Equador e Venezuela, a Constituição da Bolívia declarou-se expressamente contrária. De acordo com os princípios democráticos inerentes à constituinte boliviana (e conforme já fora noticiado neste trabalho) houve a formulação de um plebiscito para ouvir a população boliviana em relação ao limite máximo de área de terras de um só proprietário. Após o pleito - com uma vitória esmagadora em detrimento à superfície máxima de 10 mil hectares -, ficou estabelecido que o tamanho máximo para extensão de área de terras é de 5 mil hectares, deixando claro o repúdio social boliviano quanto à existência de interesses dos grandes latifundiários. Dessa forma, observa-se novamente que o Brasil está preso em um sistema que permite a existência de grandes áreas de terras (latifúndios).

Importa deixar claro que a opção da Bolívia pela existência de propriedades não muito extensas nada tem a ver com critérios de maior ou menor escala de produção e sustento familiar a partir disso, mas sim, trata-se de uma opção que está baseada nos princípios de sustentabilidade e meio ambiente equilibrado. Assim, novamente não é possível (e nem se tem essa pretensão) de comparar o que possui mais valor: os direitos da natureza (Bolívia) ou a questão da produtividade, onde é

possível dar continuidade ao ciclo de utilização da terra para retirada do sustento e subsistência de várias pessoas, como ocorre no Brasil.

Mesmo sendo contrária à existência de latifúndios em função do grande protecionismo ao meio ambiente (e também por ser contra o acúmulo de capital na mão de poucos), a Constituição da Bolívia prevê como forma de fomento e de proteção às pequenas propriedades uma política governamental de isenção de pagamento de impostos territoriais. A mesma política estende-se às terras comunitárias e coletivas de propriedade dos povos indígenas e camponeses. No Brasil não se observa a mesma política, ao passo que não existe qualquer previsão de isenção de impostos de pequenas propriedades. A Constituição do Brasil entretanto garante a impossibilidade de penhora da propriedade familiar quando da tentativa de cobrança de débitos provenientes desta (artigo 5º, XXVI).

Quanto à existência de áreas de terras das comunidades indígenas, no sentido de garantir a propriedade a esses povos, a Constituição da Bolívia prevê um programa de doações de terras de propriedade do governo para as comunidades que ainda não a possuem. Tal iniciativa se dá afim de garantir o mínimo de condições para que essas comunidades tenham condições de viver com dignidade, em harmonia com o meio ambiente e, desta forma, produzir condições para sua própria subsistência, de acordo com os princípios e valores fundadores do novo Estado boliviano. O Brasil em contrapartida não oferece a propriedade (no sentido de título) à comunidade indígena, mas tão somente a posse. O artigo 20 da Constituição Federal brasileira estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens de propriedade da União, não havendo qualquer programa de doação previsto neste sentido. Na Constituição do Brasil, neste sentido, entende-se apresentar uma visão retrógrada do instituto proprietário em relação às modernas teorias e programas dos países andinos.

A existência de direitos antes impensáveis em prol da população indígena (exclusão dada em função da colonização do poder, do direito, da política e das práticas sociais nos países estudados) hoje existem muito especialmente em função da existência pré-colonial das comunidades e de povos indígenas originários camponeses. Segundo Boaventura de Sousa Santos no que diz respeito ao domínio desses povos sobre seus territórios “se garantirá sua livre determinação frente ao Estado, que consiste em seu direito a autonomia, ao autogoverno, a sua cultura, e

ao reconhecimento e consolidação de suas instituições e entidades territoriais, conforme a Constituição” (SANTOS, 2007, p. 30)

Seguindo no que diz respeito às terras indígenas em território boliviano, a Constituição reconhece essas áreas como, além de ser de propriedade das comunidades nativas, como sendo um local de emancipação dos mesmos. Eis que no seu território a população indígena tem a faculdade de uso e aproveitamento – exclusivo – dos recursos naturais (nas condições aprovadas em lei). Ainda, há a previsão de participação nos benefícios advindos da exploração dos recursos naturais e renováveis existentes nas suas áreas de terras. Tais territórios compreendem áreas onde as comunidades indígenas poderão produzir, aproveitar e conservar seus recursos, além de desenvolver-se enquanto comunidade em âmbito social, espiritual e cultural.

Não é necessário muito esforço para perceber quão distintos são os direitos proprietários indígenas na Bolívia e no Brasil. Enquanto que lá se garante a propriedade da comunidade como uma forma de empoderamento e emancipação da população indígena, o Brasil garante apenas a posse (mesmo que imprescritível). Muito embora existam na Constituição Federal brasileira diversos dispositivos que estabelecem um rol de direitos alusivos às comunidades indígenas, a Bolívia e todo seu aparato legislativo aparece bastante à frente e vanguardista na garantia de tais direitos.

Quanto à utilização do instrumento da desapropriação, a Constituição da Bolívia, assim como a Constituição Brasileira, mostra que tal experiência existe para casos onde não há cumprimento da função social da propriedade. Ambas referem-se ao mecanismo somente em casos extremos e sempre através de justa indenização. No Brasil, a desapropriação é a forma mais drástica de intervenção estatal sobre a propriedade particular e por isso somente pode acontecer através de regular procedimento administrativo e nos ditames legais, a fim de evitar a expropriação de bens que são aproveitados e utilizados conforme os parâmetros sociais.

Não foi possível verificar neste trabalho (e também não havia essa pretensão) se, na Bolívia o instituto da desapropriação tem sido utilizado com frequência para fins de cumprimento da função social da(s) propriedade(s). Em relação ao Brasil, o que se observa é um grande número de processos judiciais em função dos incontáveis imóveis (principalmente no ambiente rural) submetidos à vistoria para

fins de desapropriação por interesse social e reforma agrária. Neste fato engloba-se a “fiscalização” não oficial exercida pelo MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra).

A grande diferença que se observa quando da desapropriação de alguma propriedade que não esteja cumprindo efetivamente com sua função social é que no Brasil, assim que desapropriado, o imóvel passa a constar como bem do Estado, conforme ensina Penteado ao afirmar que “a desapropriação, enquanto sujeição, é mera limitação geral ao direito de propriedade [...] entretanto, quando atuada, implica a perda legítima da titulação dominial, com imputação do bem no patrimônio do Estado” (2008, p. 306). Já na Bolívia, assim que desapropriado e efetuado o pagamento da justa indenização em dinheiro, o bem “*pasará a dominio y propiedad del pueblo boliviano*” (artigo 401). Nesse sentido entende-se a distinção da destinação dos bens desapropriados nos dois Estados (e o real sentido da função social exercida após tal processo).

Entretanto, é verdade que estando a propriedade das terras indígenas, no Brasil, sob a titularidade da União, como prescreve a Constituição Federal, há, no entendimento de alguns, uma maior proteção dos próprios indígenas, haja vista que impede eventual alienação, penhora ou usucapião destas terras. Assim, mantém-se os indígenas como seus ocupantes permanentes.

Em relação às políticas públicas de redistribuição de terra, o artigo 402 da Constituição Boliviana prevê a reorganização das áreas de terras e instituição de assentamentos para um melhor aproveitamento da propriedade rural e dos recursos naturais existentes. As terras são preponderantemente entregues às comunidades indígenas. Tal política parece estar compreendida dentro das ações de desapropriação das áreas de terras superiores a 5 mil hectares (política referendada pela população com mais de 60% dos votos).

Nas políticas de reforma agrária no Estado da Bolívia, que se encontram em constante evolução, as terras são redistribuídas não por serem “improdutivas” (como ocorre no Brasil), mas por possuírem mais de 5 mil hectares. Esta é uma posição bem mais radical, embora democrática e igualitarista, e, para muitos, difícil de ser levada a cabo em função das reações negativas que provocam (principalmente pela elite ruralista). O desafio do governo boliviano através das políticas implementadas pela Constituição é imenso, mas Evo Morales (atual presidente) parece disposto a fazer história. O que torna essa política ainda mais palpável, é o apoio expressivo da

população, que, por ser composta na sua maioria por cidadãos indígenas, expõe seu apoio ao governo. No Brasil, esse tipo de política – contemporaneamente - se mostra impossível, impensável e intangível.

Nas Constituições anteriores ao movimento do Novo Constitucionalismo Latino-americano, existiam empecilhos em razão do gênero para acesso à propriedade da terra na América Latina (e principalmente na Bolívia). Tal discriminação era bastante significativa em razão de cinco fatores: a anteposição dada aos homens na herança; prerrogativas masculinas no casamento; viés masculino tanto nos programas comunitários como em programas estatais de distribuição de terras; e caráter de gênero no mercado fundiário. Neste sentido, homens e mulheres tinham a tendência de adquirir terras de diferentes maneiras: mulheres se tornam/tornavam proprietárias através da herança, enquanto que o mercado agrário era/é um meio de aquisição de terras relativamente mais importante para os homens (DEERE, LEON, 2003).

Assim, quanto à segunda política articulada no mesmo artigo da Carta Magna Boliviana (402), que refere-se à igualdade de acesso à propriedade sem quaisquer possibilidade de discriminação, conforme se observou anteriormente, mostra-se uma política bastante importante para a luta de igualdade de gêneros em todos os sentidos. Tal política faz-se necessária na estratégia dos países latino-americanos para erradicação da miséria, tanto como um fim quanto como um meio de erradicar outras formas de miséria humana. Logo, a política edificada neste dispositivo é capaz de fomentar o empoderamento de mulheres bolivianas por meio da garantia de direitos igualitários no que tange o acesso à terra.

Por fim, em seu artigo 405, a Constituição Boliviana demonstra sua preocupação com o desenvolvimento sustentável das áreas rurais do país. Para tanto, estabelece uma série de políticas para afirmação da função social das propriedades rurais e promoção da sustentabilidade destas áreas. Novamente, percebe-se a preocupação andina com o bem viver, no mesmo sentido em que no Brasil existe a preocupação com a preservação ambiental e com a qualidade de vida dos ocupantes da terra.

Ao fim da leitura dos dispositivos constitucionais venezuelanos, equatorianos e bolivianos acerca do instituto proprietário, percebe-se a ruptura de uma lógica moderna europeia de vida, de organização, sociedade e principalmente de sistema econômico. A ideia pautada na propriedade individual e uniformizada rompe-se com

a recente discussão constitucional proposta pelo Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Todas estas mudanças foram tracejadas em função das inúmeras revoluções causadas pelo pensamento decolonial, onde se destacam o surgimento de direitos antes esquecidos, principalmente no que se refere às comunidades indígena e campesina.

CONCLUSÃO

Desenvolvidas as proposições inicialmente elencadas durante esse trabalho, importa, a título de conclusão, prestar contas do caminho proposto e percorrido. Neste sentido, o trabalho aporta, agora, no conjunto das conclusões possíveis, que não são terminantes, tendo em vista a complexidade de todas as questões trazidas à baila. A reflexão propositiva que aqui se faz e o problema nuclear que se pretendeu enfrentar não permite anunciar a pretensão de algo novo, mas sim ambiciona fomentar o debate e demonstrar como o florescimento da modernidade fez incorporar na propriedade um dado modelo de sociedade.

A preocupação jurídica com as condições mínimas para uma vida digna aparece vinculada ao instituto proprietário. A diferença, a partir deste marco, consiste no real tratamento ao tema e como cada Estado é capaz de efetivar a dignidade da pessoa humana atrelando à propriedade uma função social. Com o desenrolar da história, a evolução social, anseios sociais e o lugar do discurso, o instituto passou (passa e continua passando) por diversas mutações em seu conceito, em sua importância e em seu tratamento jurídico.

O Código Napoleônico de 1804 que deu início às codificações do século XIX, era de caráter individual e liberal, voltado substancialmente para a esfera patrimonial do indivíduo, onde, à época, residia o cerne da ideia de igualdade, onde estavam abarcadas as possibilidades de titularidades do indivíduo, que viria a ser o indivíduo

livre e proprietário. O direito à propriedade nasceu com inegável prestígio, sendo a propriedade, àquela época, fonte de riqueza e símbolo de estabilidade.

Sendo um dos objetos principais do Estado liberal, a propriedade passou então a ser a base da racionalidade econômica, ocupando não somente lugar de destaque na organização social, mas fez com que a própria ordem social giresse em torno dela. Logo, na concepção que prevalece durante todo este período, a propriedade figurou como o instituto central do Direito privado e, nesta lógica, o discurso proprietário ganhou força e se transformou em princípio capitalista, individualista e patrimonialista.

O enfoque nesse sistema apontou, no Brasil, para o Código Civil de 1916 e, conseqüentemente, no tratamento do instituto proprietário, calcado no individualismo, no patrimonialismo e no ruralismo. A formatação da propriedade no sistema jurídico brasileiro nestas bases, foram ao encontro dos interesses sobrepostos em uma sociedade fragmentada, que se adequou aos princípios individualistas europeus. Esta era a visão moderna da propriedade e foi a que vigorou durante muito tempo nos países colonizados pelos europeus.

As heranças foram sentidas durante muito tempo em todos os lugares, até o momento do advento do processo de constitucionalização do direito privado no Brasil. O processo revolucionário da propriedade no Brasil deságua no Estado Democrático de Direito com a Constituição de 1988 que apontou, substancialmente, para a funcionalização do direito de propriedade, falando-se em propriedade urbana ou rural.

No mesmo sentido foi a herança deixada pela colonização europeia em diversos Estados da América Latina. Em países como a Venezuela, Equador e Bolívia, muito além do instituto proprietário, todo o ordenamento jurídico estava calcado em padrões europeus, com a exclusão da cultura e das práticas tão singulares destes países. Por consequência e efeito destas políticas é que entra a proposta de giro decolonial para superação deste paradigma e construção de uma nova identidade da propriedade nesses países através da promulgação de novas Constituições.

É certo que essas Constituições não nasceram do dia para a noite. Tanto a Constituição Venezuelana de 1999, quanto à Equatoriana de 2008 e a Boliviana de 2009, são frutos de diversos movimentos sociais ansiosos por mudanças e quebra

da imposição da lógica da colonialidade. Nasceram, a partir daí - além de novas Constituições -, novas esperanças de uma nova realidade.

Ao mesmo tempo em que as três constituições possuem características próprias e singulares, fruto dos anseios e necessidades de cada país, elas também detêm algumas semelhanças, dentre elas a submissão a referendos para promulgação, espaços separados para delimitação de direitos pluriétnicos e pluriculturais, além do cunho indígena e democrático-participativo, através da co-gestão administrativa: Estado e sociedade.

Através do resgate cultural do povo latino-americano para construção de um novo Estado, de um novo direito e organização de uma nova sociedade, os mais diversos dogmas do constitucionalismo moderno europeu ficam de lado nesse novo momento constitucional. O que brota é uma ideia contra-hegemônica, e a prática do universalismo cai por terra, não sendo mais seguida e discutida. Há, neste sentido, uma nova tentativa de resgate do passado andino, em respeito a culturas milenares e diversidades presentes na América Latina, assim como a natureza e as políticas de bem viver (*sumak kwsay*), sendo esta um dos pontos de maior relevância desse novo movimento.

Rompendo com a lógica antropocêntrica jurídica mundial, os novos movimentos constitucionais latino-americanos inauguram a ótica biocêntrica, geocêntrica e ecocêntrica de direitos, notadamente no que diz respeito às Constituições do Equador e da Bolívia, onde estas raízes aparecem com mais força. Assim, a natureza surge como sujeita de direitos, obrigando todas as pessoas a respeitar e zelar pela manutenção e regeneração, funções e processos evolutivos da natureza.

Os processos de ruptura de paradigmas dentro de um Estado acabam modificando muitas premissas e conceitos já consolidados. Tendo como exemplo o que aconteceu no Brasil, o discurso proprietário foi modificado substancialmente (para o bem) com a promulgação da Constituição Federal de 1988, através da previsão em seu texto da obrigatoriedade de englobar uma função social à utilização da propriedade privada, mesmo que tal previsão já aparecesse em alguns documentos legais, como o Estatuto da Terra. Com o processo de renovação constitucional do Novo Constitucionalismo Latino-Americano não foi diferente, e, conseqüentemente, o tratamento da propriedade nos países andinos também mudou. A pesquisa realizada nos dispositivos constitucionais dos três países

estudados no que se refere à propriedade, apontou que existe um conceito de função social da propriedade bastante ampla, mas que abarca, diferentemente do que ocorre no Brasil, direitos de natureza (meio ambiente) e das comunidades indígenas.

Na Venezuela, embora sejam poucos os dispositivos reservados ao instituto proprietário, o estudo revela que a propriedade está condicionada ao interesse geral e público. Para efetivar tal premissa, a Constituição proíbe a existência de latifúndios, ao passo que o Poder Público diligencia no sentido de fiscalização e transformação de grandes extensões de terras em “propriedades sociais”. Ao mesmo tempo, em relação às comunidades indígenas, a Constituição previu uma política de demarcação de terras indígenas com a participação democrática das comunidade nativas.

No Equador, a visão ecocêntrica da Constituição revela a função social da propriedade completamente atrelada às políticas de “*buen vivir*”. Isto porque o documento deixou isto claro ao evidenciar a função social da propriedade como sendo de maior cunho ambiental. Além disto, são elencadas as mais diversas formas de existência de propriedade no território equatoriano, onde cada uma deve obedecer à função socioambiental proprietária. Assim como aconteceu na vizinha Venezuela, a Constituinte do Equador também se declarou contra a existência de latifúndios em seu território. Quanto aos direitos indígenas no acesso e proteção à propriedade, a Constituição, ao declarar que as comunidades nativas não detém só a posse, mas também a titularidade de seu território, a Carta previu a isenção de impostos dessas áreas.

A Bolívia foi o Estado estudado onde continha a maior concentração de dispositivos referentes à propriedade e sua função social. No país onde os direitos indígenas e da *Pachamama* norteiam os demais dispositivos constitucionais, a função social da propriedade não poderia fugir desta política, muito embora a ela tenha sido atrelado um valor subjetivo. Assim, logo de início, tem-se a proibição da existência de área de terras com extensão maior que 5 mil hectares, corroborando com a política da Venezuela e do Equador de proibição de latifúndio. Para fomento à existência de pequenas propriedades, a Constituição previu a isenção de impostos para estas. Quanto ao direito proprietário indígena, há a previsão de um programa de doação de terras do governo para as comunidades nativas, afim de promover espaços de empoderamento desses povos.

Ao fim da leitura, percebe-se que os países pertencentes ao movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano romperam com a lógica liberal antes existente, com novas pautas no que diz respeito ao modo de viver, de organização e de economia, com ênfase em novos direitos e empoderamento das comunidades antes esquecidas.

Ao buscar diferenças e similitudes nos discursos proprietários nos dois sistemas estudados (Constitucionalismo Contemporâneo Brasileiro e Novo Constitucionalismo Latino-Americano), percebe-se que: a) o Brasil ainda engatinha na positivação Constitucional à proteção ao meio ambiente, em detrimento dos países andinos, que revelam a máxima importância da promoção da sustentabilidade; b) o Brasil, ao passo que não proíbe a existência de latifúndios, fomenta a durabilidade de grandes áreas improdutivas nas mãos de um só dono, enquanto que o sistema do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, ao proibir tal prática, fomenta, além do cuidado com o meio ambiente, a existência de pequenas propriedades produtivas e sociais, demonstrando a preocupação com efetivação da dignidade humana; c) o Brasil garante a posse da comunidade indígena onde estão localizados seus territórios, sendo a propriedade da União, ao passo que os demais países estudados garantem a titularidade; d) notadamente nos Estados do Equador e da Bolívia, há a previsão de políticas de igualdade de gêneros para o acesso à propriedade, sendo que tais políticas são inexistentes no Brasil de forma expressa (ainda assim, salienta-se que não parece haver essa necessidade no Brasil em função da enorme diferença de costumes em comparação com a cultura indígena, maioria nos países andinos estudados); e) mesmo que a produtividade seja fator de enorme importância quando se fala em propriedade rural, o Brasil, assim como os países latino-americanos do movimento, garantem a sustentabilidade e a promoção do cuidado com o meio ambiente na área rural.

Destarte, muito embora nesse trabalho a abordagem constitucional do sistema brasileiro tenha apontado para a funcionalização da propriedade segundo critérios para efetivação de direitos sociais e da ordem econômica, é latente que exista certa distância entre o discurso e a *práxis*. Neste sentido, a conclusão é que a propriedade privada ainda é um elemento chave entre a simbiose existente entre direito e economia no Brasil. Essa talvez seja a grande diferença encontrada no estudo comparativo do instituto nos países estudados. Apesar da obrigatoriedade de haver o cumprimento de uma função social para a propriedade no Brasil, destinada

ao bem estar coletivo, ainda se mantém o caráter privado desta. Enquanto isso, nos países estudados da teoria do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, percebe-se que o caráter da propriedade é extremamente público.

Diante disso, mesmo que o Brasil tenha muitas similitudes com o Novo Constitucionalismo Latino-Americano (muito além do que se esperava quando do início da pesquisa), reinterpretar de forma ampla a função social da propriedade no Brasil a partir do tratamento da mesma no sistema constitucional latino-americano torna-se por ora impossível e inviável, tendo em vista o cunho econômico e fomento à produtividade nas propriedades brasileiras. Sem ter a pretensão de revelar o que possui maior valor intrínseco e qual sistema parece mais benéfico a curto e longo prazo – se a propriedade produtiva ou a propriedade sustentável -, a Constituição brasileira poderia abarcar em seu texto alguns dos ensinamentos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

De outra parte, ficam também os ensinamentos do Novo Constitucionalismo ao Brasil no que diz respeito aos direitos das comunidades indígenas. Sabe-se que no Brasil também existem milhares de comunidades nativas espalhadas pelo território nacional e que merecem a devida atenção. Neste sentido, abarcar a lógica de empoderamento local dessas comunidades traria um significativo avanço à teoria constitucional brasileira e na vida das próprias comunidades.

Corroborando com a hipótese número dois elencada na introdução deste trabalho, fica a conclusão de que não é possível reinterpretar a função social da propriedade privada no Brasil, levando em conta os ensinamentos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, tendo em vista que o Brasil é um país altamente capitalista. No entanto, conforme demonstrou-se, os países andinos muito ensinaram e perseveraram ensinando através suas novas constituições, mostrando ser possível o rompimento de velhas lógicas e da inclusão de pautas tão caras à sociedade mundial. As implicações de uma possível reinterpretação da função social da propriedade no Brasil levando em conta a teoria latino-americana, levaria, no mínimo, à modificação de todo sistema econômico brasileiro.

Diante de todas estas conclusões espera-se ter atingido não só o objetivo principal do estudo proposto, mas igualmente as pretensões secundárias, uma vez que mirando ambas buscou-se contribuir criticamente para com a evolução do tema da função social da propriedade, proporcionando uma (re)leitura de conceitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marina Corrêa de. **O Novo Constitucionalismo na América Latina: o descobrimento do Outro pela via do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo**. Dissertação (Programa de Pós Graduação em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina, 2013.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Comentários ao Código Civil brasileiro: livro introdutório ao direito das coisas e o direito civil**. v. 11, t. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

AMARAL JR., Alberto do. Propriedade ou impropriedade? **Revista de Direito Público**, São Paulo v. 16, n. 68, p. 337-344, out./dez. 1983.

ANDERSON, Perry. **Linhagens do Estado Absolutista**. 3. ed. Tradução de BASTOS, Suely; BRITTO, Paulo Henrique. Tatuapé: Brasiliense, 1995.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler. **Da codificação: crônica de um conceito: a descodificação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. **O acesso à Terra no Estado Democrático de Direito**. Frederico Westphalen, Ed. da URI, 1998.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos Fractais do direito civil-constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil. Reais**. 5. ed. Coimbra, 1993.

BAGÚ, Sérgio. **Economía de la sociedad colonial: ensayo de historia comparada de America Latina**. Madrid: Akal. 1977.

BALLESTRIN, Luciana. **América Latina e o giro decolonial**. Revista brasileira de ciência política. Brasília, n.11, mai/ago 2013, p. 89-117.

_____. **Para transcender à colonialidade**. Disponível em:

<http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5258&secao=431>. Acesso em 30 jul 2015.

BARRETO, Vicente de Paulo; WASEM, Franciele; Entre duas escrituras: multiculturalismo e direitos humanos. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; CASSEL, Douglass (Orgs.) **A realização e a proteção Internacional dos Direitos Humanos Fundamentais**. Joaçaba: Editora UNOESC, 2011, p. 131-152

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Revista de Informação Legislativa. AMORIM PEREIRA, José Edgard Penna. **Perfis constitucionais das terras devolutas**. Belo Horizonte: Del Rey. 2003, p. 32/33.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Trad. De Sérgio Bath, 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOLÍVIA. Congresso Nacional. **Constituição Política do Estado da Bolívia**
Disponível em: <http://www.congresso.gov.bo/5biblioteca/index2.html?u=3&s=1>.
Acesso em 09 nov 2014.

BOLZAN DE MORAES, José Luiz. **As funções do Estado contemporâneo: o problema da jurisdição**. In: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

BRAGATO, Fernando Frizzo. **Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade**. Revista novos estudos jurídicos, Itajaí, v. 19, n. 1, jan/abr 2014, p. 201-230.

BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **O Novo Constitucionalismo pluralista latinoamericano: Participação popular e cosmovisões Indígenas (pachamama e sumak kawsay)**. Dissertação (Programa de Pós Graduação em Direito) Universidade Federal de Pernambuco, 2013.

CALDART, Roseli Salete. **O MST e a formação dos sem terra: o movimento social como princípio educativo**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142001000300016. Acesso em 02 dez 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina: Coimbra, 2002

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites**. Coimbra: Centelha, 1981.

CERVO, Amado Luiz. **Relações internacionais na América Latina: velhos e novos paradigmas**. Brasília: IBRI, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: RT, 2000.

CONNELL, Raewyn. **Gender: in world perspective**. 2. ed. Malden: Polity Press, 2009.

COSTA, Tuane de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho. Povos Indígenas no Novo Constitucionalismo Latino-Americano. In: FREITAS, Raquel Coelho; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de; SALES, Tainah Simões. (Orgs.) **Unasul e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano**. Curitiba: CRV, 2013, p. 51-64

DEERE, Carmem Diana; LEÓN, Magdalena. Diferenças de gênero em relação a bens: a propriedade fundiária na América Latina. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 5, nº 10, jul/dez 2003, p. 100-153

DIAS, Felipe da Veiga; GERVASONI, Tássia Aparecida. Liberdade de Imprensa Versus Privacidade: a hermenêutica e o papel da jurisdição constitucional na harmonização dos conflitos entre direitos fundamentais no contexto do estado democrático de direito. In: REIS, Jorge Renato; GORCZEVSKI, Clovis (Orgs.). **Constitucionalismo Contemporâneo: Desafios Modernos**. Curitiba: Mutideia, 2011. (p. 257-278).

DUSSEL, Enrique. **La pedagogia latino americana**. Bogotá: Editorial Nova America. 1980

_____. **Método para una filosofía de la liberación**. Salamanca: Sígueme. 1974.

_____. **1492: el encubrimiento del Otro. Hacia la origen del mito de la modernidad**. La Paz: Plural Editores. 1994

_____. **Filosofia da libertação na América Latina**. 2 ed. Tradução de Luiz João Gaio. São Paulo: Loyola, s. d.

_____. **Oito ensaios sobre cultura latino-americana e libertação**. São Paulo: Paulinas. 1997.

EQUADOR. Assembleia Nacional. **Constitucion Política de la República del Ecuador**. Disponível em: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf. Acesso em 09 nov 2014.

FACCHINI NETO, Eugênio. A Constitucionalização do direito privado. **Revista do Instituto de direito Brasileiro**. Nº 1, Ano 1/2012.

FACHIN, Luiz Édson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2006.

_____. O Estatuto Constitucional da proteção possessória. In: FARIAS, Cristiano Chaves de. (Org.). **Leituras Complementares de Direito Civil: o Direito Civil-Constitucional em concreto**. Salvador: Jus Podivm, 2007.

_____. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

_____. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERNANDES, Bernardo Mançano. O MST no contexto da formação camponesa no Brasil. In: STROZAKE, Juvelino (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: RT, 2000.

FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade: promovendo o encontro das agendas “Verde” e “Marrom”. In: FERREIRA, Heline S.; LEITE, José R. Morato. **Estado de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Constituição de 1988**: Legitimidade. Vigência e Eficácia. Supremacia. São Paulo: Atlas: 1989.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito agrário**. São Paulo, Ed. Saraiva, 1998.

FLORES, Joaquin Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 9-30, jan. 2002.

_____. **Teoria crítica dos Direitos Humanos**: os Direitos Humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FORTES, Luiz R. Salinas. **O iluminismo e os reis filósofos**. 8.ed. São Paulo: Brasiliense, 1999.

FRANGI, Marc. **Constitution et droit privé**: les droits individuels et les droits économiques. Marseille: Presses Universitaires D'Aix, 1992.

FREITAS, Raquel Coelho; MORAES, Germana de Oliveira. O Novo Constitucionalismo Latino Americano e o giro Ecocêntrico dos Andes: os direitos de Pachamama e o bem-viver na Constituição do Equadro (Sumak Kawsay) e da Bolívia (Suma Qamaña). In: FREITAS, Raquel Coelho; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de; SALES, Tainah Simões. (Orgs.) **Unasul e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano**. Curitiba: CRV, 2013, p. 11-28

FUNAI, Fundação Nacional do Índio. **Demarcação de Terras**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-24-53>>. Acesso em: 12 nov 2015

GERVASONI, Tássia Aparecida; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Judicialização da política e ativismo judicial na perspectiva do Supremo Tribunal Federal**; Curitiba: Multideia, 2013.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **Direitos reais**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. A função social da propriedade. In: **Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Ferrer Correia**. Coimbra, número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v.2, 1989. p. 423-437.

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **A posse como direito autônomo: teoria e prática no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GONZÁLEZ, Antonio Cánova. Venezuela. IN: MORAL, Antonio Torres de.; TEJADA, Javier Tajadura. **Los preámbulos constitucionales em Iberoamérica**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 409-446

GORCZEWSKI, Clovis. **A necessária revisão do conceito de cidadania: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

GRUPO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS SUBALTERNOS (1998). "Manifiesto inaugural". IN: CASTRO-GOMEZ, Santiago; MENDIETA, Eduardo (orgs). **Teorías sin disciplina: latinoamericanismo, poscolonialidad y globalización en debate**. Mexico: Miguel Angel Porrúa, 1998.

GUDYNAS, Eduardo. **Derechos de la naturaleza, muitos protagonistas, unico sujeito**, temas para el debate, 195, Madrid, 2011.

HERNÁNDEZ, Oswaldo Rafael Cali. A democracia participativa na Constituição Venezuelana de 1999. IN: MELO, Milena Petters; WOLKMER, Antônio Carlos (Orgs.). **Constitucionalismo Latino Americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 89-102

HERNANEZ, Clodovaldo. **Chávez crea comandos militares para luchar contra los latifúndios**. Disponível em: <http://elpais.com/diario/2007/03/27/internacional/1174946416_850215.html> Acesso em: 09 out 2015.

HESPANHA, António Manuel. António Manuel. **Direito Luso-Brasileiro no Antigo Régime**. Editora Fundação Boieteux, Florianópolis, 2005, pp. 86-87.

ISHAY, Micheline R. **The history of human rights: from ancient times to the globalization era**. Berkeley: University of California Press, 2008

JONES, B. *Hugo Chávez. Da origem simples ao ideário da Revolução Permanente*. São Paulo: Novo Conceito, 2008.

JUNIOR, Eroulths Cortiano. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Para além das coisas: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. In: TEPEDINO, Gustavo; *et. al.* (Orgs.) **Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

KROHLING, Aloísio. **Direitos humanos fundamentais: diálogo intercultural e democracia**. São Paulo: Paulus, 2009.

LANDER, Edgardo. Estamos viviendo una profunda crisis civilizatoria. IN: **Sumak Kawsay: recuperar el sentido de la vida**. ALAI. Quito, n. 452, a. XXXIV, II época, febrero, 2010.

_____. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais.**

Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. set 2005. Disponível em:

<<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/pt/Apresentacao.rtf>> Acesso em 03.11.2015

LEAL, Mônia Clarrisa Hennig. **Jurisdição Constitucional aberta:** reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. **A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil.** Santa Cruz do Sul, Editora Livraria do Advogado, 1998.

LINEIRA, Álvaro Garcia. **A potência plebeia:** ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia. São Paulo: Boitempo, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. O Princípio Constitucional da Solidariedade nas Relações de Família. In: CONRADO, M., PINHEIRO, R. F. (Coords.). **Direito Privado e Constituição:** ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio. Curitiba, Juruá, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. IN: FIUZA, César., SÁ, Maria Fátima Freire de., NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Orgs.). **Direito Civil:** atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. (p. 197-217)

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

MARINGONI, G. **A Venezuela que se inventa.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2008.

MARINI, Ruy Mauro e SADER, Emir. **Dialetica da dependência.** 1977. Disponível em espanhol em: <<http://www.rebellion.org/docs/55046.pdf>>. Acesso em 25.09.2015

MARTINS COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, José de Souza. A questão agrária brasileira e o papel do MST. In: STÉDILE, João Pedro (Org.). **A reforma agrária e a luta do MST.** Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2005.

MENEZES, Olindo Herculano de. **Perfil da propriedade contemporânea (destaque da propriedade fundiária).** Brasília, 2009.

MIGNOLO, Walter. El desprendimiento: pensamiento crítico y giro descolonial. In: WALSH, Catherine; LINERA, Garcia; MIGNOLO, Walter. **Interculturalidad:** descolonización del estado y del conocimiento. Buenos Aires: Del Signo, 2006.

_____. **Historias Locales/Disenos Globales:** colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo. Madrid: Akal, 2003.

_____. **The Idea of America Latina.** Malden: Blackwell publishing, 2005.

MIRANDA, A. Guersen. de. **O intritudo jurídico da posse agrária.** Belém: CEJUP, 1992.

MORAES, Paulo Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988.** São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MST. **Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra.** Disponível em: <<http://www.mst.org.br/>>. Acesso em 10 nov 2015.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? In: BALDI, César Augusto (Org.) **Direitos humanos na sociedade cosmopolita.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martinez; O processo constituinte Venezuelano no marco do novo Constitucionalismo Latino Americano. In: MELO, Milena Petters; WOLKMER, Antônio Carlos (Orgs.). **Constitucionalismo Latino Americano:** tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 43-57

PELLEGRINI, Marcelo. **O Brasil tem latifúndios: 70 mil deles.** Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/brasil-tem-latifundios-70-mil-deles-1476.html>> Acesso em 10 dez 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na realidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo. **Direito Civil Contemporâneo.** São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Introduzione alla problematica della “proprietà”.** Camerino: Jovene, 1971.

POMER, Leon. **O surgimento das nações:** o poder político, a natureza histórica do estado e os estados nacionais. São Paulo: Atual, 1985.

PRONER, Carol; O Estado plurinacional e a nova Constituição boliviana – contribuições da experiência boliviana ao debate dos limites ao modelo Democrático Liberal. IN: MELO, Milena Petters; WOLKMER, Antônio Carlos (Orgs.). **Constitucionalismo Latino Americano:** tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 141-152

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder y clasificación social**. Journal of world-systems research, v. 11, n. 2, 2000, p. 342-386.

_____. Colonialidade do poder e classificação social. IN: SANTOS, Boaventura de Sousa.; MENESES, Maria Paula. (Orgs.) **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010. p. 84-130

REIS, Jorge Renato dos. **Constitucionalização do direito privado: algumas considerações para análise**. (Texto não publicado, cedido pelo autor). 2015.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

RODRIGUES, Domingos Benedetti. **Propriedade familiar rural no Brasil: espaço de conquista da cidadania**. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2001.

RUBIO, David Sánchez. **Encantos e desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e dominações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. IN: SANTOS, Boaventura de Sousa.; MENESES, Maria Paula. (Orgs.) **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010. p. 31-83

_____. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 78, p. 3-46, 2007.

_____. **Pensar El Estado y la Sociedad: desafios actuales**. Buenos Aires: Waldhuter, 2009

SANTOS, Boaventura de Sousa.; MENESES, Maria Paula. (Orgs.) **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais, mínimo existencial e direito privado. IN: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Orgs.). **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Heleno Florindo da. **Teoria do estado plurinacional: o novo constitucionalismo latino-americano e os direitos humanos.** Curitiba: Juruá, 2014

SILVA, José Gomes da. **Reforma agrária no Brasil: frustração camponesa ou instrumento de desenvolvimento?** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1989.

SODERO, Fernando Pereira. **O Estatuto da Terra.** Brasília, DF: Fundação Petrônio Portella, 1982.

SOUZA, Marcos Rogério de. **Regime jurídico da propriedade produtiva no direito brasileiro.** Dissertação (Programa de Pós Graduação em História) Universidade Estadual Paulista, 2007.

STRECK, Lênio L.; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e Teoria Geral do Estado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. **Ciência política e Teoria Geral do Estado.** 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TAVARES, Cíntia Barrocas; FREITAS, Raquel Coelho. **Constitucionalismo e Democracia na América Latina.** In: FREITAS, Raquel Coelho; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de; SALES, Tainah Simões. (Orgs.) **Unasul e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano.** Curitiba: CRV, 2013, p. 29-50

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à Propriedade moderna: Um estudo de história do Direito Brasileiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html> Acesso em 26 ago 2015.

UNNEMBERG, Flávia Soares; **O despertar de novos tempos: do processo histórico-constitucional à Constituição Equatoriana de 2008.** IN: MELO, Milena Petters; WOLKMER, Antônio Carlos (Orgs.). **Constitucionalismo Latino Americano: tendências contemporâneas.** Curitiba: Juruá, 2013, p. 125-140

WOLKMER, Antônio Carlos; **Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil.** São Paulo: Acadêmica, 1989.

_____. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito.** 3. Ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

_____. **História do Direito no Brasil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2007.

_____. Pluralismo Crítico e Perspectivas para um Novo Constitucionalismo na América Latina. *In*: MELO, Milena Petters; WOLKMER, Antônio Carlos (Orgs.). **Constitucionalismo Latino Americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 9-18

WOLKMER, Antônio Carlos; AUGUSTIN, Sérgio; WOLKMER, Maria de Fátima S. O “novo” direito à água no constitucionalismo da América latina. **R. Inter. Interdisc. INTERthesis**, Florianópolis, v.9, n.1, 2012, p. 51-69

ZIBETTI, Darcy Walmor. **Teoria tridimensional da função da terra no espaço rural**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.